

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO | ESCOLA DE LISBOA
Mestrado em Direito Forense



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**OS EFEITOS PROCESSUAIS DA PROCEDÊNCIA DA
EXCEÇÃO MATERIAL DILATÓRIA**

Margarida Baptista Matos

Sob orientação da Professora Doutora Rita Lynce de Faria

Lisboa, Março de 2022

Obrigada:

À Professora Doutora Rita Lynce de Faria, pelo rumo, saber e amizade.

À minha equipa, pela generosidade com que me ensinam, dia após dia, a fazer Direito.

Ao Afonso, pelos tantos gestos e pelas palavras certas: “é como no Masterchef!”.

Aos meus Pais e ao meu Irmão, as minhas raízes, a quem devo o que sei e o que sou.

Ao meu Avô, o meu princípio.

RESUMO

As exceções dilatórias de direito material são frequentemente invocadas nas ações judiciais, nas suas mais diversas composições. Através das mesmas, o réu não nega a existência do direito do autor, mas apresenta ao tribunal uma determinada circunstância que, demonstrada, tem como efeito o retardamento do exercício do direito do autor, por este não ser exercitável no momento da ação judicial. Analisada a jurisprudência que julga procedente uma exceção material dilatória, constatamos que subsistem dúvidas e divergências a respeito da concreta consequência jurídica dessa procedência (*maxime* a absolvição ou a condenação do réu). Na presente dissertação, propomo-nos a aprofundar o estudo desta exceção e das suas diversas modalidades e a oferecer um contributo para a determinação da consequência jurídica da sua procedência.

Palavras e expressões chave: absolvição com caso julgado limitado; condenação condicional; condenação *in futurum*; condenação *quid pro quo*; condenação *zug un zug*; exceção; exceção dilatória; exceção material; exceção material dilatória; exceção perentória; exceção processual.

ÍNDICE

1	Introdução	5
2	Brevíssimas notas sobre o surgimento e consolidação do conceito de <i>exceção</i>	7
3	Exceções processuais e materiais, dilatórias e perentórias	13
4	A exceção material dilatória: relevância dogmática e manifestações práticas	17
5	Efeitos processuais da procedência da exceção material dilatória.....	20
5.1	Enquadramento.....	20
5.2	Diversas soluções identificadas na doutrina e jurisprudência e respectiva apreciação crítica.....	23
5.2.1	Absolvição do pedido com efeito de caso julgado limitado.....	23
5.2.2	Condenação.....	25
5.2.3	Apreciação crítica.....	37
6	Conclusões	44
7	Bibliografia.....	46
7.1	Doutrina	46
7.2	Jurisprudência	49
8	Lista de abreviaturas	51

1 Introdução

A exceção material dilatória consiste na invocação de um obstáculo de natureza substantiva que tem o efeito de paralisar ou suspender temporariamente o exercício do direito que o autor pretende fazer valer no âmbito de uma ação judicial. Sem prejuízo de encontrar apoio normativo no Código Civil, a respeito da compensação, a exceção material dilatória não tem tradução literal ou direta no sistema das exceções previsto no Código de Processo Civil. Vejamos.

Ao abrigo da lei processual civil portuguesa, a procedência de uma exceção dilatória impede o conhecimento do mérito da causa e determina a absolvição do réu da instância (art. 576.º, n.º 2). Na medida em que obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa, esta exceção é de ordem processual. Por outro lado, a procedência de uma exceção perentória determina o impedimento, modificação ou extinção do direito alegado pelo autor e, por isso, tem como consequência a absolvição do réu do pedido (art. 576.º, n.º 3). Na medida em que o seu conhecimento depende da análise do mérito da causa, a exceção perentória é uma exceção sustentada em circunstâncias de natureza substantiva.

Atento o regime jurídico descrito, têm surgido dúvidas quanto ao enquadramento e efeito da procedência da exceção que é de direito material mas produz um efeito meramente dilatório do exercício do direito do autor (o direito não é exercitável ainda mas pode vir a ser exercitável no futuro). Tanto assim é que nos deparamos, atualmente, com uma multiplicidade de decisões judiciais com dispositivos divergentes, por vezes assentes na procedência da mesma exceção material dilatória – alguns determinando a absolvição do réu do pedido e outros a sua condenação.

Nesta medida, com a presente dissertação, propomo-nos a realizar um estudo atento sobre a exceção material dilatória, não só enquanto figura jurídica autónoma do ponto de vista dogmático, mas também no contexto do Código de Processo Civil, para daí determinar com segurança e clareza a concreta consequência jurídica da sua procedência.

Para tal, iniciaremos este estudo com uma breve resenha sobre o surgimento e a consolidação do conceito de *exceção* no direito processual; desenvolveremos a dicotomia *exceção material/processual* enquanto classificação paralela e preferencial para o enquadramento das exceções; e, a final, entraremos no tema da exceção material dilatória,

densificando as concretas questões que se colocam a propósito desta, analisando criticamente as diversas soluções avançadas pela doutrina e jurisprudência a respeito da sua procedência e, por fim, sugerindo a solução que nos parece mais adequada, quer à luz da lei processual, quer em vista da sua configuração e razão de ser no regime substantivo.

2 Brevíssimas notas sobre o surgimento e consolidação do conceito de *exceção*

A exceção corresponde a um meio de defesa aduzido pelo réu no âmbito de uma ação judicial – cfr. a inserção sistemática da figura no capítulo III do Título I do Livro III do CPC¹ - e contrapõe-se à impugnação: é “toda a defesa que não se traduz, portanto, num ataque frontal à pretensão do Autor (...) mas tão-somente num ataque lateral ou de flanco”². Para se tratar de uma exceção no sentido legal, o “ataque lateral” consistirá na invocação de uma circunstância que, a ser verdadeira, tem o efeito de retardar a decisão sobre o fundo da causa ou de justificar a improcedência da ação. Em suma, “uma exceção – qualquer que seja – pode ser reduzida à expressão verbal ‘é verdade que..., mas...’ ou ‘ainda que seja verdade que..., daí não decorre que...’”³.

Esta é a noção de *exceção* nos nossos tempos. Uma compreensão aprofundada sobre o seu regime passa, contudo, por uma (pelo menos) breve resenha sobre a *exceptio* romana e a sua cristalização paulatina no Direito moderno.

No âmbito do sistema de *agere per formulas*, introduzido pela *lex Aebutia de formulis*, as ações de direito civil eram redigidas em *fórmulas*, dirigidas “pelo pretor ao juiz, para condenar ou absolver, conforme se demonstrasse ou não determinado factio”⁴. Esta fórmula – que podia adotar diversas configurações – continha a mais das vezes três *partes* distintas⁵: i) partes ordinárias (a *intentio* e a *condemnatio*); ii) partes eventuais (*demonstratio* e *adiucatio*); e iii) partes extraordinárias (*exceptio* e *prae scriptio*). A

¹ Salvo indicação expressa em contrário, as normas legais referidas dizem respeito ao Código de Processo Civil atual à data de apresentação da presente dissertação, alterado pela última vez pela Lei n.º 55/2021 de 13 de agosto.

² Por todos, MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, pág. 128 e seguintes.

³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao processo civil*, pág. 75.

⁴ SEBASTIÃO CRUZ, *Direito Romano*, vol. I, pág. 332.

⁵ Por todos, cfr. SEBASTIÃO CRUZ, *op. cit.*, pág. 334.

exceptio era uma “cláusula concedida directamente a favor do demandado”⁶ e podia, por isso, figurar na fórmula dirigida pelo pretor ao juiz, por ser relevante para a decisão da causa.

Através da *exceptio* formulada pelo pretor, o demandado não negava a existência do direito invocado pelo demandante, mas fazia conhecer ao juiz uma circunstância que paralisava o direito do demandante ou que exonerava o demandado da sua obrigação⁷: “[a] *exceptio* funciona, portanto, como uma condição negativa aposta à condenação”⁸.

No fundo, com a *lex Aebutia de formulis* o pretor passou a “integrar e corrigir directamente o *ius civile* por via processual”⁹, na medida em que passou a confrontar o juiz com uma cláusula impeditiva do mérito da ação, sempre que a ação fosse injusta ou contrária ao Direito. Assim nasceu a *exceptio*, intrinsecamente ligada à justiça *material* da ação; por outras palavras, assim nasceu a exceção de direito material¹⁰.

Já naquele tempo, as *exceptio* podiam valer indefinidamente ou apenas durante um período de tempo circunscrito¹¹: podiam ser aduzidas exceções *peremptoriae* (que “valem perpetuamente e nem se podem evitar”) e exceções *dilatoriae* (que “valem durante um certo tempo”¹²). Uma exceção *peremptoriae* seria, por exemplo, a invocação de *dolo malo*, ou da celebração de um “pacto de nunca pedir”; uma exceção *dilatoriae* seria, por exemplo, baseada num “pacto de não pedir durante cinco anos”¹³.

Considerando que um estudo exaustivo sobre a evolução da *exceptio* foge ao escopo do presente trabalho, destacamos apenas os períodos chave na consolidação e concretização

⁶ SEBASTIÃO CRUZ, op. cit., pág. 334.

⁷ “Porém, pode suceder que o demandado não negue o direito invocado pelo demandante, mas apresente um facto que o juiz não deixará de apreciar sob pena de proferir uma sentença injusta.” ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano*, vol. I, pág. 322.

⁸ ANTÓNIO SANTOS JUSTO, op. cit., pág. 323.

⁹ SEBASTIÃO CRUZ, op. cit., pág. 335.

¹⁰ “A exceção de Direito material representa, como se viu, o cristalizar, em termos pandectísticos, da antiga *exceptio romana*”. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, pág. 734.

¹¹ ANTÓNIO SANTOS JUSTO, op. cit., pág. 326.

¹² GAIUS 4, 121, *apud* ANTÓNIO SANTOS JUSTO, op. cit., pág. 326.

¹³ ANTÓNIO SANTOS JUSTO, op. cit., pág. 326-327.

da exceção como via de defesa indireta paradigmática no direito português. Assim, permitimo-nos avançar para os séculos XIII e XIV (de Afonso III à revolução de 1383). Neste período, consolidou-se a distinção entre exceções dilatórias e perentórias, que mantiveram essencialmente o mesmo significado. Contudo, notamos que esta dicotomia foi sendo paulatinamente associada à respeitante a vícios processuais (como “a suspeição deduzida contra o juiz” ou a “declinatória do foro (incompetência do juízo)”¹⁴ e a vícios materiais¹⁵. Assim, as exceções dilatórias “apenas visavam extinguir a instância não impedindo novo processo”, e as exceções perentórias “atingiam o fundo da questão”¹⁶.

Mais tarde, no período das Ordenações Afonsinas, foi escrito e compilado, entre outros, o Direito processual civil, no livro III do Código Afonsino. Os títulos “LIII” a LVI¹⁷ versam sobre as exceções, aqui distinguidas entre dilatórias, perentórias e anómalas¹⁸.

O título “LIII”, relativo à exceção dilatória, vem deixar expresso o que já se disse quanto à associação entre a exceção dilatória e a processual, admitindo como exceção dilatória a relativa à “pessoa do juiz” (1 e 2)¹⁹, a “exceção declinatória do foro” (2). Ainda a respeito da exceção dilatória, realce-se que parece surgir aqui, pelo menos por escrito, a precedência lógica e necessária da exceção dilatória face à perentória: “e dizemos, que primeiramente deve o Reo alegar aquella excepçam (...); a Excepçam dilatória se deve alegar ante da Lide contestada” (2 e 4).

¹⁴ MARCELLO CAETANO, *História do Direito português*, pag. 392-393.

¹⁵ Como se verá *infra*, a associação das exceções dilatórias à invocação de vícios processuais e das exceções perentórias à invocação de vícios materiais permaneceu, mal ou bem, até aos dias de hoje.

¹⁶ MARCELLO CAETANO, *op. cit.*, pág. 392-393.

¹⁷ Passíveis de consulta em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l3ind.htm>.

¹⁸ A título de curiosidade, refira-se que as exceções anómalas são exceções que não seguem “a natureza e qualidade” das dilatórias e perentórias. São exceções de “tam grande influencia” que podem ser alegadas depois da prolação de uma sentença definitiva. A excomunhão é um exemplo deste tipo de exceção. Cfr. <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l3p188.htm>.

¹⁹ Cfr. <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l3p181.htm>.

De acordo com o título LV, as exceções perentórias são aquelas que “per rigor de Direito tolhem a auçam principal, a saber, a paga e quitação (...) e bem assy quaesquer outras, que concludaõ que o Autor nom tem auçam para demandar”.

Avançando novamente vários séculos, uma vez mais por limitações de tempo e de espaço, debruçemo-nos agora sobre o primeiro Código de Processo Civil português, nascido na época do individualismo, no século XIX, em 1876. Foi neste período que o movimento codificador que surgia na Europa “condensou autonomamente as normas relativas aos ramos básicos do direito, já então individualizados”²⁰ e, com isso, se consolidou o direito português moderno. A liberalidade acentuada desta época traduziu-se numa “prevalência do princípio do dispositivo, em contraposição ao princípio do inquisitório”²¹.

O Código de 1876 já menciona a contraposição entre ações e exceções (cfr. art. 1.º a 3.º): “os meios no processo contencioso são as acções e as excepções”. Depois de enumerar as várias modalidades de ações, no art. 2.º, o art. 3.º elenca as possíveis exceções, aparentemente sem estabelecer qualquer distinção entre as exceções dilatórias e as perentórias, materiais ou processuais: incompetência, litispendência, caso julgado, prescrição e “nulidade do contrato ou do título em que se fundar a acção”²². Contudo, no art. 283.º, o legislador demarca a possibilidade de algumas exceções provocarem a absolvição da instância: “o juiz abster-se-ha de conhecer do pedido, e só absolverá o réu da instância: 1º - quando annullar todo o processo; 2º - quando, na sentença final, julgar que as partes não são legítimas, ou que procede alguma excepção que não tenha por efeito extinguir a obrigação”²³. A exceção perentória – que não aparece assim denominada – parece então ser delimitada pela negativa: será aquela que implicará uma absolvição do pedido, e não da instância, por ter por efeito a extinção da obrigação. Apesar de subtil, o critério de distinção entre as exceções sustenta-se no efeito que produzem na obrigação subjacente e, consequentemente, no processo.

²⁰ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito português*, pág. 466 e seguintes.

²¹ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, pág. 488.

²² Código de Processo Civil de 1876, disponível em https://play.google.com/books/reader?id=CPBcAAAACAAJ&pg=GBS.PA8&hl=pt_PT.

²³ Cfr. https://play.google.com/books/reader?id=CPBcAAAACAAJ&pg=GBS.PA82&hl=pt_PT.

Várias reformas se seguiram ao CPC de 1876, culminando na entrada em vigor de um novo Código²⁴, no século seguinte, em 1939, pela mão de José Alberto dos Reis²⁵. Com este Código, a tónica no princípio do dispositivo foi mitigada, e o princípio do inquisitório ganhou alcance. Entre as inúmeras alterações promovidas nesta altura, registamos, no domínio das exceções, a recorribilidade de uma sentença que tenha julgado procedente exceção perentória²⁶, o que não era admitido na legislação antecedente.

Com o Código de 1939 nasceu, em grande medida, a estrutura do atual CPC²⁷. Uma análise do art. 493.º e seguintes revela uma grande semelhança entre a dogmática das exceções daquele tempo e a dos dias de hoje, que será tratada de seguida. A dicotomia entre exceções dilatórias e perentórias, concebida no direito Romano, foi renovada e deixada expressa no art. 493.º. Numa redação quase idêntica à atual, hoje constante do art. 576.º, o legislador estatui naquele preceito que “as exceções dilatórias obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa e dão lugar à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal. As perentórias importam a absolvição total ou parcial do pedido e consistem na invocação de factos que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor.”. No art. seguinte são enumeradas as exceções dilatórias, de cariz acentuadamente processual e, no art. 496.º, o legislador esclarece ainda que são perentórias, entre outras, a exceção de caso julgado e a prescrição.

É evidente a semelhança deste regime com a atual regulação das exceções, salvo algumas diferenças a respeito, designadamente, da enumeração de exceções perentórias (que veio a desaparecer mais tarde) e do enquadramento da exceção do caso julgado enquanto exceção perentória (que foi posteriormente revisto, tendo esta exceção passado a constar do elenco de exceções dilatórias).

²⁴ Decreto-lei n.º 44/129, Diário do Governo, I Série – número 299, 28 de dezembro de 1961.

²⁵ Com uma descrição detalhada sobre a evolução do Código de Processo Civil nesta época, cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, op. cit., pág. 403 e seguintes.

²⁶ Com exceção do caso julgado. Cfr. ponto 19 do Preâmbulo.

²⁷ ARMINDO RIBEIRO MENDES, *As sucessivas reformas do Processo Civil português*, in Revista Julgar n.º 16, Janeiro de 2012.

O CPC veio ainda a ser revisto e renovado por diversas vezes²⁸ até à atualidade. Não obstante, o modelo acima descrito permaneceu quase inalterado no que toca às exceções. Estudemos mais atentamente o regime deste meio de defesa do réu no processo civil atual.

²⁸ Assinala-se, pela particular relevância, o Código de 1961 e as reformas que se seguiram em 1967, que seguiu a entrada em vigor do Código Civil de 1966, o Código de 1995 e a reforma recente de 2013. Cfr., sobre este tema, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *op. cit.*

3 Exceções processuais e materiais, dilatórias e perentórias

Tanto numa perspectiva estrita, acolhida pela lei, como numa perspectiva abstrata, o regime jurídico da exceção contém várias modalidades, designadamente no que diz respeito à natureza dos fundamentos em que a exceção assenta e aos efeitos da sua procedência.

Na esteira da sua história (cfr. *supra*), a lei processual civil adotou como principal critério para classificação das exceções o dos efeitos. De acordo com o art. 576.º, as exceções distinguem-se entre dilatórias e perentórias, consoante a *consequência* da sua procedência²⁹.

Segundo a lei, a procedência da exceção dilatória tem o efeito de obstar à apreciação do mérito da causa e origina a absolvição da instância ou a remessa para outro tribunal, para sanção: “quer dizer, o efeito da procedência das exceções dilatórias – previstas, de forma não taxativa, no artigo 494.º [atual art. 577.º] é o de adiarem ou retardarem o conhecimento do mérito, ou seja, do pedido”³⁰. Por outras palavras, a procedência de uma exceção dilatória tem como consequência um impedimento (na maioria dos casos, meramente temporário) da apreciação do mérito do direito invocado, uma vez que falta um qualquer pressuposto para que possa fazer-se essa apreciação. Os pressupostos que, faltando, impedem a apreciação do mérito são essencialmente processuais: cfr. art. 577.º, que contém um elenco não taxativo de exceções potencialmente dilatórias. Uma decisão judicial que absolve o réu da instância gera caso julgado formal (art. 620.º), i.e., força obrigatória dentro do processo.

Já a exceção perentória, cuja análise e decisão de procedência implicam uma apreciação de mérito, tem o efeito de absolvição total ou parcial do pedido. Isto porque o facto impeditivo, modificativo ou extintivo aduzido pelo réu (cfr. art. 571.º, n.º 2) produz um efeito *perentório* (i.e., definitivo ou determinante) no direito que o autor pretende fazer valer. Porque resolve definitivamente a ação, a absolvição do pedido produz caso julgado material, cuja força obrigatória se estende para lá do processo (art. 619.º, n.º 1).

²⁹ Como se verá adiante, o critério dos efeitos acolhido pelo legislador tem merecido críticas por parte da doutrina.

³⁰ MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e exceção no processo civil*, pág. 83.

Esta é a categorização legal. Contudo, outra categorização relevante, que antecede aquela, é a que contrapõe a exceção substantiva ou material à exceção processual; já não se recorre aqui ao critério dos efeitos, mas sim a um critério que “é de preferir”³¹: o dos *fundamentos* da exceção. De acordo com este critério, a exceção processual será aquela que decorre de um vício ou irregularidade de natureza processual (designadamente a falta de um pressuposto processual); a exceção material, pelo contrário, encontra o seu fundamento numa falta ou vicissitude própria da relação substantiva³².

A exceção material não tem assento literal na lei processual civil, sendo apenas definida e regulada a exceção perentória: “o réu (...) defende-se por exceção quando alega factos (...) que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito invocado pelo autor, determinam a improcedência total ou parcial do pedido” (cfr. art. 571.º, n.º 2, *in fine* do CPC). O CC, por seu lado, contém uma breve referência à exceção no art. 847.º, n.º 1, al. a), no qual é determinado, como requisito da compensação, que o (contra)crédito deve ser exigível judicialmente “e não proceder contra ele exceção, peremptória ou dilatária, de direito material”. Apesar de o CC fazer referência a outras exceções (que são materiais), como é o caso da exceção de não cumprimento³³, não é feita qualquer outra referência literal a este tipo de exceção na lei civil.

Sem prejuízo do escasso apoio literal da figura, a exceção de Direito material é uma categoria jurídica que importa ter presente³⁴. No essencial, como decorre do que já vem sido indiciado, a exceção material assenta na exposição de factos sobre a relação material

³¹ MANUEL DE ANDRADE, *Anotação ao Assento de 22 de março de 1946*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 78.º, pág. 413, nota de rodapé n.º 1.

³² Por todos, JOÃO ANTUNES VARELA / JOSÉ MIGUEL BEZERRA / JOSÉ MIGUEL SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, pag. 297 e seguintes e LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Breves notas sobre a exceção material*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, pág. 475-496. Entre outras classificações, fazemos ainda breve referência, dentro da categoria *exceção material*, às exceções fracas vs. fortes. Em termos gerais, as exceções fracas limitam o direito do autor; pelo contrário, as exceções fortes funcionam como verdadeiro obstáculo ao seu exercício. Sobre o tema, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pág. 735 e seguintes e *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, vol. I, pág. 351.

³³ Cfr. art. 428.º do CC.

³⁴ Cfr., por todos, CARLOS MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, pág. 359 e seguintes.

subjacente à ação, cuja apreciação é prejudicial³⁵, e que permitem ao réu recusar a pretensão³⁶ do autor. Por este motivo, as exceções materiais são muitas vezes definidas como *contra-direitos* ou como *direitos potestativos*³⁷, na medida em que produzem, como contraponto, uma situação de sujeição³⁸.

O que é crucial para a identificação da exceção material é a sua sustentação em vícios substantivos, i.e., que vão além de qualquer irregularidade processual, dizem respeito à relação material subjacente à ação, e impõem uma apreciação de mérito para o seu conhecimento³⁹.

Como resulta claro, a dicotomia agora referida (processual vs. material) tem uma correspondência tendencial com a categorização constante do CPC (dilatória vs. perentória)⁴⁰. A própria redação da lei aponta no sentido dessa correspondência,

³⁵ MIGUEL MESQUITA, op. cit., 2009, pág. 36 e seguintes e 93. Na doutrina italiana, que versa mais aprofundadamente sobre o tema, cfr. VITTORIO COLESANTI, *Eccezioni (diritto processuale civile)*, in Enciclopedia del Diritto, vol. XIV, pág. 202. Contra, cfr. GIOVANNI FABBRINI, *Eccezione*, in Enciclopedia Giuridica, vol. XII, pág. 264.

³⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., pág. 735.

³⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., pág. 735; JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil anotado*, anot. art. 597.º, pág. 587. MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, Vol. I, pág. 128 e seguintes; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, pág. 106 e seguintes; LUÍS CARVALHO FERNANDES, op. cit., pág. 492-496. Cfr. ainda, por todos, CARLOS MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, pág. 359 e seguintes. Na doutrina estrangeira, realça-se a obra de KARL LARENZ, que muito contribuiu para o estudo da exceção material, e que a define como direito subjetivo (op. cit., pág. 199, *apud* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, op. cit., pág. 735).

³⁸ Sobre a sujeição, cfr., por todos, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. IV, pág. 102.

³⁹ “Em face das particularidades que podem assumir, na sua configuração substantiva e no seu relevo processual, em termos genéricos, as exceções materiais podem identificar-se como meios de defesa do sujeito passivo fundadas em vícios das fontes do direito contra ele invocado, ou em factos ou circunstâncias que constituem vicissitudes substantivas desse direito, que impedem o seu exercício, o modificam ou o extinguem”. LUÍS CARVALHO FERNANDES, op. cit., pág. 480.

⁴⁰ “A classificação das exceções peremptórias e dilatórias corresponde à primeira classificação que traçámos – exceções de direito material e exceções de direito processual”, JOÃO DE CASTRO MENDES,

relacionando a exceção processual com a exceção dilatória (cfr. art. 577.º) e a exceção material com a exceção perentória (cfr. art. 576.º, n.º 3).

Esta correspondência é, de todo o modo, meramente aparente, e suscetível de gerar alguma confusão⁴¹. Com efeito, como se verá, a exceção material é, afinal, capaz de abarcar tanto exceções dilatórias como perentórias quanto aos efeitos que produz, apesar de serem ambas fundadas em vícios substantivos⁴². Ou seja, casos existem em que uma exceção com fundamentos materiais ou substantivos tem o efeito de retardar (temporariamente) o exercício do direito do autor: aqui encontramos a *exceção material dilatória*.

Como ponto de partida, será importante demarcarmo-nos do plano restrito, que é o da lei, numa categorização sumária das exceções. Este ponto é fulcral para a análise que se fará de seguida a propósito da exceção material dilatória. Em concreto, as exceções materiais dilatórias levantam questões complexas no que respeita à consequência jurídica da sua procedência, na medida em que, apesar de emergirem da relação substantiva, apenas “retardam a prolação de uma sentença favorável ao autor”⁴³: não têm, por isso, em bom rigor, um efeito *perentório*. Vejamos.

Direito Processual Civil, vol. II, pág. 385. As exceções dilatórias e as exceções processuais “são o verso e o reverso da mesma realidade”; op. cit., pág. 386.

⁴¹ Referindo-se às exceções dilatórias e perentórias, esclarece o LUÍS CARVALHO FERNANDES: “verifica-se aqui apenas uma coincidência de designação com a das exceções processuais por contraposição às materiais, pois o seu significado é diferente”. op. cit., pág. 477, nota de rodapé n.º 6.

⁴² Para JOÃO ANTUNES VARELA / JOSÉ MIGUEL BEZERRA / JOSÉ MIGUEL SAMPAIO E NORA, (op. cit., pág. 297 e seguintes), também a exceção processual pode, na verdade, dividir-se entre exceção dilatória ou perentória, consoante origine a remessa para outro tribunal ou a absolvição da instância. Com o devido respeito, não acompanhamos este entendimento. Apesar de à primeira vista poder de facto associar-se a remessa do processo para outro tribunal a uma exceção dilatória – por oposição a associar a absolvição da instância a uma resolução *perentória* do processo – a verdade é que, como é bem sabido, a absolvição da instância não produz o efeito de caso julgado material. Ou seja, a decisão de absolvição da instância cumpre ainda um efeito *retardador* do direito do sujeito ativo, associado ao efeito da exceção dilatória. Para além disso, a redação do já citado art. 577.º também contraria esta ideia: a enumeração não taxativa de vicissitudes processuais (que conduzem quer à absolvição da instância como à sanação da falta de pressupostos) está inserida num art. com a epígrafe “exceções dilatórias”.

⁴³ LUÍS CARVALHO FERNANDES, op. cit., pág. 478.

4 A exceção material dilatória: relevância dogmática e manifestações práticas

Como vem sendo mencionado nos capítulos antecedentes, a exceção material dilatória consiste na invocação de um obstáculo de natureza substantiva que tem o efeito de paralisar ou suspender temporariamente o exercício do direito que o autor pretende fazer valer no âmbito de uma ação judicial. Estas exceções não têm o efeito de impedir, modificar ou extinguir o direito do autor de modo definitivo, apenas se traduzindo numa justificação, aduzida pelo réu, para a recusa lícita do cumprimento de uma obrigação que, de outra forma, seria imediatamente exigível.

A exceção material dilatória tem diversas manifestações práticas na lei civil. A exceção desta natureza que, porventura, surge mais frequentemente invocada é a exceção de não cumprimento⁴⁴ - invocando esta exceção, o réu invoca uma causa justificativa para

⁴⁴ Também identificada pelo brocardo *exceptio non adimpleti contractus*, a figura foi sendo progressivamente reconhecida pela doutrina portuguesa, inspirada em legislação estrangeira – designadamente o § 320 BGB, o art. 1460.º do Código Civil italiano e o art. 82.º do Código Civil suíço. A exceção de não cumprimento foi, no entanto, apenas reconhecida pelo legislador português com a entrada em vigor do Código Civil de Vaz Serra, e vem desde aí regulada no art. 428.º do CC. A norma mencionada reconhece ao devedor, a faculdade de recusar o cumprimento da sua prestação, no caso de o contradedor ter incumprido (total ou parcialmente) a contraprestação ou se recusar a cumpri-la em simultâneo. O art. 428.º, n.º 1 restringe o alcance da figura aos contratos bilaterais, melhor entendidos como negócios sinalagmáticos (sobre a confusão entre bilateralidade e sinalagmaticidade, cfr., por todos, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 449; em suma, como explica o autor, a identificação dos contratos com prestações corresponsivas como *bilaterais* “não é a mais adequada porque é susceptível de gerar equívocos no que respeita aos contratos que são negócios jurídicos sempre, pelo menos, bilaterais”). A exigência de uma relação sinalagmática é uma decorrência lógica da *ratio* da figura: num negócio jurídico sinalagmático, a prestação e a contraprestação são fundamento (genético e funcional) uma da outra. Daí que, preenchidos os restantes pressupostos, um dos devedores possa obviar-se ao cumprimento da sua prestação caso a contraprestação, de que é credor, não tenha sido cumprida. Da letra da lei decorre que a exceção de não cumprimento apenas pode ser aduzida caso do contrato celebrado não decorram “prazos diferentes para o cumprimento das prestações”. Daqui resulta que a exceção será admitida quando as duas prestações tenham o mesmo prazo, o que se compreende, numa ótica de manutenção da obrigação de simultaneidade do cumprimento. Também é possível extrair da letra da lei que a exceção pode ser invocada quando se esteja perante obrigações puras (i.e., ambas sem prazo, pendentes de

o não cumprimento da prestação por si devida enquanto a contraprestação não for prestada pelo autor. Uma exceção em certa medida similar, que também é material e dilatória, é a que respeita ao exercício do direito de retenção⁴⁵ - se o réu invoca uma exceção deste género, e esta procede, demonstra que a retenção é lícita até à satisfação do crédito pelo autor. O benefício da excussão prévia⁴⁶ é outra manifestação legal de uma exceção material dilatória,

interpelação) (Cfr. ANA PRATA, *Código Civil Anotado*, anot. art. 428.º, pag. 586). De todo o modo, tem sido entendido que, por maioria de razão, a exceção de não cumprimento pode ainda ser invocada no âmbito de contratos em que os prazos são distintos, desde que a parte que a invoca se tenha obrigado a cumprir em segundo lugar. Este entendimento é hoje praticamente consensual. No entanto, veja-se a nossa nota de rodapé n.º 102 a propósito da questão prejudicial de falta interesse em agir nesta situação. Cfr., a título ilustrativo, sobre os pressupostos da exceção de não cumprimento: ADRIANO VAZ SERRA, *Exceção de contrato não cumprido*, BMJ n.º 67, pág. 15, nota de rodapé nº 11, fazendo referência, a este propósito, à obra de PERSICO, *L'eccezione d'inadempimento*, 1955; FERNANDO PIRES DE LIMA / JOÃO ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, anot. art. 428.º, pág. 405; ANA PRATA, op. cit., anot. art. 428.º, pág. 586; ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Comentário ao Código Civil*, anot. art. 428.º, pág. 125; por fim, com um estudo aprofundado sobre exceção, em particular enquanto exceção material dilatória, cfr. ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito*, pág. 235 e seguintes e 256 e seguintes e JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A exceção de não cumprimento do contrato*, pág. 124 e seguintes.

⁴⁵ O direito de retenção está previsto no art. 754.º e seguintes do CC e autoriza o devedor a reter determinada coisa se for titular de um crédito resultante de despesas incorridas por causa da mesma ou de danos por esta causados. Numa ação em que lhe seja exigida a entrega da coisa retida, o réu pode invocar a exceção de direito de retenção, enquanto causa legitimadora da retenção. Sobre o direito de retenção enquanto exceção material dilatória, cfr. ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito*, pág. 358 e seguintes.

⁴⁶ O benefício da excussão prévia, previsto no art. 638.º e seguintes do CC, permite ao fiador recusar o cumprimento da dívida se o património do devedor não tiver sido ainda executado. O regime desta figura assenta, por isso, no princípio da subsidiariedade que subjaz à fiança. O art. 641.º prevê que o credor pode demandar apenas o fiador e que este tem a faculdade de chamar o devedor à demanda; se não o fizer, salvo menção expressa em contrário, presumir-se-á que o fiador renunciou ao benefício da excussão. Assim, impõe-se a questão de saber qual será o desfecho de uma ação em que o fiador declara que não renuncia ao benefício da excussão prévia e não chama o devedor à ação. Para FERNANDO PIRES DE LIMA / JOÃO ANTUNES VARELA, essa circunstância “parece tornar praticamente inútil a instância, pois não haverá contra quem executar a sentença”. op. cit., anot. art. 641.º, pág. 658. No mesmo sentido, EVARISTO MENDES, *Comentário ao Código Civil*, anot. art. 641.º, pág. 818. Sobre o benefício da excussão prévia enquanto “exceção substancial dilatória”,

através da qual o fiador pode legitimamente opor-se à execução do seu património se o património do devedor não tiver sido previamente executado. Por outro lado, do ponto de vista convencional (já não legal), também podem funcionar como exceções materiais dilatórias quer a invocação de uma moratória ainda não decorrida, quer a invocação da não verificação de uma condição suspensiva⁴⁷ estipulada.

Em cada uma destas situações, o efeito pretendido pelo autor/credor na ação depende da verificação de circunstâncias na relação material (respetivamente: o cumprimento da contraprestação; a satisfação do crédito do devedor retentor; a excussão dos bens do devedor; o decurso do tempo; a verificação da condição suspensiva).

Ora, caso estas circunstâncias não ocorram até à data do encerramento da discussão na primeira instância⁴⁸ (cfr. art. 611.º, n.º 1), a conclusão a que o tribunal chega perante uma exceção desta categoria é a de que “*o direito do autor não existe ou não é exercitável no momento em que a decisão é proferida, por falta de algum requisito material, mas pode vir a existir ou a ser exercitável mais tarde*”⁴⁹.

cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código Civil Comentado*, Vol. II, anot. art. 638.º, pág. 766. Subsiste, porém, a questão: deve o tribunal absolver ou condenar condicionalmente o fiador? Vejamos adiante.

⁴⁷ Cfr. art. 270.º do CC.

⁴⁸ O referido não se aplica à moratória: quando o vencimento de uma prestação depende apenas do decurso do tempo, este pode ser atendível entre o encerramento da discussão e a prolação da sentença. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, op. cit., anot. art. 610.º, pág. 719.

⁴⁹ JOÃO ANTUNES VARELA / JOSÉ MIGUEL BEZERRA / JOSÉ MIGUEL SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, pág. 298.

5 Efeitos processuais da procedência da exceção material dilatória

5.1 Enquadramento

O CPC não oferece resposta direta à questão de saber qual é, em rigor, a consequência processual da impossibilidade temporária de exercício do direito do autor. Isto porque, como introduzido *supra*, o legislador optou por apenas estabelecer uma distinção entre a exceção perentória e a exceção dilatória, com base no critério da própria cominação processual decorrente de cada uma (absolvição do pedido ou da instância). Como sustentado desde cedo por MANUEL DE ANDRADE⁵⁰, seria “de preferir” uma distinção entre exceções processuais e exceções substantivas, porquanto, em bom rigor, “em cada uma destas categorias pode haver exceções peremptórias (que são a generalidade) e exceções dilatórias (são raras)”. Acolhemos as críticas apontadas ao critério acolhido pelo legislador: a associação pouco rigorosa entre a exceção dilatória e a exceção processual, realizada nos arts. 576.º, n.º 2 e 577.º, deixa por esclarecer como deve o tribunal decidir quando se depara com uma exceção dilatória de direito material.

Repare-se que não é rigoroso subsumir a exceção dilatória material à norma constante do art. 576.º, n.º 2, respeitante às exceções dilatórias. De acordo com a letra do preceito, as exceções dilatórias “obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa”. A estatuição desta norma foi claramente pensada para exceções dilatórias de natureza processual, na medida em que têm o efeito de prevenir o tribunal de se debruçar pelo mérito da ação movida pelo autor, uma vez que um fator de ordem *processual* impede a apreciação da causa. Por outras palavras, faltando um pressuposto processual, a causa não está

⁵⁰ MANUEL DE ANDRADE, *Anotação ao Assento de 22 de março de 1946*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 78.º, pág. 413, nota de rodapé n.º 1. Na mesma linha, e com uma crítica desenvolvida à adoção do critério dos efeitos, cfr., MIGUEL MESQUITA, op. cit., em particular pág. 82 e seguintes. De acordo com este autor, “em vez de se ter inspirado no critério dos efeitos (...) o legislador poderia ter partido, antes, do critério da origem, do objecto ou do conteúdo das exceções. Com base neste diferente critério, as exceções seriam processuais e materiais, consoante se relacionassem com razões de ordem meramente processual ou de direito substantivo (de mérito)”.

perfetibilizada e não pode ser julgada: a falta do pressuposto processual deverá ser sanada⁵¹, para que se verifiquem todas as condições necessárias a permitir a apreciação, pelo tribunal, do mérito da causa; ou, por outro lado, conduzirá à absolvição do réu da instância.

Tão pouco será o caminho uma subsunção imediata e imponderada da exceção material dilatória à norma constante do art. 576.º, n.º 3, relativa à exceção perentória, e atribuir àquela o efeito que a lei atribui a esta. Estatui o referido preceito que as exceções perentórias “consistem na invocação de factos que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor” e têm como consequência a absolvição do pedido.

Qualquer que seja o concreto efeito da exceção invocada (i.e., impeditivo, modificativo ou extintivo), o certo é que esse efeito é *perentório*, i.e., definitivo: conclui irreversivelmente a causa e gera a absolvição do pedido com efeito de caso julgado material⁵². Ora, por natureza, uma exceção material *dilatatória* procedente não destrói definitivamente a causa, mas simplesmente a temporiza. Nesta perspetiva, é defendido por alguns que “o adjectivo «peremptório» é impróprio para classificar os factos que apenas retardam a prolação da sentença favorável ao autor ou a produção dos efeitos da sentença favorável”⁵³. Noutra perspetiva, como se verá, pode ser entendido que, apesar das diferenças

⁵¹ Cfr. art. 278.º e 6.º, n.º 2 do CPC.

⁵² Não cabendo à presente dissertação um estudo aprofundado sobre o caso julgado, afigura-se proveitoso recordar que o caso julgado material, por responder a um interesse de proteção da segurança jurídica exterior à concreta relação processual, produz efeitos numa vertente negativa e numa vertente positiva. A exceção de caso julgado, correspondente à vertente negativa, traduz-se no impedimento de uma reapreciação da causa já definida por sentença transitada em julgado. Esta exceção pode ser aduzida pelo réu no processo ou ser conhecida oficiosamente pelo tribunal (art. 577.º, i) e 578.º). A vertente positiva do caso julgado material traduz-se na sua autoridade: a causa já julgada por decisão transitada é insuscetível de impugnação subsequente e importa o acolhimento dessa decisão no julgamento de ações posteriores em que existe coincidência (parcial) do respetivo objeto.

⁵³ MIGUEL MESQUITA, op. cit., pág. 89.

evidentes entre ambas, a exceção material dilatória deve ser enquadrada enquanto exceção perentória “no contexto do Código de Processo Civil”⁵⁴.

Não obstante o seu mérito, este entendimento não resolve inteiramente as dúvidas, que subsistem, quanto à consequência processual da sua procedência. Repare-se que o caso julgado material gerado com o trânsito em julgado de uma decisão que julga procedente uma exceção perentória e absolve o réu do pedido é incompatível com a mera temporização do efeito jurídico pretendido pelo autor. Uma decisão que julga procedente uma exceção material dilatória (i.e., que conclui que *o direito pretendido pelo autor não é exercitável neste momento*), e que absolve o réu do pedido por esse motivo, não pode, por natureza, adquirir a força de caso julgado material, porquanto, futuramente, poderão estar reunidas as condições necessárias à procedência do pedido do autor e à condenação do réu.

Compreende-se, assim, a dificuldade com que a jurisprudência se tem deparado quando confrontada com as diversas exceções materiais dilatórias. Compreende-se também que a questão do enquadramento destas exceções não é meramente terminológica ou dogmática, mas também relevante do ponto de vista prático. Aliás, de tal forma esta questão é relevante, que foi identificada, ao longo do presente estudo, diversa jurisprudência que, julgando procedentes exceções materiais dilatórias, diverge diametralmente no efeito que atribui a essa procedência, alguns concluindo pela absolvição do réu do pedido, outros determinando a condenação do réu. Esta divergência de dispositivos – muitas vezes assentes na procedência da mesma exceção – é a ilustração mais evidente de que o tema da exceção material dilatória é relevante e está longe de estar pacificado e resolvido no ordenamento jurídico português.

⁵⁴ Cfr., por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de setembro de 2010, proc. 184/06.4TBTND.C1.S1, (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA). Como se verá adiante, a absolvição do pedido determinada neste acórdão, bem como noutros com entendimentos idênticos, não equivale inteiramente àquela que decorre da procedência de uma exceção perentória, na medida em que apenas produz um efeito de caso julgado limitado (cfr. art. 673.º do CPC).

5.2 Diversas soluções identificadas na doutrina e jurisprudência e respetiva apreciação crítica

5.2.1 Absolvição do pedido com efeito de caso julgado limitado

Uma das vias identificadas para resolução da questão que nos ocupa é a da absolvição do réu do pedido com efeito de caso julgado limitado⁵⁵.

A absolvição do réu do pedido decorrente da procedência de uma exceção dilatória de direito material advém, desde logo, do enquadramento desta exceção no conceito de *exceção perentória* no contexto do CPC⁵⁶. Com efeito, apesar de ser notório que estas exceções têm naturezas e extensões distintas (*maxime* porque uma resolve definitivamente a ação e a outra não), é entendido que, ainda assim, ambas produzem o efeito de obstaculizar a ação devido a uma circunstância de ordem material. Como tal, a exceção material dilatória

⁵⁵ Neste sentido, na doutrina, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil anotado*, anot. art. 621.º pag. 756-757; MIGUEL MESQUITA, op. cit., pág. 86; ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª edição, vol. III, pág. 80 e seguintes; LUÍS CARVALHO FERNANDES, op. cit., pág. 490. Na jurisprudência, cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de setembro de 2010, proc. 184/06.4TBTND.C1.S1 e 15 de março de 2012, proc. 925/08.5TBSJM.P1.S1 (ambos de MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA), de 23 de maio de 2002, proc. 02B1445 (DIONÍSIO CORREIA) e de 22 de novembro de 2018, proc. 85159/13.0YIPRT.C1.S1 (BERNARDO DOMINGOS), Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26 de setembro de 2019, proc. 2518/18.0T8VCT.G1 (ROSÁLIA CUNHA), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30 de janeiro de 2012, proc. 3341/08.5TBVCD.P1 (SOARES DE OLIVEIRA), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de outubro de 2007, proc. 4872/2007-2 (EZAGUY MARTINS), e ainda a declaração de voto da Desemb. ANABELA DIAS DA SILVA no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de novembro de 2017, proc. 9394/15.2YIPRT.P1 (MARIA GRAÇA MIRA).

⁵⁶ I.e., nesta perspetiva, a exceção material dilatória deve ser entendida como exceção perentória para efeitos do CPC e, como tal, deve ser-lhe atribuído o efeito previsto no art. 576.º, n.º 3, apesar de o caso julgado formado por essa decisão ser limitado. A esta conclusão opõe-se MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA. Com efeito, como se abordará *infra*, apesar de este autor caracterizar a exceção material dilatória como uma exceção perentória modificativa para efeitos do CPC, daí retira que a sua procedência última importa a condenação condicional do réu.

funciona, “no contexto do Código de Processo Civil, como exceção peremptória”⁵⁷. Assim, esta exceção é, ainda assim, subsumível na norma constante do art. 576.º, n.º 3 e deve ter como consequência a absolvição do pedido.

A absolvição do pedido aqui sugerida tem, contudo, uma particularidade atinente ao efeito de caso julgado: a decisão judicial que absolve o réu na sequência da procedência de uma exceção material dilatória produzirá um efeito de caso julgado limitado, i.e., a eficácia do caso julgado naquela ação não impedirá o autor de intentar uma nova ação num momento em que já estejam verificadas as circunstâncias de que depende o exercício do seu direito. O alcance do caso julgado produzido por esta decisão é, então, reduzido, e a absolvição do réu tem um efeito meramente temporário, na medida em que pode vir a ser substituída por uma decisão de condenação. Assim, para esta tese, caso o réu invoque, por exemplo, uma exceção de direito de retenção ou de não cumprimento, o julgador deverá absolver (temporariamente) o réu do pedido⁵⁸.

Esta solução encontra apoio normativo no art. 621.º, que permite “que o pedido se renove” quando se verificarem as circunstâncias de que depende o exercício do direito do autor. E assim é também porque a arguição de uma exceção de caso julgado depende, não só de uma identidade de sujeitos e do pedido, mas também do mesmo fundamento substantivo (cfr. art. 581.º). Ora, no caso de o autor intentar uma nova ação num momento em que já possam ser invocadas e alegadas todas as circunstâncias de que depende o exercício do seu direito (e.g. a verificação de uma condição suspensiva, o decurso de um prazo, o cumprimento da sua prestação, etc.), o fundamento material da sua pretensão não

⁵⁷ Cfr. o já citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de setembro de 2010, proc. 184/06.4TBTND.C1.S1, (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA).

⁵⁸ “A absolvição do pedido não impede a ulterior propositura de nova ação (...). O mesmo acontece quando a absolvição do pedido resulta de ter sido julgada procedente uma exceção dilatória de direito substantivo, como é o caso da exceção de não cumprimento do contrato (art. 428-1 CC) ou do direito de retenção (art. 754 CC), e posteriormente a situação se mostra alterada (o autor realizou a sua prestação ou pagou a indemnização devida)”. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, op. cit., anot. art. 621.º pag. 756-757.

é inteiramente coincidente com aquele que fora aduzido na primeira ação que culminou com a absolvição do réu.

Assim, e em suma, o caso julgado formado nessa ação tem o seu escopo limitado ao lapso de tempo em que ainda não se verificou a circunstância de que depende o exercício do direito do autor. No momento em que se verifique essa circunstância, o autor pode intentar uma nova ação sem que lhe possa ser oposta a exceção de caso julgado, ao abrigo do art. 621.º.

5.2.2 Condenação

Isto dito, certo é que a absolvição do réu do pedido com efeito de caso julgado limitado implicará uma quase inutilização da ação e a propositura de uma nova ação pelo autor quando estiverem reunidas todas as condições para a sua procedência. Pode, por isso, argumentar-se que o princípio da economia processual impõe ou justifica uma tomada de posição definitiva sobre o objeto da ação, que lhe confira utilidade, e que dispense o autor de intentar uma nova ação no futuro. Assim, outra via avançada por certa doutrina e materializada diversos acórdãos vai no sentido da *condenação* do réu que invoca uma exceção material dilatória procedente.

Contudo, esta condenação encontra algumas particularidades, na medida em que, no caso de procedência de exceção material dilatória, o direito do autor não é exercitável no momento da prolação da decisão (não podendo o réu ser condenado sem mais), mas pode vir a sê-lo no futuro. Tendo isto em conta, dentro da solução de *condenação* do réu nestas circunstâncias, pode ser equacionada uma condenação com efeitos diversos, todos destinados a contornar o desafio que nos apresenta esta exceção. Assim, dentro da orientação que sustenta a condenação do réu, identificamos decisões judiciais cujo dispositivo assenta numa condenação *in futurum*, condicionais ou *quid pro quo*. Analisaremos agora atentamente cada concreta solução identificada e, de seguida, tomaremos posição quanto à solução que nos parece mais adequada.

5.2.2.1 Condenação *in futurum*

A condenação *in futurum* é sugerida para as hipóteses em que o autor peticiona o cumprimento de uma obrigação que ainda não é exigível, e encontra o seu subsídio normativo no art. 610.º do CPC.

Em particular, se o réu que invoca uma exceção material dilatória segundo a qual a obrigação ainda não é exigível, não impugna a existência da obrigação, pelo que não existe litígio quanto a esta. Assim, deverá aplicar-se a estatuição prevista no n.º 2⁵⁹ e o réu deverá ser condenado a cumpri-la *quando* estiverem reunidas as condições dessa exigibilidade⁶⁰.

Dando o exemplo da invocação e prova de uma moratória sobre uma dívida, MIGUEL MESQUITA é defensor desta via nos casos em que o processo tenha chegado até à fase de

⁵⁹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, op. cit., pág. 166.

⁶⁰ Neste sentido, cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, pág. 132. Cfr. também JOÃO ANTUNES VARELA / JOSÉ MIGUEL BEZERRA / JOSÉ MIGUEL SAMPAIO E NORA, op. cit., pág. 682-683: “O fim natural da sentença é, porém, o julgamento do mérito, seja para deferir a pretensão principal deduzida pelo autor julgando a ação procedente, seja para indeferir o pedido julgando a ação improcedente. No caso especial de a obrigação ainda não ser exigível no momento em que a ação foi proposta, mas a ação houver de prosseguir ou tiver prosseguido, pode bem suceder que a obrigação se não ache vencida, nem sequer no momento do encerramento da discussão. Quando assim seja, por uma pura questão de economia processual, deve o juiz proferir sentença de condenação *in futurum*, ou seja decisão condenando o réu a cumprir, mas só a partir do momento em que a obrigação se vencer (art. 662º, 1 e 2, a) [atual art. 610.º 1 e 2]). Assim se concilia o interesse do autor (credor) em ficar munido desde logo (não obstante a precipitação ou prematuridade da proposição da ação) com um título judicial reconhecendo a existência do seu direito e condenado o réu a cumprir, com o interesse contraposto do devedor em não perder o prazo estipulado a seu favor”.

juízo⁶¹, “por razões de economia processual”^{62, 63}. Com efeito, sem prejuízo de ser defensor da absolvição do réu do pedido, este autor sustenta que, caso por algum motivo a causa chegue até à fase de julgamento, o réu deve ser condenado a cumprir a prestação *in futurum*, por motivos de economia processual.

Temos algumas dúvidas quanto a esta posição de “meio termo”. Desde logo, as duas soluções avançadas pelo autor (absolvição e condenação) divergem apenas consoante a fase processual em que a decisão é tomada, o que nos parece injustificado. Seria preferível que se determinasse uma solução a adotar pelos tribunais que se deparam com a invocação de uma exceção material dilatória relacionada com a inexigibilidade da dívida decorrente do seu não vencimento. Aliás, como se verá adiante, entendemos que, nestas circunstâncias, a solução não deve passar pela absolvição do pedido, independente da fase processual em que seja proferida a decisão, porquanto o art. 610.º permite a condenação *in futurum* no caso de a exigibilidade depender de facto futuro e certo (como é o decurso do tempo)⁶⁴.

Assim, consideramos que, nestes casos, se o tribunal se encontrar em condições de decidir a causa no despacho saneador (em particular, se as partes estiverem de acordo quanto à dívida e à moratória, não sendo necessária prova adicional, e se previsivelmente a moratória for terminar *depois* do final do processo), deverá condenar *in futurum* no

⁶¹ O autor realça que “encontrando-se o juiz em condições de decidir a causa no despacho saneador, deverá absolver temporariamente o réu do pedido” (op. cit., pág. 86). Ou seja, este autor entende que a procedência da exceção material dilatória deve conduzir, em primeira linha, a uma absolvição do pedido com efeito de caso julgado limitado (cfr. art. 621.º). A condenação *in futurum* deverá ser apenas a solução no caso de o processo ter avançado até ao julgamento.

⁶² Op. cit., pág. 87.

⁶³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA propõe a aplicação da norma contida no art. 610.º por via da analogia. op. cit., pág. 166.

⁶⁴ Sobre a demarcação do escopo da norma prevista no art. 610.º da norma prevista no art. 557.º, n.º 2, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, op. cit., anot. art. 557.º, pág. 510-514 e JOÃO DE CASTRO MENDES, op. cit., pág. 285-287. Em suma, num entendimento que sufragamos, os autores concluem que as normas têm campos de aplicação distintos. O art. 610.º tem aplicação no caso de se demonstrar a existência de uma obrigação ainda não exigível; já o art. 557.º, n.º 2, permite a condenação *in futurum* do réu sustentada numa obrigação ainda não constituída, se demonstrar que a falta de título executivo na data do vencimento da prestação lhe pode causar prejuízo grave.

despacho saneador; em caso contrário, na sentença final. Segundo entendemos, as preocupações de economia processual são mais bem asseguradas com esta solução, na medida em que solucionam a causa para o futuro; pelo contrário, a absolvição (temporária) do réu no pedido, sugerida pelo autor para o caso da moratória, implicará a proposição de nova ação pelo autor, depois de decorrido o prazo da moratória, de forma a exercitar o seu direito.

5.2.2.2 Condenação condicional, *zug un zug* e *quid pro quo*

Nos casos em que o exercício do direito do autor depende da verificação de um facto futuro e *incerto* – que são a maioria – a doutrina e a jurisprudência apresentam outras soluções de condenação do réu que visam contornar a dificuldade que resulta da procedência de uma exceção material dilatória, e.g. a não verificação de uma condição suspensiva; a exceção de não cumprimento; o direito de retenção; o benefício da excussão prévia. Arguida e demonstrada cada uma destas exceções, o tribunal não pode condenar o réu sem mais, na medida em que o direito pretendido pelo autor não é exigível, nem se sabe se pode vir a tornar-se exigível: o direito substantivo ainda não impõe ao réu o cumprimento da sua obrigação, pelo que não poderá o tribunal fazê-lo.

Para TEIXEIRA DE SOUSA⁶⁵, a solução é a condenação condicional do réu, por aplicação analógica do art. 610.º. Para o autor, se confrontado com uma exceção desta natureza, o tribunal deverá condenar o réu a cumprir a prestação *se* esta vier a tornar-se exigível no futuro. Em concreto, TEIXEIRA DE SOUSA associa as exceções dilatórias materiais às exceções perentórias modificativas, na medida em que aquelas “determinam uma modificação do objecto invocado pelo autor”, e conclui que “a arguição de uma exceção modificativa implica uma absolvição (implícita) do réu quanto ao pedido originário

⁶⁵ *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, pág. 163 e seguintes. No mesmo sentido, entre outros que se enunciarão adiante, cfr. ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito*, pág. 235 e seguintes, 256 e seguintes e 358 e seguintes, NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, pág. 804, e ADRIANO VAZ SERRA, *op. cit.*, pág. 33 e seguintes.

e uma condenação, normalmente condicional, dessa mesma parte, em relação ao objecto subsequente. Se, por exemplo, o réu argui a *exceptio non adimpleti contractus* (...), o tribunal, em vez de condenar simplesmente o réu, como o autor pretendia, a cumprir a prestação, condena-o a cumpri-la se o autor realizar a correspondente contraprestação; se o autor nunca o fizer, jamais terá de realizar a sua prestação”⁶⁶. Em suma, na ótica de TEIXEIRA DE SOUSA: (i) a exceção material dilatória é uma exceção perentória modificativa no contexto do CPC; (ii) conseqüentemente, a arguição da exceção modificativa produz uma alteração no objeto do processo; (iii) como tal, o tribunal deve absolver (implicitamente) o réu do pedido originário; (iv) e condená-lo condicionalmente a cumprir a sua prestação. A sentença de condenação terá, então, a sua exequibilidade condicionada à ocorrência do facto futuro e incerto⁶⁷; caso este não ocorra, a condenação será ineficaz, vazia de conteúdo.

Com um entendimento semelhante, embora sem caracterizar a exceção, cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, na sua anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19/09/2016⁶⁸, a propósito da exceção de não cumprimento no âmbito de um contrato de empreitada. Na referida anotação, o autor dá a sua concordância à condenação dos réus no pagamento do preço, condicionando esta condenação à reparação dos defeitos da obra.

Uma solução similar também já foi adotada a propósito da procedência da exceção de benefício da excussão prévia. Com efeito, o Supremo Tribunal de Justiça já veio tomar posição sobre a concreta consequência jurídica desta exceção dilatória de direito material, afirmando que o réu fiador deve ser condenado, mas a sua responsabilidade mantém-se “subsidiarizada” à do devedor principal nos termos previstos no art. 638.º do CC⁶⁹. Assim,

⁶⁶ Op. cit., pág. 165.

⁶⁷ Cfr. MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Lições de Processo Civil Executivo*, pág. 141-142.

⁶⁸ *Contrato de empreitada e excepção de não cumprimento do contrato*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18 – Abril/Junho 2007, pág. 46-58.

⁶⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de março de 2010, proc. 482/1999.C1.S1 (PEREIRA DA SILVA): “optando o fiador pela invocação do benefício da excussão, na fase declarativa, tal invocação ‘não pode deixar de ter reflexos nos termos da sua própria condenação’, a sentença, antes, devendo ‘revelar a operada subsidiarização da responsabilidade do fiador’, sem esta absolver da instância ou do pedido”. Neste sentido, cfr. também MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida*, pág. 1138-1139.

ainda que o Tribunal não refira expressamente a sujeição da condenação à condição da excussão dos bens do devedor, entendemos que o efeito da decisão ali vertida é precisamente esse: o património do fiador será executado *na condição de* o património do devedor não vir a revelar-se suficiente para satisfazer o crédito.

Ao abrigo do art. 715.º, se a obrigação estiver “dependente de condição suspensiva ou de uma prestação por parte do credor ou de terceiro”, o credor deve “alegar e provar documentalmente, no próprio requerimento executivo, que se verificou a condição ou que efetuou ou ofereceu a prestação”. Assim, se o tribunal condenar o réu condicionalmente, essa sentença adquirirá força executiva no momento em que o credor (autor na primeira ação) demonstrar⁷⁰, em sede executiva, que o facto de que dependia a exequibilidade da sentença se verificou.

A admissibilidade da sentença de condenação condicional⁷¹ não é isenta de dúvidas.

⁷⁰ Esta solução é consentânea com a distribuição do ónus da prova prevista no art. 343.º, n.º 3 do CC para a prova de condição suspensiva. Porém, note-se que a prova de que a obrigação está sujeita a uma condição suspensiva deve ser feita pelo réu, na medida em que é um facto constitutivo da exceção material dilatória invocada (cfr. art. 342.º, n.º 2 do CC).

⁷¹ A sentença de condenação condicional demarca-se da sentença condicional, que é consensualmente rejeitada entre nós. A sentença condicional condiciona o próprio dispositivo à verificação de um facto futuro e incerto, ao contrário da sentença de condenação condicional – que condena sem qualquer dúvida, mas cuja exequibilidade é condicionada. Esta rejeição assenta numa ótica de proteção da certeza jurídica, da determinabilidade do conteúdo e da definitividade das sentenças judiciais. Cfr., por todos, o esclarecedor Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de abril de 2013, proc. 2424/07.3TBVCD.P1.S1 (SILVA GONÇALVES): “Os ideais da certeza, confiança e da segurança que o nosso sistema jurídico confirma e que, também, estão constitucionalmente garantidos (art.º 2.º da C.R.Portuguesa), nunca poderiam consentir que a sentença, destinada a pôr fim ao processo, se pudesse envolver numa dubiedade que, inevitavelmente, transcorreria da reflexão a tomar sobre o conceito de condição. O juiz há-de dizer o direito de uma forma real e manifesta, isto é, com exactidão e firmeza, de forma a trazer a quietude social preconizada por um Estado de Direito; e a permissividade de uma sentença condicional, tal e qual a entendemos, porque eivada de um estímulo a congeminar um buscado estado de incerteza, não pode obter refúgio numa legislação que se concebe deveras afastada desta desaconselhada peculiaridade.” Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de abril de 2013, proc. 2424/07.3TBVCD.P1.S1 (SILVA GONÇALVES).

LEBRE DE FREITAS considera “difícil sustentar” a admissibilidade desta sentença, na medida em que, no seu entender, o art. 621.º impõe o *decaimento* da ação “por não estar verificada uma condição, por não ter decorrido um prazo ou por não ter sido praticado determinado facto”⁷². Impondo este decaimento, o art. 621.º determina a *absolvição* do réu que invoca, por exemplo, a não verificação de uma condição suspensiva ou a exceção de não cumprimento. Por este motivo, o autor considera que a solução prevista pelo legislador para estas situações não passa pela condenação condicional, mas sim pela decisão de absolvição do pedido com caso julgado de alcance limitado (cfr. *supra*).

A Relação de Guimarães⁷³ também já veio pronunciar-se contra a sentença de condenação condicional, porquanto a permissão conferida no art. 610.º não se estende às “situações em que está em causa a própria constituição da obrigação, pelo que não é admissível a condenação do réu numa prestação que pode nunca vir a constituir-se”.

Pelo contrário, ANTUNES VARELA defende a admissibilidade da sentença de condenação condicional “em termos paralelos aos previstos no artigo 662º [atual artigo 610.º]”⁷⁴, nos casos em que o processo chega à fase de julgamento, O Supremo Tribunal de Justiça⁷⁵ e Relação de Lisboa⁷⁶ também já admitiram a validade desta sentença.

A favor da admissibilidade da sentença de condenação condicional é referido que este tipo de sentença, não pondo em causa o princípio da certeza e da determinabilidade do seu conteúdo, ainda se enquadra na permissão vertida no art. 610.º (cfr. *supra*). Ou seja, para esta tese, o art. 610.º permite e valida a condenação nestes moldes. Em particular, considerando que o réu que invoca uma exceção material dilatória não impugna a existência

⁷² Op. cit., pág. 721.

⁷³ Cfr. Acórdão de 15 de outubro de 2020, proc. 622/19.6T8BRG-E.G1 (JOAQUIM BOAVIDA).

⁷⁴ JOÃO ANTUNES VARELA / JOSÉ MIGUEL BEZERRA / JOSÉ MIGUEL SAMPAIO E NORA, op. cit., pág. 683.

⁷⁵ Cfr. Acórdão de 24 de abril de 2013, proc. 2424/07.3TBVCD.P1.S1 (SILVA GONÇALVES).

⁷⁶ Cfr. Acórdão de 22 de janeiro de 2015, proc. 1331/12. 2TVLSB.L1-8 (CATARINA MANSO) e Acórdão de 20 de dezembro de 2018, proc. 712/17.0TSNT.L1-6 (ANTÓNIO MANUEL FERNANDES DOS SANTOS).

da obrigação⁷⁷, não existe litígio quanto a esta, pelo que deverá aplicar-se a estatuição prevista no n.º 2⁷⁸. Como tal, apesar de a sua prestação não ser exigível, o réu deverá ser condenado a cumpri-la quando/se vierem a reunir-se as condições dessa exigibilidade.

A condenação condicional pode ainda encontrar apoio normativo no art. 557.º, n.º 2. Para CASTRO MENDES⁷⁹, esta norma permite, excecionalmente, a condenação condicional do réu, se for demonstrada a absoluta necessidade de tutela antecipada do autor. Assim, caso o réu invoque a sujeição de determinado direito a uma condição suspensiva não verificada (que implica que o direito do autor ainda não se tenha constituído), mas o autor demonstrar que a não condenação do réu lhe provoca prejuízo grave, o tribunal deve condenar o réu no cumprimento da sua obrigação se se verificar a condição necessária à sua exequibilidade.

O que dizer sobre esta solução? Compreendemos que a sua admissibilidade seja discutida. Com efeito, desde logo, existem diferenças assinaláveis entre a situação em que a constituição da obrigação/do direito depende de um facto futuro mas certo – caso em que terá sem dúvida aplicação o art. 610.º – daquela em que estes dependem de um facto futuro e incerto (como é o caso da verificação de uma condição suspensiva⁸⁰ ou da concretização de uma contraprestação num contrato sinalagmático). O decurso do tempo é um facto futuro e certo – talvez o único facto verdadeiramente certo: nesta medida, compreende-se a solução que o legislador encontrou para a situação em que a obrigação ainda não é exigível: a condenação *in futurum*. Além disso, de facto, o art. 621.º abre a porta ao decaimento de uma ação com o fundamento de a condição ainda não se ter verificado.

Contudo, no nosso entender, estas circunstâncias não impedem uma condenação condicional: por um lado, o art. 621.º também abre a porta ao decaimento de uma ação por

⁷⁷ Já que, como sabemos, o réu que argui uma exceção não nega os factos alegados pelo autor, mas alega factos adicionais que impedem, modificam ou extinguem o direito que, de outra forma, decorreria dos factos alegados pelo autor.

⁷⁸ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, op. cit., pág. 166.

⁷⁹ Op. cit., pág. 287. Este entendimento é acompanhado por JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, op. cit., anot. art. 557.º, pág. 510-514.

⁸⁰ Repare-se, aliás, que o credor sob condição suspensiva não é ainda titular de um direito, existindo apenas uma expectativa jurídica dessa titularidade.

ainda “não ter decorrido um prazo”, quando sabemos que a lei permite expressamente a condenação *in futurum* do réu nessa situação. Na nossa ótica, isto significa que não pode retirar-se do art. 621.º uma imposição de decaimento (como fundamento da inadmissibilidade da condenação condicional) uma vez que nos parece que esta norma tem a função de esclarecer que *caso o tribunal decida absolver o réu* essa condenação tem um caso julgado de alcance limitado. Ademais, o art. 715.º parece esclarecer definitivamente qualquer dúvida que subsista quanto à admissibilidade da condenação condicional, na medida em que determina a consequência dessa condenação em sede executiva.

Esta solução é apelidada na doutrina germânica de condenação *zug un zug*⁸¹, em especial para as situações em que a exequibilidade de uma sentença fica dependente do cumprimento de uma contraprestação pela outra parte (e.g. exceção de não cumprimento e direito de retenção). Face a uma sentença de condenação *zug un zug*, o réu é condenado a prestar “*contra* a realização da contraprestação”⁸². Apesar de, no direito alemão, esta condenação ser distinta da condicional⁸³, parece-nos que os defensores da *condenação zug un zug* no nosso direito lhe atribuem o mesmo efeito (i.e., a sentença só adquire exequibilidade mediante prova da realização da contraprestação)⁸⁴.

Outra formulação frequentemente utilizada na jurisprudência⁸⁵, em particular enquanto efeito prático da procedência da exceção de não cumprimento, é a da condenação

⁸¹ Cfr. §274 e 322 do BGB. Com um panorama detalhado sobre a condenação *zug un zug*, cfr. ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito*, pág. 235 e seguintes, 256 e seguintes e 358 e seguintes. Cfr. também, da mesma autora, *A exceção de não cumprimento: balanço e perspetivas de futuro*. A condenação *zug un zug* tem algum acolhimento expresso na jurisprudência portuguesa. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de setembro de 2011, proc. 458/07.7TBTND.C1 (TELES PEREIRA) a propósito do exercício do direito de retenção.

⁸² ANA TAVEIRA DA FONSECA, *op. cit.*, pág. 238.

⁸³ No § 302 do BGB é expressamente referida a *condenação condicional* a respeito da compensação.

⁸⁴ ANA TAVEIRA DA FONSECA, *op. cit.* pág. 240 e seguintes.

⁸⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11 de Junho de 2015, proc. 408/05.5TBALR.E1 (CRISTINA CERDEIRA), Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de setembro de 2005, proc. 2257/05 (FERREIRA DE BARROS), de 21 de fevereiro de 2018, proc. 131004/16.4YIPRT.C1 e de 17 de setembro de 2019, proc. 7940/17.6YIPRT.CQ1 (ambos de LUÍS CRAVO), Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

quid pro quo ou em simultâneo. Esta designação induz em erro um olhar menos atento⁸⁶: salvo algumas exceções que analisaremos *infra*, os tribunais que encontram na condenação *quid pro quo* não condenam efetivamente autor e réu a cumprir simultaneamente, no sentido de a sentença constituir título executivo em relação a ambos. Na verdade, analisando a jurisprudência que adota esta via, observamos que a *condenação em simultâneo* tem o efeito já analisado *supra* a respeito da sentença de condenação condicional ou *zug un zug*: o réu é condenado através de sentença que só se torna exequível no momento em que o autor demonstrar já ter cumprido a sua contraprestação/já se verificar a condição (art. 715.º). As partes não são, por isso, condenadas em simultâneo, nem o réu é condenado a cumprir em simultâneo com o autor – podendo inclusivamente suceder que o autor cumpra *primeiro* a sua contraprestação para poder valer-se do art. 715.º. Em suma, o réu é condenado a cumprir *contra* o cumprimento da contraprestação.

Existe ainda, porém, quem dê um passo mais além na condenação como efeito processual da procedência da exceção de não cumprimento, parecendo sustentar uma efetiva condenação simultânea de ambas as partes no cumprimento das suas prestações recíprocas: cfr., por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de junho de 2008⁸⁷,

de 5 de novembro de 2015, proc. 39599/10.6YIPRT.G1 (CONCEIÇÃO BUCHO), Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de junho de 2008, proc. 4703/-3 (GRANJA DA FONSECA), de 30 de maio de 2017, proc. 874/16.3YIPRT.L1-1 (PEDRO BRIGHTON) e de 21 de dezembro de 2021, proc. 117788/19.1YIPRT.L1-7 (LUÍS FILIPE SOUSA), e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de novembro de 2017, proc. 9394/15.2YIPRT.P1 (MARIA GRAÇA MIRA).

⁸⁶ Cfr. por exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28 de novembro de 2017, proc. 9394/15.2YIPRT.P1 (MARIA GRAÇA MIRA): “A ‘exceptio non adimplente contratus’ não obsta ao conhecimento do mérito da acção e implica uma condenação em simultâneo. (...) [A] procedência da ‘exceptio’ tem como efeito a condenação do réu a prestar ao mesmo tempo que o autor”.

⁸⁷ Proc. 4703/2008-6 (GRANJA DA FONSECA). Curiosamente, decorre deste Acórdão que o réu formulou um pedido reconvenicional de condenação do autor no cumprimento da sua prestação e o Tribunal absolveu o autor desse pedido por considerar que o mesmo já decorre indirectamente da própria arguição da exceção de não cumprimento: “porque a exceção de não cumprimento é assim um meio de defesa da ré para obter a execução do contrato nos termos que foram acordados, estando coenvolto na arguição da excepção, embora indirectamente, o pedido reconvenicional, improcede este pedido, pois, com ele se pretende obter o

que justifica a condenação simultânea das partes no “indirecto pedido de cumprimento coenvolto na arguição da exceptio”. Nesta tese, a arguição da exceção de não cumprimento (*não cumpri porque o autor também não cumpriu, ou cumpriu com defeito*) tem implicitamente associado um pedido de cumprimento da prestação do autor, que legitima a condenação do autor a cumprir a sua prestação em falta. Consideramos que, nesta jurisprudência, o conceito de “indireto pedido de cumprimento”, que surge em Portugal pela mão de JOÃO CALVÃO DA SILVA⁸⁸, foi incorretamente interpretado, na medida em que este não pretende apelar a uma lógica de *pedido reconvenicional implícito*⁸⁹, como parece ter entendido a jurisprudência identificada *supra*. Em Itália, ARTURO DALMARTELLO afirma que, uma vez que o réu se recusa a cumprir enquanto contratante não cumprir, “exerce (...) uma pressão sobre o autor para o forçar a cumprir e, portanto, essencialmente pede-lhe que

mesmo resultado que se obtém com a exceção do não cumprimento”. Como se verá, discordamos totalmente deste entendimento.

⁸⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, pág. 335-336: “(...) parece que a *exceptio non adimpleti contractus* não deve obstar ao conhecimento do mérito da acção. O juiz deve, isso sim, condenar à realização da prestação contra o cumprimento ou o oferecimento de cumprimento simultâneo da contraprestação, em consonância com o «indirecto pedido de cumprimento» coenvolto na arguição da *exceptio*”. Acrescenta o autor que “o entorpecimento da execução desta sentença é evitado pelo art. 804.º do Código de Processo Civil [atual art. 715.º], ao incumbir ao credor a prova de que efectuou ou ofereceu a prestação correspondente”.

⁸⁹ Os *pedidos implícitos* são pedidos não deduzidos expressamente enquanto tal, mas que surgem na parte narrativa do articulado, e são por vezes aceites enquanto pedidos, “desde que se revele com nitidez, como sentido da declaração para o declaratório normal, a intenção de obter o efeito jurídico pretendido”, ou se assim tiver sido interpretado pelo demandado (JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *op. cit.*, anot. art. 552.º, pág. 493; cfr. também ANTÓNIO ABRANTES GERALDES / PAULO PIMENTA / LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. I, anot. art. 3.º, pag. 21 e ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma de Processo Civil*, pág. 45-47). É também admitido, por exemplo, um pedido implícito que surja como decorrência necessária e lógica do pedido corretamente formulado, como é o caso do pedido de reconhecimento do direito de propriedade face ao pedido de restituição ou entrega do prédio ou da coisa (cfr. por exemplo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de dezembro de 2008, proc. 08A2353 (HÉLDER ROQUE)). Sucede que, no nosso entender, a consideração de um *pedido reconvenicional implícito* é *contra legem*, atenta a imposição de formulação expressa e separada do pedido reconvenicional decorrente do art. 583.º, n.º 1.

cumpra”⁹⁰. No entanto, o pedido implícito do ponto de vista da relação material não deve ser interpretado como efetivo pedido de cumprimento pelo réu. Vejamos.

Desde logo, na nossa perspectiva, essa solução esbarra frontalmente com a exigência legal de individualização do pedido reconvenicional decorrente do art. 583.º, n.º 1. Para que o tribunal possa decidir sobre o mérito de um pedido do réu contra o autor, o réu deve formular um “pedido autónomo”, através do qual este expressa no processo que pretende obter um benefício “que não seja a mera rejeição da pretensão da contraparte”. A pretensão do réu passa a “transcende[r] a simples improcedência da pretensão do autor e os corolários dela decorrentes”⁹¹. Além disso, não é admissível, sob pena de violação dos princípios do pedido e do dispositivo, retirar da invocação de uma exceção de não cumprimento uma pretensão processual enquadrável como verdadeiro pedido reconvenicional – e o tribunal está vinculado (qualitativa e quantitativamente)⁹² a decidir sobre o concreto objeto do processo que as partes configuraram na definição da instância⁹³. Assim, a intenção de salvaguarda da economia processual e da *ratio* do regime de direito substantivo não justifica permitir ao tribunal julgar sobre um pedido que não foi formulado⁹⁴.

⁹⁰ *Eccezione di inadempimento*, Novissimo Digesto Italiano, vol. VI, pág. 359, nota de rodapé n.º 2. Tradução livre de italiano. Temos dúvidas, porém, se este autor sugere um *pedido indireto de cumprimento* com efeitos processuais ou se se refere apenas ao efeito compulsivo de uma recusa de cumprimento.

⁹¹ JOÃO ANTUNES VARELA / JOSÉ MIGUEL BEZERRA / JOSÉ MIGUEL SAMPAIO E NORA, op. cit., pág. 323 e nota de rodapé n.º 2.

⁹² Cfr. art. 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, al. e).

⁹³ A este obstáculo acresce ainda o direito do autor ao contraditório face a um pedido do réu e a consequente proibição de decisões surpresa. Confrontado com um pedido reconvenicional, o autor tem o direito de responder através de réplica (art. 584.º e seguintes). Caso não tenha sido formulado um pedido reconvenicional na contestação, mas apenas tenha sido alegada uma exceção de não cumprimento, o autor não configurou a pretensão do réu enquanto *pedido* de cumprimento da contraprestação, mas apenas enquanto justificação para o seu incumprimento – e a sua resposta à exceção de não cumprimento será realizada nesse pressuposto. Por outras palavras, estando vedada ao autor uma resposta ao *pedido indireto de cumprimento* através de réplica, mas apenas lhe sendo permitido responder às exceções aduzidas na contestação (art. 3.º, n.º 3 e 4), uma decisão que o *condene* é, na nossa perspectiva, ilegal, por configurar uma decisão surpresa.

⁹⁴ Pode, no limite, ponderar-se a sujeição da contestação a um despacho de aperfeiçoamento, ao abrigo do art. 590.º, n.º 2, al. b) e n.º 3: “é exigível que a reconvenção seja expressamente identificada e

Enfim, a condenação simultânea encontra a sua fronteira nos princípios do pedido, do dispositivo e do contraditório, e não legitima a derrogação destes. Consequentemente, não tendo sido formulado um pedido reconvenicional de cumprimento da contraprestação, o tribunal está arredado de condenar ambas as partes em simultâneo, e está limitado a condenar o réu condicionalmente ou a absolver o réu do pedido⁹⁵. Pelo contrário, caso o pedido reconvenicional tenha sido formulado, ou tenha sido corretamente individualizado após convite ao aperfeiçoamento, a condenação *quid pro quo* no seu sentido estrito já será plenamente adequada⁹⁶.

5.2.3 Apreciação crítica

Decorre do exposto que a determinação da procedência de uma exceção material dilatória tem dividido doutrina e jurisprudência, suscitando, além do mais, interessantes questões de direito substantivo e processual.

Como ponto de partida, e para enquadramento, um olhar atento sobre o tema passa pela subsunção da exceção material dilatória no regime previsto no CPC. Com efeito, sem prejuízo da sua autonomia dogmática, há que encontrar o lugar da exceção material dilatória na lei processual. A nosso ver, a dificuldade do enquadramento desta exceção no direito processual civil prende-se, em grande medida, com as fragilidades do critério dos efeitos assente no art. 576.º do CPC (cfr. *supra*). Não obstante essas fragilidades, entendemos que

deduzida na contestação. Se assim não suceder, estaremos perante um articulado irregular, sujeito ao despacho de aperfeiçoamento” (ANTÓNIO ABRANTES GERALDES / PAULO PIMENTA / LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, anot. art. 583.º, pág. 689).

⁹⁵ *Infra* pronunciar-nos-emos sobre a solução que nos parece mais adequada.

⁹⁶ Cfr. por exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 8 de abril de 2021, proc. 8637/15.7T8VNF-W.G1 (ANTÓNIO BARROCA PENHA), que condenou – e bem – autor e réu a cumprir as suas prestações recíprocas, julgando procedentes o pedido do autor e o pedido reconvenicional: “IV- Se as obrigações são correlativas ou interdependentes, o seu cumprimento, deve ser, em princípio, simultâneo, uma vez que a realização de cada uma das prestações constitui o correspondente lógico da outra. V- Estando em causa na ação o cumprimento de cada uma das partes de obrigações correlativas ou interdependentes, poderá o réu lançar mão de pedido reconvenicional que assegure o cumprimento simultâneo das mesmas obrigações”.

o sistema permite – e até impõe – o enquadramento legal da exceção material dilatória na previsão do n.º 3 daquela norma, referente à exceção perentória. De facto, a exceção material dilatória assenta numa circunstância de natureza substantiva que obstaculiza o efeito jurídico dos factos alegados pelo autor, tal como a exceção perentória *per se*.

O enquadramento da exceção material dilatória no regime da exceção perentória ditaria que, à partida, o efeito da sua procedência fosse a absolvição do réu do pedido⁹⁷: essa é a estatuição prevista na norma constante do art. 576.º, n.º 3.

Sucedem que, no nosso entender, a particularidade da exceção material dilatória face à exceção perentória (no seu sentido puro) justifica um olhar redobrado quanto à solução mais adequada para a composição do litígio, dentro dos trâmites processuais admissíveis,

⁹⁷ Entre outros, ANA TAVEIRA DA FONSECA opõe-se à absolvição do réu do pedido no caso de procedência de uma exceção de não cumprimento e de uma exceção de direito de retenção, sublinhando que essa solução é “incompatível com a natureza da exceção” (a menos que o autor estivesse obrigado a cumprir em primeiro lugar). Para além disso, a autora argumenta que, na medida em que o réu não nega a existência da sua obrigação, “não poderá ser absolvido do pedido” (op. cit., anot. art. 759.º, pág. 1020). A autora apresenta, por isso, argumentos de ordem substantiva e processual. Com o devido respeito, sem prejuízo de concordarmos que, a final, a solução mais adequada será a da condenação, discordamos deste entendimento. Vejamos. Por um lado, apesar de a condenação simultânea das partes a cumprir as suas prestações recíprocas ser, de facto, mais compatível com a *ratio* dos regimes previstos nos arts. 428.º e 754.º, não consideramos que a absolvição do réu do pedido seja incompatível com a mesma. Como vimos *supra*, invocando, e.g., a exceção de não cumprimento ou o seu direito de retenção, o réu invoca a existência de um contracrédito que lhe permite rejeitar o cumprimento da sua prestação enquanto aquele não for cumprido. Na medida em que é o próprio regime substantivo que autoriza o devedor a não cumprir naquele momento, a sua absolvição do pedido que visa aquele cumprimento não é descabida nem incompatível com a sua natureza substantiva. Por outro lado, consideramos que o facto de o réu não negar a existência da sua obrigação também não é incompatível com a sua absolvição do pedido. Ao contrário da impugnação, a exceção não assenta na negação do direito do autor, mas sim na invocação de factos que produzem um efeito impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito (que, indiscutivelmente, existe) - tanto assim é que a impugnação e a exceção sobre o mesmo direito são incompatíveis entre si, tendo de ser formuladas a título subsidiário. Sem prejuízo de o facto alegado pelo réu que invoca uma exceção material dilatória não inviabilizar permanentemente o direito do autor, apenas o retardando, o certo é que a exceção material dilatória tem o efeito de uma *exceção*. Como tal, à luz do art. 576.º do CPC, a absolvição do pedido também não se nos afigura despropositada do ponto de vista do direito processual.

mas com particular respeito pelo desenho substantivo da exceção em causa. Uma interpretação sistemática do CPC e do regime substantivo das exceções impõe algumas considerações adicionais, que nos farão concluir que, a essa luz, a solução mais justa e mais adequada será a condenação do réu que invoca uma exceção material dilatória procedente.

Desde logo, porque o legislador previu expressamente situações em que o réu pode ser condenado na sequência da procedência de uma exceção. Por exemplo, o art. 610.º consente, como vimos, a condenação *in futurum* de um réu que tenha invocado uma moratória sobre a dívida alegada pelo autor. Além disso, o art. 715.º esclarece que é admissível, à luz do direito português, uma condenação sob condição. Ou seja, deparado com uma circunstância que *suspenda* ou *impeça* temporariamente o exercício do direito do autor, o tribunal encontra mecanismos processuais no CPC que lhe permitem condenar o réu. Assim, entendemos que o enquadramento da exceção material dilatória enquanto exceção perentória no contexto do CPC não prejudica a derrogação da estatuição da norma contida no art. 576.º, n.º 3, para fazer funcionar outros mecanismos processuais expressamente autorizados pelo legislador, de forma que, em determinadas circunstâncias, o tribunal conclua que a solução mais adequada no caso concreto é a da condenação.

Alternativamente – já não falando aqui de uma derrogação do art. 576.º, n.º 3, mas de uma subsunção – pode ainda ser argumentado, com igual validade, que a exceção material dilatória constitui uma modalidade de exceção perentória modificativa, na medida em que produz um efeito *modificativo* no direito invocado pelo autor⁹⁸. Procedendo, as exceções materiais dilatórias demonstram ao tribunal que “o direito do autor ainda não se constituiu (como sucede quando é invocada uma condição suspensiva: art. 270.º CC) ou que o direito do autor ainda não é exigível (como acontece quando é alegada a *exceptio non adimpleti contractus* (...)) ou a moratória concedida pelo credor ao devedor ou quando é

⁹⁸ JANUÁRIO DA COSTA GOMES caracteriza a exceção de excussão prévia como uma exceção material dilatória *modificativa* e conducente à condenação do réu. Op. cit., pág. 1138 e 1179 e seguintes. No mesmo sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de março de 2010, proc. 482/1999.C1.S1 (PEREIRA DA SILVA) *supra* citado.

alegado o direito de retenção”⁹⁹. Consequentemente, caso se conclua que o direito do autor existe (ou poderá existir) mas está condicionado, o objeto da ação sofre uma modificação no seu conteúdo. Como tal, o efeito processual da sua procedência será, numa primeira linha, a absolvição (implícita) do pedido originário e, depois, uma condenação do réu assente no objeto assim modificado¹⁰⁰.

Seja como for, entendemos que o enquadramento da exceção material dilatória enquanto exceção perentória não impõe necessariamente que a sua procedência origine, como efeito prático, a absolvição do pedido. Por outras palavras, a condenação *in futurum* ou condicional do réu que invoca uma exceção material dilatória (ou uma exceção perentória modificativa) não é atentatória do disposto no art. 576.º, n.º 3.

A par da *permissão* legal de condenação, constatamos que esta será, a mais das vezes, a solução mais adequada, por várias ordens de razões. Desde logo, repare-se que, curiosamente, a condenação de um réu que invoca uma exceção material dilatória se apresenta como a solução que, na prática, mais se aproxima da lógica da *exceção perentória*. Isto porque, ao contrário da absolvição do pedido com caso julgado limitado, a condenação *in futurum* ou condicional resolve definitivamente – ou perentoriamente – o litígio (sem prejuízo de o condicionar à verificação de um determinado facto futuro).

A esta consideração está também associada uma lógica de economia processual. Ao contrário de uma exceção perentória *per se*, o réu não invoca um facto que obstaculiza permanentemente o exercício do direito do autor, mas apenas uma justificação para o seu não exercício imediato. Como tal, uma resolução do litígio dispensa o autor de intentar uma nova ação quando estiverem reunidas as condições para o exercício do seu direito.

Além disso, mais relevante do que o argumento antecedente é o facto de a condenação nos parecer ser a solução que mais harmonia encontra com o desenho da exceção material dilatória nos seus diversos regimes substantivos.

⁹⁹ JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, op. cit., pág. 428-429. No mesmo sentido, PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, pág. 200.

¹⁰⁰ Este é o entendimento de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, desenvolvido *supra* (Op. cit., pág. 163 e seguintes).

A nosso ver, assim será, desde logo, quando a exceção material dilatória em causa põe em evidência a existência de prestações cujo cumprimento seja correlativo ou interdependente¹⁰¹. Com efeito, no caso de procedência de exceção de não cumprimento ou de direito de retenção, a invocação destas exceções supõe que o réu não nega a existência da obrigação a que está vinculado, apenas a fazendo depender do cumprimento da contraprestação ou do crédito que detém face ao autor¹⁰². Se conclui que ambas as prestações recíprocas são devidas¹⁰³, o tribunal está em posição de condenar o réu a cumprir

¹⁰¹ “De facto, se as obrigações são correlativas ou interdependentes, o seu cumprimento, deve ser, em princípio, simultâneo, uma vez que a realização de cada uma das prestações constitui o corresponsivo lógico da outra. Porque assim é, no caso de estarmos em presença da invocação de exceção de não cumprimento do contrato (art. 428.º, do C. Civil) na doutrina e na jurisprudência já se vem firmando uma posição que admite o conhecimento do mérito da ação, condenando-se a final as partes no cumprimento simultâneo das suas respetivas prestações correlativas ou corresponsivas em falta, assim se assegurando de imediato a justiça material do caso concreto e promovendo a economia processual”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 8 de abril de 2021, proc. 8637/15.7T8VNF-W.G1 (ANTÓNIO BARROCA PENHA).

¹⁰² ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Comentário ao Código Civil – Direito das obrigações – Das obrigações em geral*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, anot. art. 428.º, pág. 126. De igual modo, a autora sustenta a condenação do réu que invoca a exceção material dilatória de direito de retenção prevista no art. 754.º e seguintes do CC. op. cit., anot. art. 759.º, pag. 1020. Cfr. também, da mesma autora, *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito*, pág. 235 e seguintes, 256 e seguintes e 358 e seguintes.

¹⁰³ Julgamos mais duvidosa a viabilidade desta solução nos casos em que o autor se tenha obrigado a cumprir em primeiro lugar e o réu não se encontra em *mora accipiendi*. A seu favor, diremos que não é o princípio do cumprimento simultâneo, mas sim o sinalagma, que justifica a condenação condicional – assim, existindo ainda assim sinalagma, a condenação condicional seria admissível. Além disso, caso o tribunal condene condicionalmente o réu nesta situação, o autor precisaria ainda assim de cumprir em primeiro lugar de forma a poder executar a sentença. Não obstante, dependendo dos contornos particulares do caso, é de ponderar se o autor tem interesse em agir na ação em causa. O interesse em agir é uma exceção dilatória inominada, que gera a absolvição do réu da instância (cfr. art. 576.º, n.º 2, 577.º e 578.º). Na medida em que “é exigível um interesse sério para o recurso a juízo” (JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil anotado*, anot. art. 577.º, pág. 583), uma ação de cumprimento intentada pela parte que se obrigou a prestar primeiro e não prestou parece-nos carecer de interesse em agir, por ser manifestamente precoce. A absolvição da instância de uma ação com estes contornos também asseguraria as dificuldades suscitadas pela exceção material dilatória de não cumprimento, na medida em que apenas produz caso julgado

na condição de o autor demonstrar que já cumpriu a sua contraprestação. A nosso ver, o sinalagma/a reciprocidade no qual assenta a procedência da exceção de não cumprimento/de direito de retenção também justifica a condenação do réu.

A mesma lógica se aplica aos casos em que o réu invoca a estipulação contratual de uma condição suspensiva para o exercício do direito do autor: se tiver sido estipulado pelas partes, ao abrigo da sua autonomia contratual, que o réu é devedor se se verificar a condição suspensiva, a condenação do réu no cumprimento da sua prestação caso se verifique a dita condição é consentânea com a configuração da obrigação desenhada pelas partes.

Por fim, a relação de subsidiariedade entre a responsabilidade do devedor e do fiador pode ainda justificar uma condenação do fiador *na condição de* o património do devedor não ser suficiente para a satisfação do crédito. I.e., a *subsidiariedade* está associada à noção de *condição* (pelo menos) num sentido lato.

Em suma, a configuração da exceção material dilatória que passou o crivo do tribunal, procedendo, é compatível e pode motivar uma condenação *in futurum* ou condicional do réu.

De todo o modo, quando a procedência de uma exceção material dilatória tiver como consequência a condenação do réu, consideramos que o julgador deve ter especial atenção à condenação em custas processuais. Isto porque, sem prejuízo da condenação do réu, muitas vezes a ação judicial é precoce: é o autor que dá causa à ação, apesar de o seu direito ainda não poder ser exercido na sua plenitude. Assim, em bom rigor, a mais das vezes, o réu condenado não é parte vencida na ação (cfr. art. 527.º, n.º 2 do CPC): a exceção material dilatória que invocou foi julgada procedente e, conseqüentemente, o réu evitou a sua condenação com força executiva (imediata). Por este motivo, consideramos que a condenação em custas deve visar o autor, e não o réu. A esta consideração excepciona-se, naturalmente, a hipótese em que o réu formula um pedido reconvenicional de condenação

formal. Sugerindo a absolvição do pedido neste caso, cfr. ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito*, pág. 239.

do autor – caso em que ambas as partes terão dado causa à ação, devendo ambas ser condenadas no pagamento das custas.

6 Conclusões

Sem prejuízo do “sono de bela adormecida”¹⁰⁴ em que tem submergido, a exceção material tem uma história vasta e mantém a sua relevância dogmática e prática.

A nosso ver, a importância do estudo da exceção de direito substantivo (demarcada da exceção perentória) é evidenciada pela constatação da existência de exceções materiais cujo efeito é meramente temporário. Afinal, apesar de a exceção processual ser tendencialmente dilatária, a exceção material não é sempre perentória – pelo menos, no sentido literal. Esta afirmação é corroborada através das diversas manifestações práticas de exceções dilatárias de direito material encontradas na lei civil. A exceção material dilatária é, assim, uma figura incontornável.

Não obstante, atenta a dificuldade decorrente da categorização processual das exceções, quando toca a julgar uma ação em que foi invocada uma exceção desta natureza, e esta procede, assistimos a uma multiplicidade de entendimentos divergentes que, apesar da sua riqueza, em muito prejudicam a segurança jurídica. Com o presente estudo, pretendemos contribuir para uma superação da dificuldade prática carregada pela exceção material dilatária.

A resolução da dificuldade passa, desde logo, pela constatação de que, sem prejuízo de a exceção material dilatária funcionar como exceção perentória no sistema do CPC – que imporá à partida a absolvição do réu – o tribunal tem ao seu dispor mecanismos processuais (e.g. o art. 610.º) que lhe permitem condená-lo *in futurum* ou condicionalmente.

Por outro lado, entendendo-se que a exceção material dilatária assenta num facto que produz um efeito modificativo no direito invocado pelo autor, enquanto exceção perentória *modificativa*, pode também concluir-se que esta permite o exercício do direito do autor assim modificado, através da condenação.

Além da sua viabilidade processual, a condenação do réu afigura-se-nos como a solução mais adequada do ponto de vista da configuração substantiva de cada exceção material dilatária identificada na presente dissertação. Em suma, uma interpretação sistemática e harmoniosa da lei civil e processual civil permitem concluir que, sem prejuízo

¹⁰⁴ CARLOS MOTA PINTO, op. cit., pág. 361.

do seu enquadramento como exceção perentória, a exceção material dilatória procedente originará, a mais das vezes, a *condenação* do réu que a invoca – *in futurum* ou condicional, consoante a exequibilidade da sentença dependa da verificação de um facto futuro e certo ou incerto.

Enfim, concluímos que a exceção material dilatória procedente pode sustentar uma condenação do réu dentro das *balizas* decorrentes do seu alcance dilatório – a nosso ver, é precisamente aí que reside o seu particular interesse.

7 Bibliografia

7.1 Doutrina

ABRANTES, José João:

A exceção de não cumprimento do contrato, 2018, 3.^a edição, Almedina

Contrato de empreitada e exceção de não cumprimento do contrato, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18 – Abril/Junho 2007, pág. 46-58

ANDRADE, Manuel de:

Anotação ao Assento de 22 de março de 1946, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 78, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 78.º, pág. 407-416

Noções elementares de processo civil, Vol. I, 4.^a edição, 1993, Coimbra Editora

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. IV, 1993, Coimbra Editora

CAETANO, Marcello, *História do Direito português*, Vol. I, 2000, Verbo

COLESANTI, Vittorio, *Eccezioni (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV

CORDEIRO, António Menezes:

Código Civil Comentado – Das obrigações em geral, Vol. II, 2021, Almedina

Da boa fé no Direito Civil, 2020, 7.^a Reimpressão, Almedina

Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, tomo I, 2005, 3.^a edição, Almedina

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *História do Direito português*, 2018, 5.^a edição, Almedina

CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*, Vol. I, 1984, 4.^a edição, Coimbra Editora

DALMARTELLO, Arturo, *Eccezione di inadempimento*, *Novissimo Digesto Italiano*, 1957

FABBRINI, Giovanni, *Eccezione*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII

FERNANDES, Luís Carvalho, *Breves notas sobre a exceção material*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva, 2013, pág. 475-496

FONSECA, Ana Taveira da:

A exceção de não cumprimento: balanço e perspetivas de futuro, in Colóquio de Direito Civil de Santo Tirso, O Código Civil 50 anos depois: balanço e perspetivas, Coordenação de Nuno Pinto Oliveira e Agostinho Cardoso Guedes, 2017, Almedina, pág. 117-150

Da recusa de cumprimento da obrigação para tutela do direito de crédito, 2015 Almedina

FREITAS, José Lebre de / ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. I, 2018, e Vol. II, 2019, 4.^a edição, Almedina

FREITAS, José Lebre de, *A acção declarativa comum à luz do código de processo civil de 2013*, 2017, 4.^a edição, Gestlegal

GERALDES, António Abrantes / PIMENTA, Paulo / SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, 2020, 2.^a edição, Almedina

GERALDES, António Abrantes, *Temas da Reforma de Processo Civil*, 1997, Almedina

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Assunção Fidejussória de Dívida*, 2000, Almedina

GONÇALVES, Marco Carvalho, *Lições de Processo Civil Executivo*, 2017, Almedina

JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano*, Vol. I, 2021, 3.^a edição, Coimbra Editora

LIMA, Fernando Pires de / VARELA, João Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.^a edição, 1987, Coimbra Editora

MENDES, Armindo Ribeiro, *As sucessivas reformas do Processo Civil português*, in Revista Julgar n.º 16, Janeiro de 2012

MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, Vol. II, 2012, AAFDL

MENDES, JOÃO DE CASTRO / SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Manual de Processo Civil*, Vol. I, 2022, AAFDL

MESQUITA, Miguel, *Reconvenção e exceção no processo civil*, 2009, Coimbra Editora

- OLIVEIRA, Nuno Pinto, *Princípios de direito dos contratos*, 2011, Coimbra Editora
- PIMENTA, PAULO, *Processo Civil Declarativo*, 2021, 3.ª Edição, Almedina
- PINTO, Carlos Mota, *Cessão da posição contratual*, 1982, Almedina
- PRATA, Ana, Coord. *et alii*, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2019, 2.ª edição, Almedina
- PROENÇA, José Brandão, coord. *et alii*, *Comentário ao Código Civil – Direito das obrigações – Das obrigações em geral*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2018, Universidade Católica Editora
- REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, 1985, 4.ª edição, Coimbra Editora
- SERRA, Adriano Vaz, *Excepção de contrato não cumprido*, BMJ n.º 67, 1957
- SILVA, João Calvão da, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 1987, Coimbra Editora
- SOUSA, Miguel Teixeira de:
- As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, 1995, Lex
- Introdução ao processo civil*, 1993, Lex
- VARELA, João Antunes / BEZERRA, José Miguel / NORA, José Miguel Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 1985, 2.ª edição, Coimbra Editora
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2019, 9.ª edição, Almedina

7.2 Jurisprudência¹⁰⁵

Supremo Tribunal de Justiça:

23 de maio de 2002, proc. 02B1445 (DIONÍSIO CORREIA)

2 de dezembro de 2008, proc. 08A2353 (HÉLDER ROQUE)

25 de março de 2010, proc. 482/1999.C1.S1 (PEREIRA DA SILVA)

30 de setembro de 2010, proc. 184/06.4TBTND.C1.S1, (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA)

15 de março de 2012, proc. 925/08.5TBSJM.P1.S1 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA)

24 de abril de 2013, proc. 2424/07.3TBVCD.P1.S1 (SILVA GONÇALVES)

22 de novembro de 2018, proc. 85159/13.0YIPRT.C1.S1 (BERNARDO DOMINGOS)

Tribunal da Relação de Guimarães:

5 de novembro de 2015, proc. 39599/10.6YIPRT.G1 (CONCEIÇÃO BUCHO)

26 de setembro de 2019, proc. 2518/18.0T8VCT.G1 (ROSÁLIA CUNHA)

15 de outubro de 2020, proc. 622/19.6T8BRG-E.G1 (JOAQUIM BOAVIDA)

8 de abril de 2021, proc. 8637/15.7T8VNF-W.G1 (ANTÓNIO BARROCA PENHA)

Tribunal da Relação do Porto:

30 de janeiro de 2012, proc. 3341/08.5TBVCD.P1 (SOARES DE OLIVEIRA)

28 de novembro de 2017, proc. 9394/15.2YIPRT.P1 (MARIA GRAÇA MIRA)

Tribunal da Relação de Lisboa:

8 de outubro de 2007, proc. 4872/2007-2 (EZAGUY MARTINS)

26 de junho de 2008, proc. 4703/-3 (GRANJA DA FONSECA)

22 de janeiro de 2015, proc. 1331/12. 2TVLSB.L1-8 (CATARINA MANSO)

30 de maio de 2017, proc. 874/16.3YIPRT.L1-1 (PEDRO BRIGHTON)

¹⁰⁵ Toda a jurisprudência elencada está disponível em www.dgsi.pt.

20 de dezembro de 2018, proc. 712/17.0TSNT.L1-6 (ANTÓNIO MANUEL FERNANDES DOS SANTOS)

21 de dezembro de 2021, proc. 117788/19.1YIPRT.L1-7 (LUÍS FILIPE SOUSA)

Tribunal da Relação de Coimbra:

27 de setembro de 2005, proc. 2257/05 (FERREIRA DE BARROS)

13 de setembro de 2011, proc. 458/07.7TBTND.C1 (TELES PEREIRA)

21 de fevereiro de 2018, proc. 131004/16.4YIPRT.C1 (LUÍS CRAVO)

17 de setembro de 2019, proc. 7940/17.6YIPRT.CQ1 (LUÍS CRAVO)

Tribunal da Relação de Évora:

11 de Junho de 2015, proc. 408/05.5TBALR.E1 (CRISTINA CERDEIRA)

8 LISTA DE ABREVIATURAS

al. / als. – alínea / alíneas

anot. art. – anotação ao artigo

apud – citado por

art. / arts. – artigo / artigos

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

cfr. – conferir

Cons. – Conselheiro(a)

CPC – Código de Processo Civil

Desemb. – Desembargador(a)

n.º - número

op. cit. – obra citada (do latim *opus citatum*)

pág. / págs. – página / páginas

proc. – processo

v.g. – por exemplo (do latim *verbi gratia*)

vol. – volume

vs. – *versus*