

ACÇÃO MODIFICATIVA DO  
CASO JULGADO ARBITRAL<sup>(1)</sup>:  
UM MEIO DE IMPUGNAÇÃO ESQUECIDO

*Por Paula Costa e Silva  
e Nuno Trigo dos Reis*

*SUMÁRIO:*

I. O ponto de partida: a sensibilidade da decisão aos desvios de previsão na obrigação de indemnizar. II. O meio processual adequado a operar a modificação da decisão. III. Os casos centrais abrangidos pela acção modificativa do caso julgado. IV. A questão a enfrentar no presente estudo. V. A neutralidade do fundamento da jurisdição para a prevalência da realidade. VI. Os meios de impugnação de decisões arbitrais e a modificação do caso julgado.

**I. O ponto de partida: a sensibilidade da decisão aos desvios de previsão na obrigação de indemnizar**

1. Nos estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles ocupou-nos o problema da estabilidade e do caso julgado no direito da obrigação de indemnizar. Tentámos, ali e num primeiro momento, dar resposta quanto à articulação dos limites temporais de deduti-

---

<sup>(1)</sup> A bem do rigor, o título da presente intervenção deveria ser mais extenso, ali se devendo ler “Acção modificativa do caso julgado formado sobre decisão arbitral.”

bilidade de factos geradores de alterações à obrigação de indemnizar judicialmente reconhecida e os princípios fundamentais da obrigação de indemnizar. Fizemos, depois, incidir a nossa atenção naquela que consideramos ser uma das verdadeiras hipóteses de antecipação de tutela no sistema jurídico português: o da condenação do devedor em indemnização por danos futuros, ao abrigo do art. 564.º/2 CC.

Neste conjunto de casos, a pergunta que esteve sempre subjacente foi a seguinte: como deve ser entendida a sentença que condena o lesante a indemnizar imediatamente (e não apenas no momento em que o dano venha efectivamente a ocorrer, razão pela qual a solução contida no art. 564.º/2 antecipa uma tutela, não se confundindo nem com o pedido de condenação *in futurum* nem com a sentença de condenação *in futurum*) o lesado por um dano que ainda não se verificou no momento do proferimento da condenação? E qual a relevância das circunstâncias ulteriores que agravam ou diminuem o montante do dano ou que, por outra razão, implicam a redução ou a exclusão da obrigação de indemnizar? E daquelas que vêm a impedir a própria verificação do dano futuro, e que chegam a tornar impossível a sua ocorrência? Deve ela ser entendida como um título de distribuição de risco pela verificação ou não verificação do dano que o lesado foi condenado a indemnizar? Deve ela, ao invés, ser entendida como uma mera solução pragmática que anula para o lesado a necessidade de propositura de nova acção se e quando o dano futuro e provável se verificar, mas nunca como um critério material excepcional conformador dos limites da obrigação de indemnizar?

Decidimo-nos, então, pela primeira via, por razões de ordem jus-substantiva e de natureza processual. Quanto às primeiras, diremos, resumidamente, que não resulta do direito positivo português, designadamente do n.º 2 do art. 566.º CC, a consagração de uma teoria da diferença que impusesse um método de cômputo do dano que compreenda como único referente temporal o último momento processualmente admissível para a modificação do objecto do processo, e que, pelo contrário, vários argumentos do direito da obrigação de indemnização depõem já no sentido da atribuição de relevância a estados de coisas ocorridos tanto antes

como após aquele momento processual, desde logo, o próprio *princípio da compensação*<sup>(2)</sup>, que, por um lado, impõe que todas as consequências danosas imputáveis ao comportamento do lesante sejam incluídas no crédito indemnizatório do lesado<sup>(3)</sup>, e, por outro, obsta a que certas superveniências favoráveis ao lesado, como a percepção de vantagens causadas pelo evento lesivo ou a verificação de factos que desagravem o dano anterior, quando relevantes de um ponto de vista material, permaneçam fora do cômputo do dano, de modo a prevenir que a prestação indemnizatória se revele um meio para o enriquecimento do lesado.

Pronunciámo-nos, assim, pela adopção de um modelo de solução móvel quanto aos referentes temporais a adoptar para proceder ao juízo comparativo de que depende a determinação de um dano, com uma abordagem diferenciadora em razão do tipo de situações materiais (como a estrutura, instantânea ou continuada, temporária ou duradoura, dos prejuízos) e do escopo das normas em causa, e defendendo, a título de regra geral, que a estabilização dos efeitos da indemnização apenas ocorre, em princípio, com o cumprimento da prestação indemnizatória.

2. Mas verificámos igualmente que ponderosas razões de natureza processual depunham no sentido da sensibilidade da decisão jurisdicional sobre o dano futuro às ocorrências relevantes posteriores ao momento da fixação definitiva do objecto do processo. Além da difícil conjugação com o princípio da instrumentalidade do processo por referência ao direito substantivo, a proposta de extrair do encerramento da audiência de discussão e julgamento um efeito preclusivo da discussão relativa a todos os factos ulteriores relativos à pretensão indemnizatória implicaria admitir como

---

(2) V. P. MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Coimbra Ed., Coimbra, 2008, pp. 565-566, afirmando que a comparação entre duas situações *actuais*, uma real e outra hipotética, que exclua todas as variações ocorridas quer antes quer após o termo da audiência de discussão e julgamento não é a única forma de interpretar o princípio da compensação nem será, porventura, a forma preferível.

(3) É comum na doutrina e na jurisprudência nacionais a afirmação de que o regime dos danos futuros constitui uma excepção à teoria da diferença; v., por ex., L. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*<sup>9</sup>, I, *cit.*, p. 420.

boa a solução de atribuir-se à decisão a potencialidade de transformar a probabilidade de verificação de um facto futuro em verdade indiscutível por efeito do caso julgado.

Supondo poder aceitar-se que se não nos imputará um total desconhecimento das teorias materiais e criativas do caso julgado, relembremos o que então dissemos. A apreciação jurisdicional sobre o direito ao ressarcimento de um dano futuro encontra-se duplamente condicionada por razões processuais. Desde logo, o juiz apenas pode fundamentar a sua decisão nos factos que compõem o objeto da ação de responsabilidade: os argumentos que anteriormente aduzimos, no sentido do alcance processual do n.º 2 do art. 566.º, que limita a decisão sobre o apuramento da indemnização ao momento mais próximo possível do proferimento da decisão em que ainda possa haver contraditório entre as partes, tem aqui aplicação plena.

3. O segundo constrangimento processual é, possivelmente, ainda mais impressivo. Na apreciação de um pedido de indemnização de um dano futuro, o juiz tem em consideração a probabilidade quanto à evolução do estado de coisas relativamente aos bens do lesado. Nos seus pressupostos, a decisão encontra-se vinculada à verificação de um certo conjunto de circunstâncias, que tanto podem traduzir-se na suposição de uma modificação das circunstâncias atuais (como a diminuição do património ou a perda de uma vantagem, no dano emergente), como na sua manutenção (como a falta de verificação do incremento do património ou a perda dos proveitos de uso de um bem).

4. A questão de saber se o quadro das circunstâncias que serve de fundamento à decisão se vem ou não a verificar não pode, pela natureza das coisas, ter sido discutida na ação. No entanto, dela depende o preenchimento das previsões normativas em jogo e, com isso, a possibilidade de obtenção dos efeitos jurídicos pretendidos pelo autor. Trata-se de factos que, sendo inerentes ao objecto do processo, nele não foram, nem poderiam ter sido, integrados. A dessintonia entre o objecto do processo e os factos jurídicos essenciais à apreciação do mérito do litígio é corrigida pela modi-

ficação do primeiro, em observância dos princípios gerais do processo, o dispositivo — que sujeita a modificação ao impulso e ao ónus de alegação e de prova das partes — e o contraditório — que postula a audiência da contraparte e a proibição da indefesa sobre os novos factos.

Acresce que, neste tipo de acções, o grau de prova é compreensivelmente reduzido à mera justificação. À semelhança do que sucede no direito dos procedimentos cautelares (art. 387.º, n.º 1 CPC), há que admitir-se a correção do juízo de prognose e a reposição da conformidade entre a *realidade tal como pretérita e intraprocessualmente pressuposta* e a *realidade tal como intraprocessual e postumamente provada*.

5. A conclusão a que chegámos é perfeitamente harmonizável com a teoria dos limites objectivos do caso julgado porque o juízo de prognose sobre o estado de coisas futuro não se encontra, ele próprio, compreendido pelo âmbito material do caso julgado. A intangibilidade do caso julgado depende da conexão entre o pedido e os factos jurídicos definidores do objecto do processo e os efeitos da decisão<sup>(4)</sup>. Os factos futuros não integram o objecto do processo, pelo que a sua invocação e o seu conhecimento não são precludidos pelo proferimento da decisão<sup>(5)</sup>, podendo ser objeto de uma ação

---

(4) M. TEIXEIRA DE SOUSA, «Objecto da sentença e o caso julgado material», *BMJ*, 325, pp. 49 e ss.

(5) A questão de saber se o juízo de prognose integra o objecto do processo tem sido intensamente debatida: no sentido afirmativo, por ex., H. OETKER, «Die materielle Rechtskraft und ihre zeitliche Grenzen bei einer Änderung der Rechtslage» *ZZP*, 115 (2002), pp. 3 e ss.; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, § 158. Não nos sendo possível desenvolver aqui o problema, que exigiria uma atenção demorada à noção de causa de pedir, a fim de se determinar em que medida os estados subjectivos das partes e do tribunal se objetivizam numa alegação de facto que tenha como conteúdo proposicional a probabilidade de verificação de determinado estado de coisas futuro, diremos ainda assim, que, mesmo que se admita que a probabilidade de verificação de um facto futuro é um «facto essencial» (uma alegação de facto à qual se pode atribuir um valor de verdade ou de falsidade) que integra a causa de pedir, nos parece duvidoso que esse facto possa confundir-se como a própria evolução da realidade (*ie.*, com os estados de coisas futuros) ou mesmo que esta seja condicionante do juízo sobre a veracidade daquela alegação de facto, da mesma forma como não parece adequado dizer-se que a divergência entre a realidade e o juízo prévio constitui um «erro sobre o futuro», mas apenas que a divergência

ulterior. Esta possibilidade é *independente* do acerto da decisão anterior acerca da previsibilidade da verificação do dano, do seu montante ou da sua imputabilidade ao réu. A sua verificação não determina uma incorreção *ex post facto* da decisão pretérita mas, apenas, a extinção da sua eficácia para a composição do litígio<sup>(6)</sup>.

6. Fundados nestes pressupostos, tomámos, então, de forma necessariamente breve, posição acerca do meio que permitiria demonstrar o desvio entre o prognóstico e a realidade. A aparente dificuldade da solução radicava, desde logo, na falta de previsão expressa. Na verdade, casos análogos e, por isso, não iguais permitiam que a parte interessada requeresse uma modificação do caso julgado. Esta via estaria aberta sempre que o réu houvesse sido condenado a prestar alimentos ou a satisfazer outras prestações dependentes de circunstâncias especiais quanto à sua medida ou duração (cf. art. 619/2 CPC).

---

entre o futuro e os pressupostos da declaração presente pode justificar a remoção ou a adaptação dos efeitos da própria declaração. Este aspecto, que explica uma aproximação linguística, ainda que não dogmaticamente alicerçada, à «alteração das circunstâncias» (em detrimento da hipótese de anulabilidade da decisão ou da sua revogabilidade com base na incorreção), leva-nos a ver na modificação dos efeitos da decisão transitada com base em ocorrências supervenientes não uma derrogação do princípio da imutabilidade do caso julgado, mas uma decisão incidente sobre factos jurídicos que são parcialmente idênticos e parcialmente inovadores relativamente ao objeto da ação pretérita e que, por isso, não podem considerar-se compreendidos no âmbito objetivo do caso julgado da decisão transitada, sendo, pois, a relação entre os efeitos da decisão modificanda e da decisão modificadora não uma relação de conflito ou de contradição, mas de integração ou complementação. Considerando já que o art. 671.º, n.º 2 convoca um problema localizado na teoria dos limites objetivos do caso julgado, J. DE CASTRO MENDES, *Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil*, Ática, Lisboa, 1968, pp. 59 e ss. (a indiscutibilidade da decisão por referência ao momento do encerramento da audiência de discussão e julgamento é uma indiscutibilidade com relação a certa causa de pedir, que não cede ao mero decurso do tempo, mas ao surgimento de factos que enformem uma causa de pedir nova); diversamente, entendendo tratar-se de um verdadeiro problema de limites temporais do caso julgado, v. ISABEL ALEXANDRE, na sua Dissertação de Doutoramento, ainda por publicar, *Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias*, Lisboa, 2010, pp. 844 e ss.

<sup>(6)</sup> M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 586 e ss., distingue entre a cessação da situação de facto subjacente à decisão, que determina a caducidade do caso julgado e a alteração da situação de facto, fundamentadora da substituição da decisão transitada por uma outra.

Nenhum destes pressupostos estaria preenchido quando nos ativésemos aos casos de condenação imediata em indemnização integral de dano futuro. Assim como também não estávamos perante obrigações duradouras (cf. art. 282/2 CPC), não apenas por não ser essa a qualificação do dever de indemnização de um dano futuro, mesmo nos casos em que a indemnização é fixada sob a forma de renda, mas igualmente porque o preceito não tem aplicação ao caso do pagamento imediato de uma prestação indemnizatória (instantânea) de um dano futuro.

O nosso problema era insensível ao modo de solver a obrigação, ele tinha que ver com aquilo que, em decisão transitada em julgado, fora considerado um dano indemnizável e com a extensão dos efeitos da responsabilidade tendo como referência o juízo de prognose acerca da situação do lesado no futuro.

7. Porém, um ponto sensível permitiu a aproximação entre os diversos conjuntos de casos: o de a decisão se ter fundado em certos pressupostos que vieram a alterar-se (núcleo de hipóteses com previsão legal) ou a concluir-se não se poderem verificar (conjunto de casos que nos serviu de situação de partida). Em todos estes casos, a prognose revelou-se desconforme com a realidade que visava antecipar. Deste modo, porque superados os problemas meramente aparentes de violação do caso julgado, e na medida em que numa solução pragmática se não poderia identificar, sem mais, atendendo aos princípios gerais que informam aquela situação jurídica, a convolação da obrigação de indemnizar um dano futuro numa prestação cujo resultado definidor abstraísse da remoção de um dano concreto, ou seja num *aliud*, não poderia deixar de aplicar-se à modificação da decisão que tivesse condenado o lesante a indemnizar o lesado por dano futuro, ainda que transitada em julgado, o meio genericamente previsto para os demais casos em que tivesse ocorrido alteração nos pressupostos da decisão.

## II. O meio processual adequado a operar a modificação da decisão

8. Chegados a este ponto, em que se reconhece a possibilidade de apreciação das modificações da situação de facto que se repercutem sobre o dever de indemnizar, importa tecer algumas considerações quanto ao regime processualmente aplicável ao exercício da pretensão neles fundada.

Uma das vias possíveis seria admitir a propositura de uma ação totalmente autónoma, através da qual o devedor pudesse exigir a restituição do que fora prestado por conta de um dano que se veio a não verificar, ou em que o credor pudesse obter a parte da prestação indemnizatória que se referisse ao agravamento imprevisto do dano anteriormente apreciado ou a danos consequenciais entretanto verificados. Em favor desta solução, poder-se-ia argumentar que o objeto do processo seria, no segundo momento, diverso daquele que fora apreciado na primeira ação e, além disso, que a correção dos efeitos da decisão incidente sobre a indemnização do dano futuro não quadra nas previsões típicas da modificabilidade da sentença em razão da «alteração das circunstâncias» (arts. 292.º, 671.º, n.º 2 e 1411.º, n.º 1 CPC).

Contra ela, dir-se-ia que a medida da diferença entre objetos processuais é, nesta hipótese, mais próxima daquela que se verifica na situação típica da modificação do que nos casos de autonomia entre objetos processuais. Isto porque a coincidência parcial entre os factos jurídicos principais de ambas as ações é inevitável. Acresce que não é certo que as disposições legais que aparentemente consagram regras excecionais para as decisões *rebus sic stantibus* não sejam, afinal, emanação de um princípio mais geral de adaptabilidade da decisão jurisdicional com fundamento na modificação sensível da situação de facto relevante ou de modificação póstuma do objeto da ação.

Neste sentido, poder-se-ia ver no regime da modificação do objecto do processo com base na superveniência de factos (arts. 588.º e 589.º CPC) e na norma que determina a atendibilidade de factos ocorridos após a apresentação da petição inicial para o proferimento da decisão na medida em que estes tenham influência na decisão

sobre a existência ou o conteúdo da relação material controvertida, «*de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão*» (art. 611.º CPC), elementos reconduzíveis a uma ideia comum e geral da máxima congruência possível entre a composição do objecto do processo, os pressupostos da decisão e a realidade, na sua forma presente.

9. A proximidade entre a adaptação dos efeitos da decisão transitada com base em estados de coisas relevantes posteriores ao termo da audiência de discussão e julgamento e, por outro, a modificação do objecto do processo com fundamento na superveniência de factos é notória, tanto a um nível *estrutural*, quanto *funcional*. A proximidade estrutural advém da circunstância de em ambos os casos se aduzirem factos novos e essenciais, susceptíveis de influenciar a decisão da causa; a admissibilidade invocação impõe-se por força do direito fundamental à acção, na medida em que a obtenção de uma tutela jurisdicional para a posição jurídica com efeito útil depende da possibilidade de o tribunal poder ter em conta a actual conformação da realidade como pressuposto da decisão, e o princípio do contraditório exige que a contraparte possa pronunciar-se sobre os novos factos e diante deles deduzir os meios de defesa que considere adequados. O *aspecto funcional* manifesta-se pela cedência do princípio estático — do princípio da estabilidade da instância na superveniência de factos, da imutabilidade da decisão, no caso julgado — em favor de uma plasticidade das formas processuais favorecedora da economia processual e do aproveitamento dos actos: a acção dirigida à modificação dos efeitos da decisão transitada em julgado desvela, no fundo, uma solução de superveniência qualificada, em que, sob a forma de uma nova instância, são «introduzidas» as novas alegações de facto relevantes para o proferimento de uma decisão adequada à realidade presente, com eficácia *ex nunc*.

A favorecer este entendimento ainda mais uma linha de argumentação: o objeto da nova acção confinar-se-á à rediscussão da decisão pretérita nos estritos limites em que o desvio no decurso da realidade nela pressuposta a atinja. Tudo quanto se mantenha, porque não atingido pela erosão dos fundamentos da decisão, não

pode ser reapreciado e redescido<sup>(7)</sup>. A decisão não será revogada e substituída por outra: ao invés, mantendo-se necessariamente incólumes os seus fundamentos jurídicos, proceder-se-á a uma adaptação do decidido à nova realidade. Isto nos afasta de uma aproximação do nosso conjunto de casos do recurso de revisão<sup>(8)</sup>. Para além da barreira imposta pela tipicidade fechada dos seus fundamentos, em certa medida susceptível de superação (recordem-se as dificuldades sentidas tanto pela jurisprudência como pela doutrina no tratamento das hipóteses em que, v.g., evoluções do estado da arte em domínios tangidos pelo objecto do processo permitem a realização de prova que contraria os resultados a que se chegara em acções pretéritas, sendo desenvolvida em torno desta problemática a teoria da relatividade do caso julgado ou da relativização da coisa julgada), o escopo do recurso de revisão consiste na destruição de uma decisão pretérita, sendo o fundamento dessa destruição contemporâneo da decisão.

Todos estes argumentos confluíram, assim, para um resultado final quanto à escolha do meio processual através do qual se deve operar a modificação de uma decisão transitada: estar-se-á perante uma acção modificativa do caso julgado, à qual é extensível, por analogia, o regime previsto para a modificação da decisão, designadamente a do aproveitamento dos actos e a de uma segurança acrescida da protecção da intangibilidade da decisão não afectada pela modificação do estado de coisas relevante.

---

(7) ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, pp. 42 e ss. Quanto ao fundamento dogmático dessa «vinculação» ao decidido na acção pretérita, acompanhamos ISABEL ALEXANDRE, *Modificação...*, *op. cit.*, pp. 791 e ss., quando o configura o problema a partir dos *limites à jurisdição* do tribunal competente para a acção modificativa.

(8) Sobre a distinção entre a acção modificativa e o recurso de revisão, v., com maiores desenvolvimentos, ISABEL ALEXANDRE, *Modificação...*, *op. cit.*, pp. 861 e ss.

### III. Os casos centrais abrangidos pela acção modificativa do caso julgado

10. A circunstância de termos visado resolver os problemas que a condenação em dano futuro suscita não deve levar-nos a perder de vista que a hipótese que escolhemos é a mais complexa exactamente porque, para ela, não prevê a lei nenhuma solução directamente aplicável.

Na verdade, e como deixámos sublinhado, a modificação do caso julgado está expressamente prevista para um vasto conjunto de casos, sendo um meio comum de ingerência numa decisão transitada em julgado. Apesar da abrangência desta figura — para além de todas as decisões proferidas em processos de jurisdição voluntária (cf. art. 988.º CPC), a ela se reconduzem, por expressa previsão legal e para além de outros conjuntos de casos identificados pela doutrina<sup>(9)</sup>, a condenação em obrigação alimentar (art. 282.º/1), a decisão acerca de uma obrigação duradoura (art. 282.º/2 CPC), a condenação em prestação dependente de circunstâncias especiais quanto à sua medida ou duração, aqui havendo que recordar as hipóteses de condenação em indemnização em renda, prevista no art. 567.º CC —, por regra ela é esquecida quando se analisa a matéria da impugnação das decisões judiciais. Supomos que não tanto pela irrelevância prática das hipóteses a que a modificação do caso julgado dá resposta mas porque este meio é tipicamente estudado em ligação com a problemática geral dos limites temporais do caso julgado e não em conexão imediata com a impugnação das decisões.

11. Antes de prosseguimos, talvez seja conveniente sublinhar um aspecto. A identificação de uma pretensão à modificação do caso julgado não corresponde a uma idiosincrasia ou especialidade do direito português. Na verdade, a acção modificativa é admitida, em domínios e sob pressupostos diversos, noutras ordens jurídicas, como é o caso da alemã (§§ 323-323b da

---

(9) V. ISABEL ALEXANDRE, *Modificação...*, *op. cit.*, pp. 246 e ss.

ZPO)<sup>(10)</sup>, e a brasileira (arts. 471.º e 1111.º do Código de Processo Civil brasileiro)<sup>(11)</sup>, a italiana (arts. 440.º do *Codice Civile* e 742.º do *Codice di Procedura Civile*)<sup>(12)</sup>, a espanhola (art. 775.º da *Ley de Enjuiciamiento Civil*)<sup>(13)</sup>, e a francesa (art. 209.º do *Code*

(10) No § 323 da ZPO (modificação de sentenças), determina-se:

- (I) No caso de a sentença incidir sobre uma obrigação a prestações periódicas vincendas, qualquer das partes pode requerer a respectiva modificação. A acção só é admissível quando o autor apresentar factos dos quais resulte uma modificação substancial das circunstâncias fácticas ou jurídicas que fundamentaram a decisão.
- (II) A acção só pode apoiar-se em fundamentos ocorridos após o encerramento da audiência de discussão do processo anterior e que não seja ou tenha sido possível invocar em sede de oposição.
- (III) A modificação é admissível para o período subsequente à pendência da acção.
- (IV) Caso se verifique uma alteração substancial das circunstâncias fácticas ou jurídicas, deve adaptar-se a decisão, com observância dos respectivos fundamentos.

Na doutrina, v., com referências, ISABEL ALEXANDRE, *Modificação...*, *op. cit.*, pp. 188 e ss.

(11) O art. 471.º fixa um regime geral para a modificabilidade das decisões: «nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de facto ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuido na sentença.

II — nos demais casos prescritos em lei».

No domínio dos processos de jurisdição voluntária, o art. 1111.º do Código de Processo Civil determina que «a sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes».

(12) Cf. art. 440.º, 1.ª parte, da lei civil italiana: «Se depois da fixação de alimentos se modificarem as condições económicas de quem os presta ou de quem os recebe, a autoridade judiciária determina a sua cessação, redução ou aumento, de acordo com as circunstâncias. Os alimentos podem ser reduzidos em virtude da conduta desordenada ou reprovável do credor». No art. 742.º do Código de Processo Civil, relativo à revogabilidade das providências tomadas em *Camara di Consiglio* (correspondentes às resoluções adoptadas no âmbito de processos de jurisdição voluntária no direito português), determina-se que aquelas podem ser «modificadas ou revogadas a todo o tempo, com ressalva dos direitos adquiridos de boa fé por terceiro com fundamento em convenções anteriores à modificação ou revogação».

(13) Em matéria de disposições fixadas em matéria de relação entre os cônjuges, dispõe o art. 775.º, n.º 1, da LEC: «1. O Ministério Fiscal, havendo filhos menores ou incapazes, e, em qualquer caso, os cônjuges poderão solicitar ao tribunal a modificação das medidas acordadas entre os cônjuges ou adoptadas em caso de falta desse acordo, sempre que tiverem alterado substancialmente as circunstâncias tidas em conta ao aprová-las ou ao acordá-las».

*Civil*)<sup>(14)</sup>. O princípio da sensibilidade dos efeitos da decisão a estados de coisas relevantes ocorridos após o último momento admissível para a alteração do objecto da acção, com maior ou menor amplitude, é um traço característico da teoria do caso julgado tal qual ela é recebida pelas ordens jurídicas da tradição romano-germânica.

#### IV. A questão a enfrentar no presente estudo

12. Depois deste excursão, chegámos, finalmente, à pergunta a que agora tentaremos dar resposta.

Pergunta-se: se tiver sido um tribunal arbitral a condenar o lesante a indemnizar o lesado por um dano futuro, devemos afastar-nos das conclusões a que então chegámos? A questão que acabámos de colocar é generalizável para os conjuntos de casos previstos tanto no direito material, quanto no direito processual acima identificados e nos quais se admite uma modificação do caso julgado.

Ora, o que cumpre saber é se a natureza (arbitral) da jurisdição determina que as decisões se devam manter incólumes à erosão dos seus pressupostos quando é certo que, sendo elas proferidas por tribunais estaduais, seriam susceptíveis de alteração. E se, por ventura, não se puderem apontar razões substantivas que justifiquem uma diversidade de soluções materiais — sublinhe-se que as conclusões a que chegámos quanto à necessidade de encontrar um meio processual apto a resolver os desvios entre a prognose e a realidade assentam em valorações materiais e não em razões processuais ou formais —, cumpre determinar que meio processual será adequado à modificação do caso julgado arbitral ou, com

---

<sup>(14)</sup> Dispõe o art. 209.º do Code Civil que «quando aquele que presta ou aqueloutro que recebe os alimentos é colocado num estado tal que não os possa mais prestar ou que deixe deles precisar, em todo ou em parte, pode ser requerida a respectiva cessação ou redução».

maior rigor, à modificação da decisão arbitral sobre a qual se formou caso julgado.

## **V. A neutralidade do fundamento da jurisdição para a prevalência da realidade**

**13.** Saber se o caso julgado arbitral é susceptível de modificação é questão que, por quanto conseguimos verificar, não foi ainda enfrentada entre nós. Na investigação realizada não nos foi possível localizar referências a esta matéria.

Este estado de coisas fez-nos imediatamente suspeitar da possibilidade de haver alguma razão directamente relacionada com a natureza arbitral da jurisdição que se opusesse a que as decisões proferidas por árbitros fossem susceptíveis de modificação ainda que os pressupostos em que assentaram viessem a alterar-se ou a verificar-se já não se poderem verificar ou já não se verificarem no momento em que a decisão produz — ou ainda produz — os seus efeitos. O caso julgado, porque formado sobre uma decisão arbitral, teria tanto a potencialidade de abranger mais do que abrange o caso julgado formado sobre decisões proferidas por tribunais estaduais — assim sucederia, *v.g.*, nos casos de condenação em dano futuro, em que os factos futuros se considerariam abrangidos pela decisão pretérita -, como justificaria um reforço da sua eficácia constitutiva ou criativa, tornando a decisão incólume aos desvios que viessem a verificar-se entre a realidade futura pressuposta e a realidade pressuposta tal como tornada presente.

**14.** Mas será efectivamente possível derivar argumentos da natureza da jurisdição para que, nuns casos, se aceite a sensibilidade da decisão à erosão dos seus pressupostos (decisão proferida por tribunais estaduais) e, noutros (decisões proferidas por tribunais arbitrais), se afaste essa sensibilidade?

A resposta a esta questão é negativa. Sem prejuízo de demonstração, antecipe-se a conclusão: a natureza de uma jurisdição é neutra no que respeita à modificabilidade das decisões.

Com efeito, a admissibilidade da modificação da decisão cujos efeitos se não esgotam imediatamente e que se reporta a factos cuja verificação superam, temporalmente, o momento do seu proferimento, radica em razões de justiça material<sup>(15)</sup> e não em questões de ordem processual. O que justifica a possibilidade de adaptação de um título a circunstâncias futuras, mas cuja verificação aquele pressupõe com base num juízo de prognose, é a necessidade de garantir o acerto da decisão por acerto dos seus pressupostos. Porque as valorações legais ínsitas na decisão permanecem mas porque mudam as circunstâncias de facto que justificaram a solução concreta, assente naquelas valorações, a adaptação da decisão mais não é do que o reflexo de uma necessidade de respeito pelo seu conteúdo. Atribuir a um lesado uma indemnização por um dano futuro, mas que se vem a verificar que não pode ser sofrido, é, não apenas alterar os parâmetros da obrigação de indemnizar, como, também, desrespeitar o decidido. Isto porque aquilo que se decidiu foi atribuir aquilo que se supôs que, num futuro mais ou menos próximo, pudesse vir a ser sofrido. Quando a realidade revela que assim não é, ignorar este desvio entre prognose e realidade é atribuir à decisão um efeito que ela não admite: o de se considerar justificada uma atribuição patrimonial, cuja causa era o dano, quando o dano afinal não se pode verificar.

**15.** Para além de se argumentar que a decisão arbitral não pode produzir mais efeitos do que a decisão judicial<sup>(16)</sup>, sublinhe-se que nenhuma qualidade da jurisdição interfere com os pontos de referência justificativos de uma modificação. Com efeito, admitir que, por ser arbitral a jurisdição, todo o desvio de prognose deixaria incólume o título, significaria ler na convenção de competência/arbitragem uma renúncia abdicativa à pretensão de adaptação de uma

---

<sup>(15)</sup> Assim, MünchK [GOTTWALD], 323.I.1; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, Zivilprozessrecht, § 158.I.1.

<sup>(16)</sup> SCHWAB/WALTER, Schiedsgerichtsbarkeit, 21.10.

decisão, cujos efeitos pressupõem a verificação de factos num tempo histórico que supera o tempo do próprio processo, à realidade. Ter-se-ia de admitir que as partes, ao recorrerem à arbitragem, renunciariam a critérios materiais de justiça. Ora, nenhuma razão pode militar neste sentido. Seja qual for a natureza da pretensão à modificação e mesmo que se admitisse a sua renunciabilidade (o que implicaria um agravado ónus argumentativo já que a modificação radica na cláusula geral *rebus sic stantibus*), tal renunciabilidade não é inerente ou pressuposta pela atribuição do poder de decisão a árbitros.

## **VI. Os meios de impugnação de decisões arbitrais e a modificação do caso julgado**

**16.** A pergunta que agora cumpre enfrentar é a seguinte: algum dos meios de impugnação de decisões arbitrais permite o exercício da faculdade de modificação do caso julgado?

Se a resposta a esta interrogação for positiva, não haverá que construir um meio próprio e autónomo para o exercício daquela pretensão: ela deverá ser exercida através do meio determinado por lei. Na hipótese contrária, aquele exercício não pode ser dispensado.

**17.** O meio de impugnação cuja pertinência imediatamente se questionará é a acção de anulação. Porém, e independentemente de uma análise dos fundamentos que concretamente abrem esta via de impugnação, suspeitar-se-á, também quase no imediato, da inadequação potencial deste meio. Na verdade, a acção de anulação visa a destruição de um título ao qual se imputa um qualquer fundamento que justifica o surgimento de uma causa de invalidade. Nada disto ocorre nas hipóteses que estamos analisando. Nestas, a decisão, tal como foi proferida, foi bem proferida. E, ainda que o não tenha sido, não é deste problema que se curará na acção modificativa. Esta não serve para destruir uma decisão inválida mas para adaptar uma decisão ao modo como se verificam circunstâncias que nela foram pressupostas.

É evidente que esta intuição tem de ser testada perante os concretos fundamentos de anulação previstos na lei. Com efeito, a lei poderia ter disposto um sistema híbrido para os casos em que a decisão tivesse de ser modificada: esta seria, numa primeira etapa, anulada, sendo, numa segunda etapa, substituída por outra que adaptasse já o decidido à nova realidade. Também este sistema, porque totalmente atípico, se poderá suspeitar não ser aquele que a lei veio a consagrar. Desde logo porque a decisão, sendo realmente anulada, deixaria sem título efeitos pretéritos cuja verificação é totalmente justificada. Isto porque somente se pretende modificar a decisão para o futuro; não se quer (nem haveria razão que fundamentasse que assim se quisesse), uma destruição do passado com base em alteração do futuro. Para além de que o juízo acerca da pertinência da modificabilidade há-de competir à jurisdição de que proveio a decisão a modificar.

Testando todas estas intuições na regra que enuncia os fundamentos de anulação da decisão arbitral, chega-se a uma conclusão: a acção de anulação não está disposta por lei para operar uma modificação da decisão arbitral nem para funcionar como antecâmara de uma decisão modificativa do caso julgado.

*Agosto de 2014*