



Vera Leal Ramos

O princípio da gestão processual: Vertente formal e material do princípio

Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil

Orientador: Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita

Dezembro de 2017





FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

VERA LEAL RAMOS

**O PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL:
VERTENTE FORMAL E MATERIAL DO PRINCÍPIO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita.

Coimbra, 2017

“Ao estudo da sabedoria jamais haveis de pôr termo; não acabe ele antes de acabada a vossa vida. Em três coisas cumpre ao homem pensar e exercitar-se enquanto viva: em saber bem, em bem falar e em bem obrar.

Desterra dos teus estudos a arrogância; não fiques presumido pelo que sabes, porque tudo quando sabe o mais sábio homem do mundo nada é em comparação com o muito que lhe falta saber.”

Juan Luis Vives

AGRADECIMENTOS

Não raras vezes, a elaboração da dissertação de Mestrado coincide com uma mudança significativa na vida pessoal dos Mestrandos, nomeadamente decorrente da sua entrada no mundo laboral e de um primeiro contacto com a vida profissional. No caso concreto, a mudança fez-se sentir na prorrogação do momento de entrega da dissertação e permitiu-me ter um olhar diferente sobre o Direito e a sua aplicação prática. Chegando ao fim desta caminhada, não poderia deixar de manifestar algumas palavras de agradecimento a todos os que estiveram presentes ao longo deste percurso.

Antes de mais, aos meus pais, que sempre demonstraram o seu apoio em todos os projetos a que me proponho, acreditando nas minhas capacidades mesmo nos momentos em que as dúvidas me assolam.

Ao meu irmão, por me estimular a querer ser melhor a cada dia que passa e um exemplo a seguir.

Ao Francisco, pelo amor e companheirismo. Pelo conforto e segurança que sempre me transmite e pelas constantes palavras de incentivo e de motivação.

À minha restante família e amigos, por serem um pilar fundamental no meu desenvolvimento, pessoal e profissional.

Por fim, uma palavra especial ao Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita, por quem nutro grande admiração, que me despertou a curiosidade pelo tema e sempre me presenteou com sábios conselhos, paciência e disponibilidade ao longo da elaboração de toda a dissertação.

RESUMO

O presente estudo pretende ser um olhar sobre a enigmática figura da gestão processual (que surge expressamente consagrada no “Novo” Código de Processo Civil), implicando necessariamente uma reflexão ao longo de toda a dissertação acerca da natureza, dos limites e das funções do juiz no processo. Para tal, e por ser imprescindível à compreensão do princípio da gestão, começa-se por analisar os modelos processuais norte-americano, inglês e alemão (e as formas de gestão que eventualmente ali existirão), não pretendendo, no entanto, tratar-se de um estudo de direito comparado. Passa então a debruçar-se sobre a questão de saber se a gestão processual se trata de uma verdadeira inovação do “Novo” Código de Processo Civil, bem como se o aumento dos poderes judiciais poderá representar uma forma de autoritarismo, e concluindo com uma breve alusão às primeiras reações ao princípio. Por fim, defende-se uma gestão não só formal como também material, com poderes do juiz não só ao nível do *iter* procedimental, como também no que ao *coração do processo* diz respeito. Terminamos procurando apurar quais os limites colocados ao exercício da gestão e quais as formas de controlo (ou, por outras palavras, de reação) colocadas à disposição das partes neste âmbito. Concluimos que ao exercício da gestão processual são colocados determinados limites (como sejam o dever de imparcialidade, as garantias processuais das partes e o respeito pelo processo equitativo) e que as decisões neste âmbito proferidas serão recorríveis nos termos do regime geral.

Palavras-chave: 1. Gestão processual; 2. Modelo processual; 3. Autoritarismo; 4. Adequação formal; 5. Gestão material; 6. Princípio do contraditório

ABSTRACT

This study intent to be a look over the enigmatic figure of procedural management (which comes expressly previewed in the “New” Code of Civil Procedure), necessarily implicating a reflection throughout the Maters dissertation about nature, limits and role of the judge in the litigation. For that, and because it is indispensable to a better comprehension of the principle, we begin by analyzing North American, English and German procedure models (and, eventually, the existing forms of management). However, we do not pretend to do a study of comparative law. It then turns to the question of whether procedural management is a real innovation of the "New Code of Civil Procedure", as well as if increased judicial powers may represent a form of authoritarianism, ending with a short notice about the first reactions to principle's appearance. Finally, it is advocated that managing a case is not only formal but also material, with judge powers not only when it comes to *iter* procedural as well as when it comes to *the heart* of the process. We come to an end trying to determine the limits placed on its exercise and what forms of control (or, in other words, reaction) are made available to the parties in this field. We conclude that certain limits (such as the duty of impartiality, procedural guarantees of the parties and respect for fair trial) are placed in the exercise of procedural management and that decisions made in this context will be subject to appeal under the general regime.

Key words: 1. Procedural Management; 2. Procedure Models; 3. Authoritarianism; 4. Formal adequacy; 5. Material Management; 6. Principle of contradictory.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	–	Acórdão
Al.	–	Alínea
Art.	–	Artigo
ADR	–	Alternative Dispute Resolution
ASJP	–	Associação Sindical de Juízes Portugueses
CC	–	Código Civil
Cfr.	–	Conforme
CPC	–	Código de Processo Civil
CPT	–	Código de Processo do Trabalho
CPR	–	Civil Procedure Rules
CSM	–	Conselho Superior da Magistratura
Ed.	–	Edição
<i>Ibid.</i>	–	Ibidem (mesma obra)
<i>Id.</i>	–	Idem (mesmo autor)
Nr.	–	Número
<i>Ob. cit.</i>	–	Obra citada
P. / PP.	–	Página / Páginas
Proc.	–	Processo
ss.	–	Seguintes
RPCE	–	Regime Processual Civil Experimental
STJ	–	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	–	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	–	Tribunal da Relação de Évora
TRG	–	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	–	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	–	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	–	Volume
ZPO	–	<i>Zivilprozessordnung</i>

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	8
1. Os diferentes modelos processuais	9
1.1 O modelo processual norte-americano	13
1.2 O modelo processual inglês	15
1.3 O modelo processual alemão	22
2. O surgimento do princípio da gestão processual no ordenamento jurídico português	29
2.1 Evolução Histórica: uma novidade do atual CPC?	29
2.1.1 O Incremento dos Poderes Judiciais e o Autoritarismo	33
2.2 Primeiras reações à consagração expressa do princípio no CPC	41
3. A atual configuração do princípio da gestão processual	45
3.1 Vertente formal da gestão processual	45
3.2 Vertente material da gestão processual	58
3.3 Limites à gestão processual	65
4. Recorribilidade das decisões proferidas ao abrigo da gestão processual: sim ou não?	69
CONCLUSÃO	79
BIBLIOGRAFIA	81
JURISPRUDÊNCIA	86

INTRODUÇÃO

Desde os tempos das aulas de Mestrado que a gestão processual (à época acabada de surgir expressamente consagrada no Código de Processo Civil) se revelou um instituto com contornos complexos e enigmáticos.

E se hoje é certo que, nas palavras do Ilustre e Saudoso Professor Barbosa Moreira, “já se sabe, e talvez seja ocioso repetir, a esta altura, que é sempre imperfeito e incompleto o conhecimento humano da verdade”¹, até onde pode ir a busca pela verdade material? E de que forma pode a gestão processual contribuir para tal? Estas são as questões que nos colocámos e a que procuraremos responder.

O tema transversal a toda a dissertação prende-se então com a definição do modelo a ser adotado no que toca ao papel do juiz no processo.

Daí que se imponha começar por tecer algumas considerações acerca do fim do processo civil, prosseguindo com um “olhar além-fronteiras” através da análise dos sistemas jurídico--processuais contemporâneos (em concreto do sistema norte-americano, inglês e alemão) e procurando explicitar as formas de gestão ali constantes.

Seguiremos então para uma análise do princípio da gestão processual no ordenamento jurídico português, incidindo sobre a sua evolução histórica e concluindo que a gestão processual não é propriamente uma novidade do atual Código de Processo Civil.

Após uma breve exposição acerca das primeiras reações à consagração do princípio, de seguida passamos a debruçar-nos sobre a configuração do princípio. Aqui procuraremos compreender se a gestão é meramente formal (podendo o juiz apenas lançar mão dos seus poderes ao nível do procedimento) ou se, pelo contrário, a gestão terá também uma vertente material (e, em caso afirmativo, em que consiste tal vertente). Poderá ir o juiz mais longe e interferir no que ao pedido diz respeito?

Por último, sempre haverá lugar a tirar as devidas conclusões acerca da recorribilidade das decisões proferidas ao abrigo deste princípio.

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O neoprivatismo no processo civil*, in *Cadernos de Direito Privado*, N.º 10, Abril/Junho, 2005, p. 9.

1. OS DIFERENTES MODELOS PROCESSUAIS

Não é novidade que a concretização e a realização do Direito Privado constitui a finalidade primordial e essencial do Direito Processual Civil. Senão vejamos.

O Direito Civil regula as relações jurídicas existentes entre particulares (quer sejam pessoas singulares ou coletivas), ou entre particulares e entidades públicas quando estas não ocupem na relação jurídica em apreço uma posição de soberania².

Ora, aos direitos subjetivos atribuídos pela ordem jurídica corresponderão, em regra, determinados deveres jurídicos. Não sendo tais deveres cumpridos ou assegurados, detém então o indivíduo lesado o direito de ver resolvido o conflito gerado.

Entre nós, o art. 1º do Código de Processo Civil³ proíbe de forma expressa o recurso à justiça privada, ao estatuir que “a ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei”⁴.

Dado se encontrar vedada aos particulares a faculdade de recorrerem à autotutela do seu direito, surge a obrigação de o Estado, através dos seus órgãos jurisdicionais, provir pela tutela adequada do direito colocado em causa.

Nesta esteira, elucidada-nos Humboldt que sobre o Estado recai um “dever de proporcionar aos cidadãos aquilo que eles próprios não têm mais permissão de obter”⁵: o lesado dispõe do direito de ação, ao demandado caberá, naturalmente, o direito de defesa.

Ora, como nos ensina Antunes Varela, “não são as normas do direito processual civil que facultam a solução aplicável ao conflito de interesses suscitado entre os litigantes, nem a resposta para a questão da existência do direito invocado pelo requerente”⁶.

De facto, é no Direito Civil que encontramos a solução para o conflito existente entre as partes e submetido à apreciação do tribunal.

² Caso a entidade pública ocupe uma posição de soberania, estaremos perante uma relação jurídica regulada pelo Direito Público e não pelo Direito Privado.

³ Daqui em diante, toda a indicação de disposições legais sem qualquer referência ao respetivo diploma legal refere-se ao Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho.

⁴ A última parte desta norma ressalva as hipóteses em que é atribuído aos particulares a faculdade de assegurarem o direito de que são titulares, através dos seus próprios meios e sem antes recorrerem à autoridade pública. Temos como exemplos a ação direta (art. 336º CC); a legítima defesa (art. 337º do CC) e o estado de necessidade (art. 339º CC).

⁵ HUMBOLDT (*apud* DEL CLARO, Roberto, *Direção Material do Processo*, Tese (Doutorado em Direito), São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005, p. 20.

⁶ VARELA, João Antunes/ BEZERRA, José Miguel/ NORA, José Sampaio E, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 7.

O direito processual civil, por sua vez, contém as normas reguladoras para, partindo-se do direito privado, se encontrar a solução do caso concreto (nomeadamente, regulando quer o modo de propositura da ação – tipos, formas e requisitos da instância -, quer todas as formalidades subsequentes que deverão ser observadas, quer pelas partes, quer pelo tribunal e todos aqueles que poderão desempenhar um papel ao longo do desenvolvimento da tramitação processual)⁷.

Temos então que o legislador estabelece determinadas regras, visando a regular a atividade desenvolvida pelo juiz e pelas partes, com vista à aplicação do direito material. Concordamos em absoluto com a posição defendida por Bedaque, quando afirma que o direito processual jamais se poderá desligar por inteiro do direito material “sob pena de transformar aquela ciência num desinteressante sistema de formalidades e prazos”⁸. Realça ainda que o direito processual tem como objetivo “assegurar a integridade da ordem jurídica, possibilitando às pessoas os meios adequados para a defesa de seus interesses”⁹.

Esta ideia vem justificar o facto de o direito processual civil ser caracterizado por muitos como um direito instrumental.

Importa, todavia, tecer algumas breves considerações quanto à nota do instrumentalismo atribuída ao direito processual. Isto porque nem sempre foi assim: o direito processual civil surgiu inicialmente como parte do direito privado, emergindo da necessidade de aplicação prática deste último, e, portanto, não era tratado como uma ciência autónoma. Estamos então na fase metodológica do Imanentismo, Sincretismo, Praxismo ou Procedimentalismo, caracterizada pelo empirismo puro do conhecimento e pela ausência de princípios, conceitos ou procedimentos próprios.

Apenas no século XIX se rompeu com este pensamento, ao surgir a concepção Científica ou Processualista, emergente da interrogação da doutrina alemã acerca da natureza jurídica da ação e do processo. Advém então o Direito Processual enquanto ramo do Direito e ciência jurídica autónoma, passando a prevalecer a ideia de que o plano material e o plano processual são realidades diferentes e com características próprias. Consequentemente, o

⁷ Nas palavras de Paula Costa e Silva, “no momento em que o processo for desligado da tutela efectiva de situações jurídicas individuais, terá sucumbido enquanto substituto da justiça privada” em *Acto e Processo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 105.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, 6ª ed., rev. e ampliada, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 17.

⁹ *Ibid.*

processo passa a ser visto como uma relação jurídica autónoma, com os seus próprios requisitos de validade e existência.

No entanto, o direito processual afastou-se por completo da realidade social e do direito material, vivendo apenas centrado em si mesmo, com todas as consequências que tal possa acarretar. Assim, era frequente que as decisões judiciais espelhassem uma verdade meramente formal, procedimental.

E é neste contexto que, em meados do século XX, nos deparamos com o aparecimento de uma terceira fase: o Instrumentalismo. Nesta fase, é plenamente aceite o facto de existirem diferenças práticas entre o direito substantivo e o processual, defendendo-se antes a existência de uma relação de complementaridade entre ambos. Assim, as normas processuais deverão ser interpretadas e aplicadas em linha com a sua finalidade, não só jurídica como também de pacificação de conflitos sociais.

Percebe-se que uma conceção puramente técnica do processo confere relevância apenas à forma, com prejuízo do conteúdo e, uma vez que se constata ser impossível ao legislador prever e regular todas as possíveis ocorrências fáticas, mostra-se ser necessário proceder ao equilíbrio do formalismo, da adaptação da lei e do processo ao caso concreto.

O instrumentalismo foi, sobretudo, uma fase em que ao processo é reconhecida autonomia e características próprias, tendo, todavia, deixado de ser concebido como uma ferramenta meramente formal¹⁰.

A este propósito diz-nos Maíra Galindo que “a jurisdição passa a ter um compromisso com o justo, não podendo, por isso, ser o processo compreendido como mera técnica, mas como uma técnica informada por objetivos e ideologias”¹¹.

Ora, há autores¹² que defendem que a única finalidade do processo consiste em servir o direito material.

¹⁰ Para mais desenvolvimentos sobre o tema, veja-se MARINONI, Luiz Guilherme, *Teoria Geral do Processo*, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 399 e ss.

¹¹ GALINDO, Maíra Coelho Torres, *Princípio da Cooperação: Dever de Consulta e a Proibição das Decisões-Surpresa*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, com menção em Direito Processual Civil, 2014, p. 20-21. Para a exposição acerca da existência de uma quarta fase metodológica, veja-se a mesma obra, p. 22 e ss. Ainda sobre esta quarta fase, veja-se OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *O Formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*, Revista de Processo, v. 31, nº137, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 7-31. Note-se, no entanto, que a existência da referida fase não foi ainda reconhecida pela doutrina portuguesa.

¹² Veja-se, a título de exemplo, POSTEMA, Gerald J. em “*The Principle of Utility and the Law of Procedure: Bentham’s Theory of Adjudication*”, 11. Ga. L. Rev. 1393, 1976-1977, que não tem rodeios ao apontar como único propósito e utilidade do processo servir o direito substantivo e seus respetivos fins.

Neste sentido, “o processo não tem nenhum valor em si mesmo, servindo única e exclusivamente de instrumento de realização do direito material”¹³. Bedaque, utilizando como exemplo a capacidade judiciária, argumenta que a sua falta não deverá ser determinante para a não prossecução da instância e acaba mesmo por afirmar que deve “ser ignorado o vício processual”¹⁴.

Explica então Roberto del Claro que “o instrumentalismo exacerbado do processo afirma que tudo o que importa num processo judicial é a obtenção de um resultado justo do ponto de vista material. Não teria qualquer relevância o processo de tomada da decisão, mas somente a decisão em si mesma”¹⁵.

Ora, tal posição implica que estariam justificados e seriam legítimos todos os instrumentos utilizados para a obtenção da decisão, desde que esta se mostrasse uma decisão materialmente justa. Não é (nem pode ser) assim: não tomar em consideração a justiça processual conduz à impossibilidade de se obterem decisões justas, independentemente do respeito pelo direito substantivo. A justiça deve constar não só no resultado, como também nos meios empregues.

Daí que não possamos deixar de discordar com a posição assumida pelo Instrumentalismo: o facto de caracterizarmos o direito processual como sendo instrumental não significa, de modo algum, que este não tenha valor por si só.

Não se pretende com isto afirmar que se deva valorizar unicamente a técnica, esquecendo-se por inteiro os objetivos do processo e os resultados obtidos.

A justiça material só é alcançada quando ambos – direito material e direito processual – contribuem de forma igualitária para a obtenção da decisão de mérito. Os direitos processuais das partes devem ser sempre respeitados pelo julgador.

Realce-se que não pretendemos negar a instrumentalidade do processo: é, sem dúvida, importantíssimo reconhecer que a obtenção de uma decisão materialmente justa processo constitui uma das suas principais finalidades. O que não podemos é concordar com uma visão exacerbada da mesma.

¹³ DEL CLARO, ROBERTO, *Direção Material do Processo*, ob. cit., p. 96.

¹⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo*, ob. cit., p. 31.

¹⁵ DEL CLARO, ROBERTO, *Direção Material do Processo*, ob. cit., p. 95.

Ora, não obstante as considerações efetuadas e o maior ou menor peso atribuído ao instrumentalismo, certo e indiscutível é que o direito processual civil se mostra determinante para o (in)sucesso da pretensão do autor.

De facto, a má condução do processo - quer por parte do autor, quer por parte do réu - poderá resultar na (im)procedência da ação.

Ora, face à importância crucial do processo, desde há muito que se coloca a questão de saber quais os limites à atuação do juiz. Até onde poderá o juiz atuar, com vista à obtenção da justiça material? Quais os contornos da relação (complexa) entre o juiz e as partes?

Já José Alberto dos Reis questionava: “dentro de que limites se move, ou deve mover, a atividade do magistrado no julgamento da ação, na emissão da sentença?”¹⁶.

Para que possamos responder a tais questões, importa começar por compreender quais são os principais modelos processuais existentes, bem como as suas principais características e os seus contornos (nomeadamente, quais privilegiam os aspetos formais em prejuízo materiais e vice-versa)¹⁷.

Iremos então aflorar os seguintes sistemas processuais: norte-americano; inglês e alemão.

1.1 O modelo processual norte-americano

O processo civil norte-americano sofreu uma forte influência do liberalismo do séc. XIX, caracterizando-se por se tratar de um *adversarial system* (por oposição ao *inquisitorial system*)¹⁸.

¹⁶ REIS, José Alberto dos, *Os poderes do juiz no julgamento da ação*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, N.º 61 a 65, 1921-1922, p. 66.

¹⁷ Note-se que não iremos efetuar a clássica (e tão utilizada) distinção entre a *common law* e a *civil law*, uma vez que a diferença não é já tão significativa. Na verdade, o decorrer dos anos revelou a influência recíproca entre os vários sistemas. Assim, não existem já, de modo geral, modelos puros de *common law* ou de *civil law*, pelo que não nos parece fazer sentido aflorar a referida distinção.

¹⁸ De modo resumido, o *adversarial system* caracteriza-se pelo predomínio/prevalência das partes durante todo o processo, quer no que toca à tramitação processual e aos atos a realizar, quer no que diz respeito à produção de prova. Já o *inquisitorial system* atribui tais tarefas ao juiz, podendo, não obstante, serem as mesmas reguladas normativamente. Assim, enquanto no primeiro assistimos à total passividade do juiz perante o desenrolar da luta entre as partes, no segundo verificamos um forte ativismo judicial, e que tem como finalidade primordial a descoberta da verdade material. Assim sendo, conforme realça JOLOWICZ e ao contrário do que acontece no *inquisitorial system*, no *adversarial system* o juiz não tem o dever de procurar a verdade (JOLOWICZ, John Anthony, *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, in *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 52, Part 2, April, 2003, p. 284). É, no entanto, de realçar que apenas teoricamente poderemos equacionar a existência de sistemas puramente adversariais ou inquisitoriais.

Encontra-se atualmente regulado nas *Federal Rules of Civil Procedure*¹⁹, tendo as mesmas surgido em 1938²⁰.

O processo civil norte-americano revelava uma grande desconfiança em relação ao juiz, que deveria permanecer inerte e não interferir de modo algum na disputa das partes.

Ora, em 1990 surgiu a *Civil Justice Reform Act*, onde eram enunciadas inúmeras medidas que visavam essencialmente a celeridade processual e o aumento da eficiência do sistema judicial norte-americano, através do designado *judicial case management*.

Em 1991, o juiz William W. Schwarzer, conjuntamente com Alan Hirsch, elaborou o célebre manual de gestão para juízes denominado *The Elements of Case Management: A Pocket Guide for Judges*²¹. Os autores começam por realçar a finalidade do sistema judicial norte-americano: assegurar a justa, rápida e económica resolução da causa²² (e que será alcançada através da gestão processual). Ora, conforme se ressalva no referido manual, não obstante a gestão processual poder ser exercida de diferentes modos (consoante a personalidade e o estilo do julgador), é entendimento unânime que os julgadores têm o dever de se socorrer de todas as ferramentas colocadas ao seu dispor, com justiça e senso comum.

Em que consiste o *judicial case management* norte-americano? Por um lado, no incentivo ao recurso pelas partes à resolução alternativa de litígios (designadas por “ADR”); por outro lado, na flexibilização procedimental, onde se dá a possibilidade ao juiz de estabelecer conjuntamente com as partes a tramitação processual. Este último ponto engloba, entre outros, a participação ativa do juiz no processo com vista à obtenção da verdade, bem como a planificação dos atos processuais a serem realizados.

É na *Preliminary Pretrial Conference*²³ que, regra geral, o juiz tem o primeiro contacto com os mandatários das partes, e, portanto, é o momento idóneo para lançar mão

¹⁹ Importa notar que os Estados norte-americanos são inteiramente autónomos no que toca à definição do direito processual civil vigente nos tribunais aí situados, podendo definir a disciplina ou adotar o modelo estabelecido para a Justiça Federal. Assim, circunscreveremos o nosso estudo ao procedimento contido nas *Federal Rules of Civil Procedure*, que vigoram nos tribunais federais norte-americanos.

²⁰ As *Federal Rules of Civil Procedure* são aprovadas pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos. No entanto, nos meses seguintes à referida aprovação, o Congresso tem o poder de veto.

²¹ SCHWARZER, William W.; HIRSCH, Alan, *The Elements of Case Management: A Pocket Guide for Judges*, Federal Judicial Center, 2006. Entre nós, o referido manual foi traduzido por Paulo Ramos de Faria, *Os Elementos da Gestão Processual: Um Guia de Bolso para Juízes*, in *Julgar*, n.º 19, jan/abril 2013, p. 189-206.

²² Tal finalidade encontra-se expressa na Rule 1 das *Federal Rules of Civil Procedure*.

²³ Também denominada por *Scheduling Conference* ou *Status Conference*, encontra-se prevista na Rule 16. Precede a *pretrial* (fase prévia à audiência de julgamento) e o *trial* (audiência de julgamento).

da gestão processual²⁴. É então a fase destinada ao confronto das partes (e à consciencialização das pretensões e argumentos da parte contrária), pelo que as mesmas deverão estar preparadas para tal (naturalmente, na pessoa dos seus advogados).

Daí que Trícia Cabral faça alusão aos “juízes gerenciais”²⁵: os juízes negociam com as partes o curso, o tempo e a extensão do julgamento. Judith Resnik indica a este respeito que os juízes “interagem informalmente com as partes litigantes e recebem informações que são consideradas inadmissíveis na sala de audiência”²⁶.

No entanto, também nesta fase vigora o princípio da gestão processual: o juiz norte-americano gere o processo essencialmente através da limitação das questões em análise e do “favorecimento” da realização de transações.

Importa realçar que ao julgador é conferido o poder para estipular o caminho a tomar no processo. Daí que, segundo Gajardoni, o modelo processual norte-americano não atribua uma grande importância ao formalismo. Ensina-nos o Ilustre autor: “a forma do procedimento é tão desimportante para o modelo de processo norte-americano (R. 61) – o que demonstra não ser ela representação alguma de justiça da decisão –, que eventuais vícios são incapazes de comprometer, como regra, o resultado dos julgamentos, sendo raríssimas as hipóteses de anulação das decisões prolatadas por vício de forma”²⁷.

1.2 O modelo processual inglês

O ordenamento jurídico inglês é um dos ordenamentos filiados ao *adversarial system*, pautando-se consequentemente pelo princípio de que o processo é uma luta travada entre as partes, e, como tal, deverá estar sujeito à disponibilidade das mesmas. Daí decorre necessariamente que o juiz inglês se caracterize - como veremos, hoje já com algumas

²⁴ Sobre a gestão processual nos tribunais de recurso norte americanos, veja-se o relatório elaborado por CLARK, Mary; MCKENA, Judith A., HOOPER, Loral L., *Case management procedures in the Federal Courts of Appeals*, Second Edition, Federal Judicial Center, 2011, disponível para consulta em <https://www.fjc.gov/>. (última consulta: 28 de outubro de 2017).

²⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier, *Flexibilização procedimental*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Volume VI, n.º 6, 2010, disponível em <http://www.epublicacoes.uerj.br/>.

²⁶ RESNIK, Judith, *Managerial Judges*, Faculty Scholarship Series. Paper 951, 1982, pp. 413-414. Tradução livre do original: “judges Interact informally with the litigating parties and receive information that would be considered inadmissible in traditional courtroom proceedings.”

²⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Flexibilização procedimental*, Tese de Doutorado em Direito, São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007, p. 140.

nuances - por ter uma intervenção pouco ativa no processo, limitando-se a assistir ao duelo das partes (deve, no entanto, obstar a que as partes incorram em excessos/abusos).

Assim, no sistema processual civil inglês era notória a influência determinante das partes na condução do processo. As partes (e os respetivos advogados) detinham o controlo sobre todos os aspetos respeitantes ao processo, como sejam: o seu começo; a matéria de facto; a prova; o enquadramento jurídico e as possíveis soluções legais aplicáveis; entre outros.

À época acreditava-se que, até se iniciar o *trial*²⁸, o juiz deveria ter o menor conhecimento possível acerca do processo. A decisão judicial deveria assentar única e exclusivamente nas provas traduzidas pelas partes ao processo, e com as quais o julgador apenas teria contacto durante o decurso do julgamento.

Além disso, o juiz nunca poderia, por iniciativa própria, intervir no *pre-trial*: apenas poderia fazê-lo quando chamado por uma das partes a resolver determinada questão (nomeadamente quanto a aspetos processuais em que as partes não estavam de acordo; ou caso as partes necessitassem de autorização judicial para a prática de determinado ato).

A intervenção do juiz no *pre-trial* era de tal forma restrita que, pese embora existissem prazos processuais e não sendo os mesmos cumpridos por uma das partes, o juiz apenas poderia agir se a parte contrária assim o solicitasse.

Neil Andrews alerta-nos para os perigos de um sistema concebido nestes moldes (e portanto, puramente adversarial): “este modelo de justiça cível funcionaria bem se o autor estivesse interessado em prosseguir a ação com uma velocidade razoável e não permitisse que a litigância ficasse presa a discussões interlocutórias, e se o réu não procurasse sabotar o progresso do caso através de um comportamento obstrutivo, notavelmente através de requerimentos desnecessários que apenas atrasariam o processo”²⁹. No entanto, não era esta a realidade inglesa nem era esta a forma como as partes se comportavam no processo.

²⁸ O processo civil inglês detém duas fases: o julgamento (*trial*) e a audiência prévia (*pre-trial*).

²⁹ ANDREWS, Neil, *A new civil procedural code for England: party-control 'going, going, gone'*, in *Civil Justice Quarterly*, 2000, p. 4. Tradução livre do original: “this model of civil justice worked well if the claimant was keen to pursue the action with reasonable speed and did not allow the litigation to become bogged down in interlocutory skirmishes and the defendant did not seek to sabotage the case’s progress by obstructive behaviour, notably by making unnecessary applications which merely retarded the case”.

Na verdade, o exagerado poder das partes, quer sobre a determinação da marcha processual, quer sobre a produção de prova, conduziram a uma extrema lentidão do desenrolar dos processos judiciais, e, conseqüentemente, a elevados custos a eles associados.

Um relatório elaborado em 1988 havia identificado então os três principais problemas do sistema jurídico inglês (quer criminal, quer civil) como sendo: custos elevados e excessivos; complexidade e lentidão na resolução das causas.

Lord Woolf³⁰ acrescentou ainda um quarto obstáculo: o próprio sistema adversarial, no estado puro em que se encontrava. Diz-nos então Lord Woolf que “o processo adversarial (nomeadamente a ausência de controlo judicial) é provável que... degenerere num ambiente em que o processo de litigância é demasiadas vezes tido como um campo de batalha, onde nenhuma regra se aplica”³¹.

Lord Woolf foi então nomeado pelo Lord Chancellor (Lord Mackay) para proceder a uma reforma do sistema jurídico civil inglês. E é neste contexto e pela mão de Lord Woolf que, em 1999, entram em vigor as Civil Procedure Rules (CPR)³², onde, com a introdução do *active case management*³³, se verificou uma significativa mudança na postura do juiz. As CPR vieram reconfigurar as relações estabelecidas entre as partes, os tribunais e os seus mandatários, sacrificando a (até então) inteira autonomia e liberdade das partes a favor do envolvimento ativo do juiz, sobretudo na fase do *pre-trial*³⁴.

Assim, a partir do século XX observamos significativas alterações no paradigma inglês: em primeiro lugar, passamos a ter no ordenamento jurídico inglês um juiz informado³⁵; em segundo lugar, e conforme iremos desenvolver de seguida, a introdução das

³⁰ Juiz da “House of Lords”, autor de dois relatórios datados de 1995 e 1996 e Lorf Chief of Justice de 2000 a 2005.

³¹ Lord Woolf, *Access to Justice*, Interim Report, 1995, chap. 3, paras 3-11. Tradução livre do original: “The adversarial process (namely the absence of judicial control) is likely to... degenerate into an environment in which the litigation process is too often seen as a battle field where no rules apply”.

³² Surgem em 1998 mas apenas entram em vigor em 1999.

³³ Para Marco Cristofaro (que elaborou uma extensa análise acerca do *case management*), o *case management* “é, evidentemente, um instrumento colocado ao serviço da racionalização do processo” (cfr. CRISTOFARO, Marco, *Case management e Riforma del Processo Civile, tra Effettività della Giurisdizione al Giusto Processo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2010, p. 282). Tradução livre do original: “è, all’evidenza, strumento deputato al servizio della razionalizzazione del processo”.

³⁴ Veja-se nesse sentido JOLOWICZ, *Adversarial and Inquisitorial*, *ob. cit.*, p. 286: “uma dramática mudança na balança ocorreu quando o juiz gestor, que veio com a introdução do case management, substituiu o juiz passivo do adversary system”. Tradução livre do original: “a dramatic shift in the balance occurred when the managerial judge who came with the introduction of case management replaced the passive judge of the adversary system”.

³⁵ Por oposição ao que se verificava anteriormente, e em que o juiz não deveria ter conhecimento de aspeto algum acerca do processo até ao julgamento ter início.

CPR acarretou um significativo aumento dos poderes do juiz de controlo do processo; por último, criam-se (e fortalecem-se os existentes) mecanismos que incentivam as partes ao recurso aos meios alternativos de resolução de litígios.

Nas palavras de Neil Andrews, Lord Woolf tomou o *case management* como a pedra angular (“key-stone”) de toda a sua estratégia³⁶. É o próprio Lord Woolf quem afirma que “deverá verificar-se uma transferência fundamental da responsabilidade da gestão da litigância civil dos litigantes e dos seus conselheiros legais para os tribunais”³⁷.

A tendência é então a de que o juiz inglês tenha maior contato com o processo (desde a sua fase inicial e incluindo a fase de produção da prova), sendo-lhe atribuído o poder de direção do processo com a finalidade de combater os excessos resultantes do *adversary system*.

Assistimos então, com as CPR e no âmbito do *case management*, a um enfraquecimento do modelo “adversarial”³⁸. Senão vejamos.

Começam as CPR, na Rule 1.1, por determinar o objetivo primordial do processo civil inglês. E que objetivo primordial é esse? Que o tribunal trate o processo de uma forma justa e com um custo proporcional³⁹. Esclarece-nos a este respeito Jolowicz, ao referir que “o tribunal tem o dever de perseguir o seu objetivo primário através de uma gestão ativa dos casos, e a implicação de tal dever deve ser especificado de modo a não deixar nenhuma dúvida do facto de que o tribunal deverá, se necessário, assumir o controlo da preparação do julgamento, a fim de garantir o objetivo primário”⁴⁰.

³⁶ ANDREWS, Neil, *A new civil procedure code for England*, *ob. cit.*, p. 4.

³⁷ Lord Woolf, *Access to Justice*, *ob. cit.*, chap. 4, paras. 2, p. 18. Tradução livre do original: “there should be a fundamental transfer in the responsibility for the management of civil litigation from litigants and their legal advisers to the courts”.

³⁸ No entanto, alguns dos poderes conferidos às partes mantiveram-se intocáveis. São eles: o poder de dar início à ação; a escolha da solução a aplicar ao caso; a decisão de desistir da ação ou da defesa anteriormente apresentada e a interposição de recurso. Na Rule 2.11 confere-se também às partes a faculdade de acordar livremente quais os prazos para a prática dos atos em juízo, salvo disposição legal em contrário.

³⁹ Aos juízes competirá então julgar as causas que são submetidas à sua apreciação, nomeadamente assegurando que as partes se encontram em posição de igualdade ou a poupança de custos e de despesas para as partes.

⁴⁰ JOLOWICZ, John Anthony, *Il nuovo ruolo del giudice del “pre-trial” nel processo civile inglese*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, dicembre 2002, Milano: Giuffrè Editore, p. 1267. Tradução livre do original: “la corte ha il dovere di perseguire quest’obiettivo primario tramite una gestione attiva del caso, e le implicazioni di questo dovere sono specificate in modo da non lasciare alcun dubbio circa il fatto che la corte debba, ove necessario, prendere il controllo della preparazione del trial, in modo da assicurare il raggiungimento dell’obiettivo primario”.

Ora, a Rule 1.4 estabelece o modo como o tribunal deverá prosseguir o objetivo acima mencionado: adotando uma postura interventiva e de direção do processo – encontramos-nos assim perante o “*active case management*”.

A mesma norma enuncia diferentes poderes que consubstanciam e configuram a gestão processual, como sejam:

- i. Incentivar a cooperação entre as partes;*
- ii. Identificar as grandes questões do processo;*
- iii. Acentuar os factos que necessitam de prova;*
- iv. Determinar a ordem de julgamento das questões;*
- v. Estimular as partes a recorrerem a meios alternativos de resolução de litígios;*
- vi. Auxiliar as partes a alcançar um acordo acerca de todo ou parte do processo;*
- vii. Fixar prazos e horários, controlando o progresso do processo;*
- viii. Resolver problemas, evitando a deslocação das partes ao tribunal;*
- ix. Dirigir o pleito de forma a que a audiência de julgamento corra de forma célere e eficaz⁴¹.*

Encontramos o *active case management* sobretudo na primeira fase do processo (conforme já referimos, denominada *pre-trial*), onde o juiz deverá não só prover pela resolução de todas e quaisquer questões preliminares, como também fixar os factos controvertidos e relativamente aos quais deverá incidir a prova. Ora, de acordo com a Rule 32.1, no decorrer da audiência prévia compete ao juiz inglês alertar as partes para a distribuição do ónus da prova: apesar de o juiz não deter competências para requerer a produção de qualquer prova, tem o dever advertir as partes das questões sobre as quais deverá incidir a prova e da distribuição do respetivo ónus⁴².

⁴¹ Exemplo da pretensão das CPR em alcançar a eficiência e a celeridade processuais é a Rule 3.1, que confere ao tribunal um amplo poder discricionário de adotar qualquer medida com vista à gestão processual e a prosseguir o objetivo primordial do processo civil inglês- cfr. al. m).

⁴² Note-se que o mesmo acontece no ordenamento jurídico espanhol: a Ley de Enjuiciamiento Civil, claramente sob a influência das CPR inglesas de 1998, confere um poder idêntico ao juiz, concretamente no art. 429, 1, 2 e 3. Veja-se a este propósito OLIVA SANTOS, Andres de la, *El papel del juez en el proceso civil*, 2012, Navarra: Civitas Ediciones SL, p. 132.

A este propósito, Marco Cristofaro⁴³ afirma que ao juiz inglês se encontra vedada a possibilidade de advertir as partes acerca de quaisquer imperfeições/insuficiências pelo mesmo detetadas quanto às alegações de facto.

Não poderemos neste ponto concordar com o Autor: ao analisarmos a Rule 18.1, verificamos que esta norma permite ao juiz que, em qualquer fase do processo, ordene as partes a que esclareçam qualquer aspeto da causa ou que lhe forneçam qualquer informação, relacionada com um qualquer aspecto do processo, seguindo antes de perto.

A posição adoptada por Jolowicz, ao defender que “qualquer juiz que se importe pode utilizar o seu conhecimento do caso e os poderes que lhe foram conferidos no âmbito da gestão processual para se assegurar que tem toda a informação que necessita para gerar uma perspectiva real de que a decisão irá ser baseada na melhor aproximação possível da verdade”⁴⁴.

Relativamente às formas de processo, a Rule 26 prevê agora a existência de três formas: as *small claims* (ações com valor igual ou inferior a 5 000 libras); as *fast track* (ações com valor superior a 5 000 libras e igual ou inferior a 15 000 libras); e as *multi-track* – ações com valor superior a 15 000 libras⁴⁵. Ora, o juiz, de comum acordo com as partes, determina qual a forma que seguirá o processo⁴⁶ e, para tal, terão de tomar em consideração não só o valor da ação, como também a complexidade da mesma. Verifica-se assim que o juiz detém também poderes no âmbito do *iter*, da tramitação processual.

Que não se conclua, no entanto, pelo *supra* exposto que, uma vez determinada a forma da ação, o trâmite processual ficaria rigidamente estabelecido, não podendo sofrer quaisquer alterações: ao abrigo do ponto 10 da já referida Rule 26, o procedimento poderá ser modificado (*re-allocation track*) de modo a que se mostre adequado e ajustado aos

⁴³ CRISTOFARO, Marco, *Case management e Riforma del Processo Civile, tra Effettività della Giurisdizione al Giusto Processo*, *ob. cit.*, p. 283, refere que o juiz inglês “permanece estranho quanto às questões dos poderes/deveres do juiz quanto ao aprofundamento officioso das questões que surgem no julgamento ou a questão dos poderes que instruem ou adicionam ao ónus de informar às partes sobre a necessidade de complementar / modificar suas alegações”. Tradução livre do original: “resta invece estraneo alle tematiche dei poteri/doveri del giudice quanto all'approfondimento officioso di questioni insorte nel corco del processo o alla tematica dei poteri istruttori o addirittura all'onere di segnalazione alle parti della necessità di integrare/modificare le proprie allegazioni”.

⁴⁴ JOLOWICZ, *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, *ob. cit.*, p. 288. Tradução livre do original: “any judge who is so minded can use his knowledge of the case and the powers given to him for the purpose of case management to ensure that he gets the information he needs to create a real prospect that the decision will be based on the nearest approximation possible to the truth”.

⁴⁵ “Pequenas Causas”; “Rápidas Causas” e “Causas Complexas ou Maiores”, respetivamente.

⁴⁶ Rule 26.8

contornos do caso concreto. Tais alterações ao *iter* poderão ter lugar independentemente do valor da ação, e sempre com a finalidade de adequar o processo à tutela do direito em litígio.

Também a Rule 24.2 é demonstrativa dos poderes atribuídos ao juiz inglês e que lhe permitem ter uma palavra no que à tramitação processual diz respeito: ali se estabelece que o juiz tem o poder de, “atalhando caminho”, de imediato julgar a ação procedente ou improcedente, conforme se constate que a pretensão do autor terá acolhimento (não podendo a contestação do réu obviar tal facto), ou, pelo contrário, quando não se vislumbre qualquer possibilidade de o pedido do autor vir a ser acolhido⁴⁷.

Ora, face à introdução do *case management*, coloca-se naturalmente a questão de saber se os juízes poderão utilizar abusiva ou incorretamente os poderes que lhes foram atribuídos, deixando as partes inteiramente desprotegidas (uma vez que, não raras vezes, se tratam de poderes discricionários e arbitrários).

Todavia, no ordenamento jurídico inglês, todas as decisões judiciais tomadas ao abrigo de um poder discricionário são passíveis de serem controladas pelo 2º grau de jurisdição, que dispõem da faculdade de reformarem todas aquelas decisões judiciais que, por desproporcionais, ofendam o já referido objetivo primordial do processo civil inglês.

Ora, a implementação das alterações enumeradas (e que conduziram a um maior ativismo do juiz) teve um impacto significativo na morosidade que anteriormente afetava o sistema processual civil inglês.

Avança Gajardoni que o “acompanhamento estatístico da reforma mostrou que o tempo médio de julgamento de um casos nas cortes locais caiu de 639 dias em setembro de 1997 (antes das CPR) para 498 dias em 2000-2001”⁴⁸.

Também o recurso aos meios de resolução alternativa de litígios sofreu um significativo incremento. Aliás, conforme já acima dissemos, uma das principais responsabilidades do juiz durante todo o processo consiste em incentivar as partes a recorrer aos meios de resolução alternativa de litígios. Ora, para tal muito contribuiu o facto de as CPR atribuírem à parte vencedora o pagamento das custas judiciais, caso se revele que a mesma não recorreu em primeira via aos ADR.⁴⁹

⁴⁷ Esta disposição normativa foi fortemente influenciada pela ordem n.º 14 do Supremo Tribunal Americano.

⁴⁸ GAJARDONI, *Flexibilização Procedimental*, *ob. cit.*, p. 136.

⁴⁹ Para uma maior análise estatística acerca da reforma operada no processo civil inglês em 1999, recomenda-se a consulta do site do Department of Constitutional Affairs (www.dca.gov.uk), onde poderão ser encontrados vários relatórios acerca do tema.

Podemos então concluir que, após 1999, as partes perderam parte do controlo e autonomia que até aí eram por si detidos. Tornou-se um dever do juiz - com recurso aos seus poderes de gestão processual - impedir que as partes pratiquem atos inadequados ou que utilizem o processo de modo desproporcional ou ineficiente.

Face ao exposto, de que modo se distinguem então os modelos norte-americano e inglês?

Depreende-se que o *case management* inglês é bastante próximo do norte-americano, uma vez que em ambos se constata a atribuição ao juiz de poderes de direção do processo, com vista ao culminar de um processo célere, justo e económico.

No entanto, a reforma do processo civil inglês no início do século XX acarretou uma diferença relativamente ao sistema norte-americano, nomeadamente a fonte: conforme tivemos já a oportunidade de analisar, o modelo processual inglês assenta nas CPR, tendo assim uma base normativa; já o sistema processual norte-americano funda-se em disposições não legais, projetadas pelo Federal Judicial Center.

1.3 O modelo processual alemão

Se dissemos já que o sistema jurídico inglês era pautado pela sua extrema lentidão, o mesmo não se poderá dizer do sistema jurídico alemão. Na verdade, dados de 2009⁵⁰ apontam para que os processos civis em 1ª instância tivessem a duração, aproximadamente, de 4,6 meses a 8,2 meses⁵¹; já os recursos demorariam cerca de 5,7 meses a 7,9 meses⁵². Tal deve-se à grande eficiência do sistema processual alemão, como veremos de seguida.

Ora, o processo tem início aquando da propositura da petição inicial (§253), que deverá conter o pedido e a causa de pedir (portanto, o objeto da causa), bem como a indicação dos meios de prova. No processo civil alemão vigora (tal como entre nós) o princípio do dispositivo, e que implica que todo o processo se encontre na disponibilidade das partes. São então as partes quem detém não só o poder de dar início à ação, como também de definir o seu conteúdo e de decidir do seu término⁵³.

⁵⁰ Fonte: <https://www.destatis.de/DE/Startseite.html>. Veja-se também WOLFGANG HAU, *Recent German reforms of civil procedure*, in *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, 2011, Tübingen: Mohr Siebeck, p. 63.

⁵¹ Consoante fossem julgados nos *local courts* ou nos *regional courts*.

⁵² Também aqui depende se são apreciados pelos *regional courts* ou pelos *higher regional courts*.

⁵³ Podemos encontrar o princípio do dispositivo nos modelos processuais ocidentais e democráticos, não sendo exceção o ordenamento jurídico português: entre nós, o referido princípio tem larga tradição, já estando

Ora, o que *supra* se disse poderia levar-nos a concluir que o processo civil alemão não concede ao juiz qualquer influência no desenrolar do processo. Não é, no entanto, assim a realidade alemã.

É certo que o Código de Processo Civil alemão⁵⁴ foi claramente inspirado pelos mais elevados ideais liberais. Assim, inicialmente o processo civil era visto puramente como um instrumento ao serviço dos interesses privados das partes e, como tal, o juiz deveria assumir um papel passivo e de mero espectador.

Acontece que, decorridos alguns anos após a entrada em vigor do referido diploma legal, começaram a sentir-se algumas dificuldades. As reformas efetuadas foram então no sentido de elevar a eficiência dos tribunais, sendo para tal reforçados e aumentados os poderes do juiz no processo com a conseqüente diminuição da liberdade total até então detida pelas partes⁵⁵.

Deparamo-nos assim com um juiz proactivo e que gere o processo. E em que consiste esta gestão?

Em primeiro lugar, na gestão formal do processo⁵⁶. É ao juiz que incumbe proceder ao impulso processual e à agilização do procedimento, de modo a que este seja o mais célere possível. O dever de direção formal encontra-se plasmado em diferentes normas da ZPO, e que conferem ao juiz múltiplas responsabilidades, como sejam: proceder à marcação de audiências (§ 216); cancelar ou adiar audiências (§ 227); definir e alterar prazos processuais

presente aquando do CPC de 1939 e sendo ainda hoje uma das *traves mestras* do processo civil. De acordo com a conceção clássica, o princípio do dispositivo traduz-se na incumbência às partes de alegarem os factos que sustentam o seu pedido, o que significa que sobre elas recai o ónus de alegação (e, realçamos, posteriormente o ónus da prova). Atualmente, é larga a doutrina que atribui ao princípio um sentido mais vasto do que aquele enunciado. Considera então a doutrina maioritária que cabe no âmbito do princípio do dispositivo a necessidade de ser a parte a impulsionar o início do processo, submetendo o seu litígio à apreciação do tribunal (art. 3º, n.º 1), bem como a liberdade conferida às partes de disporem do destino do processo, quer seja por transação, quer seja por desistência (da instância ou do pedido), quer seja por confissão. Atribui a doutrina, ainda, ao princípio do dispositivo a possibilidade de as partes conformarem o objeto do processo (pedido e causa de pedir), nomeadamente através dos respetivos articulados. Por razões de exposição, desde já esclarecemos que adotaremos, na linha de Miguel Mesquita, uma conceção mais restrita do princípio do dispositivo, autonomizando o princípio do pedido, nele inserindo determinadas dimensões que a doutrina maioritária atribui ao princípio do dispositivo e permanecendo este último ligado sobretudo à matéria de facto carreada para o processo (*vide* MESQUITA, Miguel, *A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 143, nov-dez/2013, pp. 129-151).

⁵⁴ *Zivilprozessordnung*, abreviadamente designada por ZPO, de 1877.

⁵⁵ Note-se, no entanto, que, apesar das referidas reformas, nunca o processo civil alemão abdicou do princípio do dispositivo. Neste sentido, veja-se ULRICH HAAS, *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law*, in *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, *ob. cit.*, p. 104.

⁵⁶ Inicialmente tal poder de gestão formal do processo recaía sobre as partes.

do tribunal (§ 224 e seguintes) e determinar a apensação ou separação de ações *ex officio* (§ 145 e § 147, respetivamente).

É então uma função essencialmente burocrática (e bastante semelhante à função atribuída ao juiz dos modelos norte-americano e inglês).

Por outro lado, constatamos a existência de um poder-dever de gestão material do processo (previsto no §139 da ZPO⁵⁷), onde se verifica que o juiz poderá exercer, dentro de determinados limites, influência no que diz respeito ao mérito do processo. E é neste campo que o juiz alemão se distingue do juiz inglês e norte-americano: o legislador alemão adotou o modelo de juiz proactivo e participativo no processo mesmo no que diz respeito ao mérito da questão, mantendo-se, no entanto, a obrigação de permanecer neutro e imparcial.

E qual é a finalidade visada pela gestão material? Obstar a que, por força do princípio do dispositivo, um lapso ou uma distração levem à preclusão de um direito subjetivo. Como? Conforme nos explica Miguel Mesquita, com a clareza que lhe é habitual, “fazendo avisos, advertências ou sugestões às partes”^{58 59}.

No âmbito da gestão material do processo, vários são então os poderes atribuídos ao juiz.

Em primeiro lugar, confere-se ao juiz o amplo poder de investigar. É certo que ao juiz não é permitido trazer novos factos ao processo⁶⁰: a sentença deverá recair unicamente sobre os factos alegados pelas partes. Não pode assim o juiz trazer aos autos quaisquer factos que, nomeadamente, derivem do seu conhecimento pessoal - a não ser que os mesmos se encontrem suportados nas alegações apresentadas pelas partes.

E é também sobre as partes (e não sobre o juiz) que recai o dever de apresentarem todos os meios necessários a provarem os factos por si alegados (e que necessitem de serem provados⁶¹).

⁵⁷ Cujas atual redação apenas entrou em vigor em 2006.

⁵⁸ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual: O “Santo Graal” do Novo Processo Civil?*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 145, nov/dez 2015, p. 88.

⁵⁹ Sempre e independentemente da existência de culpa das partes ou dos respetivos mandatários.

⁶⁰ Pode, todavia, o juiz suportar-se/basear-se em factos notórios. Sobre a categorização dos tipos de factos existentes teremos oportunidade de nos pronunciar aquando da vertente material da gestão.

⁶¹ É certo ainda que determinados factos alegados por uma das partes poderão ser admitidos pela parte contrária, quer não os contestando, quer ao admiti-los de forma expressa. Nestes casos, naturalmente que a prova não necessitará de incidir sobre tais factos.

Não obstante, este princípio da *instrução por iniciativa das partes* encontra uma importante mitigação no § 139 I, III: o *dever judicial de perguntar e esclarecer*⁶². E que vertentes encontramos neste dever de esclarecimento?

Primeiramente, e na sequência do acima referido, uma vez alegados os factos, o juiz tem o poder de iniciativa instrutória com vista a esclarecer factos que, na sua perspetiva, não se encontrem suportados probatoriamente. O juiz tem então a faculdade de solicitar uma inspeção ao local e a audição de peritos⁶³, bem como requerer informação a autoridades públicas e outras entidades afins⁶⁴, entre outros⁶⁵.

Por outro lado, pode o juiz não só solicitar às partes que clarifiquem aqueles factos alegados que não se mostrem suficientemente esclarecidos, como também – na medida do necessário – fazer-lhes questões, com vista a esclarecer as suas alegações e qual o objetivo do processo⁶⁶. O mesmo se verifica com o pedido: não estando o pedido formulado de forma suficientemente clara ou em termos jurídicos de modo inteiramente correto, o tribunal tem o dever de determinar a pretensão do autor de forma clara e perceptível.

Tem ainda o poder de alertar as partes para aspetos importantes do processo que possam ter ficado esquecidos e que o julgador considere relevantes para os autos, ou que devam ser corrigidos pelas partes⁶⁷. Pretende-se assim que falhas ou meros lapsos puramente formais não causem, sem mais, a preclusão dos direitos das partes.

Ora, o juiz pode ainda, a título excecional, questionar as partes acerca de uma eventual e aconselhável reformulação da causa de pedir ou do pedido. Com que objetivo? Obviar a necessidade de propositura de uma segunda ação⁶⁸. Atentemos no exemplo que nos

⁶² Ao abrigo deste dever, e de acordo com JAUERNIG, Othmar, *Direito Processual Civil*, tradução por Silveira Ramos, Coimbra: Almedina, 2002, p. 140, “o juiz deve não apenas aceitar e utilizar as alegações das partes, mas solicitar das partes a completude das alegações de modo a atingir um completo esclarecimento da matéria de facto”.

⁶³ § 144 ZPO.

⁶⁴ § 273(2) ZPO.

⁶⁵ Deverá, todavia, ser sempre tomada em consideração a proteção da privacidade das partes.

⁶⁶ Note-se que, mostrando-se as alegações das partes claras e inequívocas, não existirá naturalmente tal dever para o tribunal.

⁶⁷ No mesmo sentido, afirma ULRICH HAAS, *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law*, *ob. cit.*, p. 102: “O juiz deve inequivocamente alertar as partes de quaisquer alegações de facto em falta que ele considere ser essencial para a sua decisão”. Tradução livre do original: “The judge must unequivocally warn the parties of any missing submissions of fact which he considers to be essential for his decision”.

⁶⁸ Veja-se neste sentido FREITAS, José Lebre, *Introdução ao Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 189, nota 6. e também CAPPELLETTI, Mauro, *Iniziativa Probatorie del Giudice e Basi Pregiuridiche della Struttura del Processo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XXII, 1967, p. 419 e ss.

é dado por Jauernig⁶⁹: numa ação de responsabilidade, o pedido do autor consiste na restituição em espécie; no entanto, apenas se mostra possível pedir a reparação em dinheiro. No processo civil alemão, o juiz, vendo-se confrontado com aquele pedido, tem o dever de alertar o autor e sugerir que proceda à alteração do pedido (nomeadamente formulando como pedido subsidiário a restituição em dinheiro), assim se evitando que a ação improceda e o autor se veja compelido a intentar nova ação, desta feita pedindo a reparação em dinheiro.

Em suma, e nas palavras de Cappelletti, o §139 “atribui, todavia, ao juiz o poder de intervir, de solicitar, de estimular, chamando a atenção das partes não apenas para qualquer irregularidade formal, mas também para a incompletude ou imprecisão das alegações ou dos pedidos, dando-lhes a possibilidade de modificarem, de ampliarem, de corrigirem, enfim, a própria posição”⁷⁰. Não poderá ainda assim o julgador, em nossa opinião, sugerir à parte uma ampliação quantitativa do pedido, sob pena de estar a beneficiar uma das partes e, assim, colocar em causa a sua imparcialidade.

Não concordamos, no entanto, com a posição de que o juiz atua como um conselheiro das partes: como veremos, assegurar a imparcialidade do juiz é essencial à boa aplicação do princípio da gestão processual. Assim, na esteira de Miguel Mesquita⁷¹ e de parte da doutrina alemã⁷², o juiz não deverá aconselhar as partes nem avisá-las diretamente: deverá antes formular uma questão.

Acresce ainda que o dever de direção material do processo se esgota com a advertência às partes (através, como vimos, da formulação de questões): podem as partes, quando confrontadas, nada terem a dizer ou a acrescentar. Assim sendo, considera-se que o juiz cumpriu o seu dever de direção material. Jamais poderá o julgador forçar a aceitação, por parte de uma delas ou de ambas, da sugestão apresentada.

⁶⁹ JAUERNIG, *Direito Processual Civil*, ob. cit., p. 142.

⁷⁰ CAPPELLETTI, *Iniziativa Probatorie del Giudice e Basi Pregiuridiche della Struttura del Processo*, ob. cit., p. 419-420. Tradução livre do original: “si attribuisce, tuttavia, al giudice un potere di intervento, di sollecitazione, di stimolo: egli può far presente alla parte l’irregolarità non soltanto formale dell’azione proposta, l’incompletezza o l’imprecisione delle allegazioni o delle richieste, la possibilità di mutare, di ampliare, di correggere la propria posizione”.

⁷¹ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual*, ob. cit. p. 89.

⁷² Como seja Zöller/Volkommer (2012), “ZPO”, 29 Auflage.

Ao juiz cabe também avaliar a produção das provas (se e em que medida é que determinada prova terá sido bem sucedida)⁷³ e o dever de aplicar a lei e proferir uma sentença⁷⁴.

Realçamos que da leitura do §139 não restam dúvidas: trata-se aqui de um verdadeiro dever judicial, e não de um simples poder discricionário. O juiz não tem a faculdade de optar por dirigir (ou não) materialmente o processo; é antes obrigado a tal.

Mais: nas palavras de Jauernig, “o cumprimento dos deveres estatuídos no § 139 é um dos mais importantes fins judiciais no processo e do mais elevado significado prático”⁷⁵. Pelo que, sendo tamanha a relevância do § 139, não é então de estranhar que a omissão por parte do juiz de algum dos referidos deveres origine uma nulidade processual.

Somos ainda do entendimento que, apesar de a lei nada dizer nesse sentido, o dever de alertar as partes existe quer as mesmas se encontrem ou não representadas por advogados⁷⁶.

Façamos aqui uma breve nota para referir que, ao abrigo do dever de gestão material, o juiz atua também como conciliador. Concretizemos.

O § 278(1) da ZPO determina que o juiz deva, numa fase inicial do processo, procurar que as partes alcancem uma resolução amigável da questão através da celebração de um acordo. Considera o legislador alemão ser preferível que o litígio, em vez de terminar com o proferimento de uma sentença, seja extinto pelo acordo alcançado por ambas as partes. Importa alertar que o juiz não pode nunca forçar as partes a celebrarem um acordo: apenas

⁷³ Realçamos, no entanto, que o referido poder não confere ao juiz um poder discricionário, pelo contrário! De modo a alcançar uma conclusão, o juiz não só se encontra adstrito à lógica e experiência, como deverá ainda apresentar às partes a sua motivação (§286(1) da ZPO). As partes não detêm qualquer influência neste campo. Todavia, finda a produção da prova, o tribunal tem o dever de voltar a debater com as partes o estado do processo (§278 II)), designadamente qual o resultado das diligências de produção de prova.

⁷⁴ O dever de proceder à aplicação da lei cabe única e exclusivamente ao tribunal. Daí que o juiz não se encontre, de forma alguma, adstrito ao enquadramento jurídico efetuado pelas partes. Além disso, aquando da aplicação da lei a Constituição Alemã prevê que o juiz deva ser imaginativo. E o que quer isto dizer? Que o juiz deve tomar em atenção se se verifica no caso concreto um conflito entre a solução legalmente prevista e a justiça material: nestes casos, o juiz está obrigado não a aplicar a lei, mas sim a procurar alcançar a referida justiça material. No entanto, ensina-nos JAUERNIG, *Direito Processual Civil*, *ob. cit.*, p. 128, que “as partes não devem ser surpreendidas na sentença com perspectivas jurídicas, de que até então não se falara no processo e sobre as e sobre as quais, por isso, não se puderam pronunciar (vd. § 278 III)”.

⁷⁵ JAUERNIG, *Direito Processual Civil*, *ob. cit.* p. 144.

⁷⁶ No mesmo sentido veja-se FREITAS, Lebre de, *Introdução ao Processo Civil*, *ob. cit.*, p. 189, nota 6; e ULRICH HAAS, *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law*, *ob. cit.*, p. 102, defendendo, no entanto, que quando as partes se encontram representadas por advogado, o dever do juiz de as alertar poderá ser diminuído, dependendo da situação concreta.

poderá, atuando de forma neutra, questionar as partes se pretendem a celebração de um acordo, e, em caso afirmativo, sugerir os termos do mesmo⁷⁷.

Além disso, em 2001 foi alterado o teor do § 278, que, à semelhança do que já se verificava na legislação laboral alemã, passou a prever a realização obrigatória de uma audiência de conciliação. Na referida audiência, as partes e o juiz deverão debater acerca do estado atual do processo. Todavia, também nesta sede o juiz jamais poderá forçar as partes à celebração do acordo.

Concluimos então que, por um lado, o processo civil alemão continua a conferir a disponibilidade do processo às partes; por outro lado, visa-se acima de tudo a obtenção de um processo justo, conforme exigido pela Constituição Alemã⁷⁸.

Tal apenas será possível mediante a existência de um poder-dever de gestão material do processo, de modo a otimizá-lo (nomeadamente conferindo às partes a oportunidade de se pronunciarem acerca de todas as questões de facto e de direito relevantes para a boa decisão da causa), e sempre assegurando o tratamento igualitário das partes. Ora, tais finalidades presumem que entre as partes e o juiz se verifique um diálogo permanente e aberto.

Sumariamente, é nossa humilde opinião que os principais sistemas jurídicos – de modo gradual e de acordo com as especificidades de cada um – se encontram a prover pelo aumento dos poderes judiciais, sobretudo com vista a uma maior eficiência do próprio sistema⁷⁹.

⁷⁷ Neste contexto, e com vista à sugestão de um possível acordo, o juiz pode tomar em consideração aspetos não relacionados com a solução legal aplicável, como sejam a situação económica das partes.

⁷⁸ A Constituição Alemã (*Grundgesetz*) estabelece o princípio a um processo equitativo (*Grundsatz des rechtlichen Gehörs*) (Art. 103(1)). Em primeiro lugar, este princípio pretende garantir que, antes de ser formulada qualquer decisão judicial acerca de um determinado indivíduo, este tenha o direito de ser ouvido (e, consequentemente, possa exercer influência no processo). Além disso, este princípio pretende também garantir a justiça do processo, por se considerar que a audição do indivíduo auxilia a obtenção de uma decisão justa, ao permitir clarificar os factos que suportam a dita decisão. O referido princípio é concretizado, designadamente, pelas normas 279(3), 285(1) e 139(2) da ZPO. Mas não fica por aqui a busca da Constituição Alemã por um processo justo: o Art. 2 estabelece o direito a um julgamento justo (*Anspruch auf ein Faires Verfahren*), que se traduz essencialmente no dever do juiz de não agir de forma contraditória e de não surpreender as partes no que toca à organização dos procedimentos. No entanto, neste âmbito verifica-se uma certa limitação à aplicação prática do princípio no direito processual civil, uma vez que a ZPO confere – como já tivemos oportunidade de referir – alguma liberdade ao juiz no que toca à determinação e calendarização dos procedimentos.

⁷⁹ Neste sentido, diz-nos CABRAL, António, *New trends and perspectives on case management: proposals on contract procedure and case assignment management*, out/2017, disponível em www.academia.edu, p. 1, que “a gestão processual consolidou-se em várias jurisdições como uma ferramenta para melhorar a eficiência no processo civil. E, de muitas formas, provou ser eficaz.” Tradução livre do original: “case management consolidated itself in several jurisdictions as a tool to improve efficiency in civil procedure. And in many ways

2. O SURGIMENTO DO PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

2.1 Evolução Histórica: uma novidade do atual CPC?

Entre nós, o princípio da gestão processual surge pela primeira vez expressamente consagrado no âmbito do Regime Processual Experimental.

Assim, no art. 2º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho, surgia o *Dever de gestão processual*, com a seguinte redação:

O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente:

- a) Adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir;*
- b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório;*
- c) Adotar os mecanismos de agilização processual previstos na lei.*

Respeitante a este artigo 2º, ensina Paulo Ramos de Faria que “o legislador do DL n.º 108/2006, com a positivação do dever de gestão processual, exige do juiz mais do que qualquer outro antes dele, conferindo-lhe uma centralidade inédita”⁸⁰.

Surgiu então mais tarde no Anteprojeto que antecedeu a Proposta de Lei nº 113/XII, especificamente no seu art. 265º-B.

Estabelecia o então art. 265º-B, com a epígrafe *Princípio da gestão processual*, que:
«1 – O juiz dirige ativamente o processo, determinando, após audição das partes, a adoção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável.

2 – Com fundamento na simplicidade da matéria litigiosa, pode o juiz determinar oficiosamente, após audição das partes, que o processo siga, nas fases subsequentes aos articulados, a tramitação correspondente à forma sumária.

3 – Se o autor propuser que o processo siga a forma sumária e o réu a tal se oponha, cabe ao juiz decidir a forma de processo aplicável.

it has proven to be effective".

⁸⁰ FARIA, Paulo Ramos de, *Regime processual civil experimental*, Braga: CEJUR, 2009, p. 33.

4 - Não é admissível recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior.»⁸¹

Já na suprarreferida Proposta de Lei encontrávamos o princípio da gestão processual no art. 6º, onde se estabelecia:

"Art. 6.º

Dever de gestão processual

1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2 - O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando estiver em causa alguma modificação subjetiva da instância, convidando as partes a praticá-los."

Não obstante o que acima se disse, este propósito de conferir ao juiz a direção do processo não surgiu apenas com a Reforma de 2013 ou sequer com a Reforma de 1995/1996. Senão vejamos.

Em 1876 surgiu o primeiro Código de Processo Civil⁸², cujo modelo processual ali estabelecido, espelhando os ideais da época, era claramente marcado pela concepção privatística do processo. Como tal, estando a referida concepção impregnada no princípio do dispositivo, as partes eram totalmente soberanas na condução e desenvolvimento do processo: o julgador era reduzido a um papel meramente passivo, cuja função consistiria apenas em garantir que as regras processuais fossem respeitadas. Ao juiz apenas era pedido que decidisse com base nas provas que eram trazidas pelas partes ao processo.

⁸¹ No Projeto de 22 de novembro de 2012 manteve-se a redação proposta, suprimindo-se, no entanto, os n.ºs 2 e 3.

⁸² Pela iniciativa de Alexandre de Seabra, Advogado, que em 1869 elaborou um projeto de um Código de Processo Civil.

Por outro lado, consagrava-se não só um formalismo extremamente rígido (que obstava seriamente à apreciação do fundo da causa), como também a redução a escrito de toda a prova produzida, com uma forçosa influência na lentidão do sistema judiciário.

Esta acentuada prevalência da vertente formal sobre a vertente material resultava, não raras vezes, no proferimento de uma sentença que espelhava a verdade meramente formal, implicando, conseqüentemente, que a parte que, à partida, sairia vencedora perante o direito material, na verdade fosse derrotada na ação judicial.

No entanto, já em 1921-22, José Alberto dos Reis acentuava o facto de que aquele sistema processual onde reinava a ideia de que ao juiz não poderiam ser atribuídos quaisquer poderes de direção do processo começava a perder terreno face ao sistema germânico, que, por sua vez, atribuía ao juiz amplos poderes de direção do processo, nomeadamente no que às provas dizia (e diz) respeito.

Alertava então o Saudoso Professor, com a clareza que lhe era habitual, “mal se compreende, na verdade, que o juiz se veja forçado a decidir sobre relações fictícias, sobre factos incompletos ou desfigurados, sobre situações quiméricas”⁸³. Mas vai mais longe o Professor Alberto dos Reis, afirmando mesmo que “as partes têm a liberdade de deixar de submeter a controvérsia à apreciação do juiz; mas desde que a submetem, hão-de apresentá-la tal como ela é, sob pena de o juiz poder oficiosamente completar e corrigir as suas deficiências”⁸⁴.

Na verdade, a atribuição ao juiz do poder de direção do processo (deixando assim de ser um mero espetador do desenrolar de um jogo entre as partes) surgiu no ordenamento jurídico português já na primeira metade do século XX, tanto em diplomas avulsos como no Código de Processo Civil de 1939⁸⁵.

O princípio do inquisitório foi assim ganhando espaço face ao princípio do dispositivo. Exemplo disso mesmo encontramos no teor do art. 14º do Decreto n.º 21.287, de 26 de maio de 1932: *a instrução do processo pertence às partes, mas sob a direção e fiscalização do juiz, o qual pode e deve tomar todas as providências necessárias para*

⁸³ REIS, José Alberto dos, *Os poderes do juiz no julgamento da ação*, ob. cit., p. 77.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Neste sentido veja-se GERALDES, António Santos Abrantes, *Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo*, disponível em www.mjd.org.pt, p. 2.

assegurar a maior rapidez, simplicidade e economia na preparação, discussão e julgamento da causa e para conseguir que a decisão corresponda à verdade e à justiça.

Conferiu-se poder ao juiz no campo da instrução do litígio, o que representou simultaneamente um enorme avanço para a época e o primeiro passo revelador da intenção de incremento dos poderes judiciais.

Da desconstrução do referido art. 14º resultam claras duas finalidades subjacentes à norma: se, por um lado, se visa obter a celeridade e economia processual; por outro lado, não só não se descarta como se confere, aliás, prioridade à descoberta da verdade material.

Com o Código de Processo Civil de 1939⁸⁶ verifica-se uma acentuada reforma do modelo processual até ali adotado. Exemplificando: se anteriormente era essencial a redução a escrito dos depoimentos prestados pelas testemunhas, com o novo Código passa a vigorar o regime da oralidade. Além disso, inspirando-se no princípio do inquisitório, o legislador conferiu ao magistrado um papel bastante mais ativo no processo, concretamente através do art. 266º: *“A justiça deve ser pronta. Ao juiz cumpre remover todos os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório, quer ordenando o que for necessário para o seguimento da causa”*.

Assim, se é certo que o Código de Processo Civil de 1939 desde logo consagrou de forma expressa o princípio do dispositivo, também é certo que ali se previu a adoção por parte do juiz de uma conduta interventiva, com a finalidade primeira de conduzir o processo e última de alcançar a verdade material.

Passa ainda a prever-se o saneamento do processo, tendo sido também eliminadas várias formalidades que obstariam a um regular desenvolvimento da instância.

Ora, naturalmente que, conforme destaca Antunes Varela, todas estas medidas permitiram *“uma justiça mais pronta e eficiente”*⁸⁷.

Facilmente se conclui que já desde há muito se encontra presente entre nós o espírito de um juiz interventor, que não se limita a assistir, impávido, à ação das partes⁸⁸. A Reforma operada em 1995/1996, na mesma linha, voltou a reforçar os poderes atribuídos ao juiz e a sua posição no processo.

⁸⁶ Elaborado pelo Ilustre processualista Professor José Alberto dos Reis.

⁸⁷ VARELA, A.; BEZERRA, M.; NORA, S., *Manual de Processo Civil, ob. cit.*, p. 34.

⁸⁸ Não podemos por isso concordar com a Exposição de Motivos da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, onde se refere que o juiz *“interventivo e ativo”* surgiu entre nós com a Reforma de 1995/1996, ideia essa consolidada e aprofundada com a Reforma de 2013.

Daí que concordemos por inteiro com Moreira Pinto, quando afirma que “*a antiga tendência, consubstanciada no paradigma liberal do processo, de situar as partes como as figuras centrais da demanda, relegando o juiz a um personagem passivo e desinteressado, não mais sobrevive na dinâmica da realidade da moderna processualística lusitana*”⁸⁹.

Todavia, vozes surgiram contra este gradual aumento dos poderes judiciais, ao considerarem que este seria revelador do ressurgimento do autoritarismo, totalmente avesso à democracia. Será assim? Façamos aqui um breve parêntesis, para percebermos se, de facto, existirá uma ligação direta entre o incremento dos poderes atribuídos ao juiz e o reaparecimento do autoritarismo.

2.1.1 O Incremento dos Poderes Judiciais e o Autoritarismo

Aqui chegados, cumpre começar por lançar a seguinte questão: o que caracteriza o processo autoritário? Em breves palavras, e correndo o risco de nos tornarmos excessivamente simplistas, podemos dizer que é aquele processo em que o juiz surge como o principal sujeito processual, sendo maximizada a sua função na lide.

A título de exemplo, podemos voltar-nos para o Brasil, onde o direito processual civil nasceu num período marcado pelo autoritarismo, pese embora encoberto por uma visão populista e de defesa dos interesses dos desprotegidos, e onde, mesmo na sua versão primitiva, o Código de Processo Civil brasileiro de 1939 não fazia constar qualquer norma que espelhasse o princípio do pedido (e que, portanto, fosse impeditiva de que o juiz apenas decidisse uma causa se tal lhe fosse pedido pelas partes). Aliás, na versão inicial do diploma seria o próprio juiz a definir qual o pedido e a causa de pedir. E se assim era com o Código de Processo Civil brasileiro de 1939, mais acentuada se encontrava tal ideia nas normas processuais (dispersas) anteriormente em vigor.

Já entre nós, Mariana França Gouveia afirma sem receios que o CPC de 1939 espelhava uma conceção autoritária de processo⁹⁰. Assistirá razão à Autora? Esta questão não é despicienda, uma vez que, segundo a Autora, a doutrina tem vindo a dividir-se quanto

⁸⁹ MOREIRA PINTO, Junior Alexandre, *O regime processual experimental português*, in Revista de Processo, Ano 32, jun/2007, p. 172.

⁹⁰ GOUVEIA, Mariana França, *Os poderes do juiz cível na ação declarativa*, in Revista Julgar, n.º 1, 2007, p. 49. Neste sentido, veja-se também MENDONÇA, Luís Correia de, *O Pensamento de Franco Cipriani sobre a justiça civil*, in Revista do CEJ, 1º semestre 2005, n.º 2, onde, referindo-se ao Código de Processo Civil de 1939, afirma o Ilustre Autor que “o novo modelo de processo, de tipo autoritário, assumia por inteiro o feito do Estado a que pertencia, um Estado com uma conceção totalitária da vida”, pp. 66 e ss.

a saber se a Reforma de 95/96 ditou a viragem para um modelo democrático ou se, pelo contrário, se encontra ainda em vigor o CPC de 1961. Isto porque, não obstante o Código de 1961 ter operado uma grande reforma no processo civil português, o certo é que deixou intocáveis os seus princípios estruturantes (como sejam o do pedido, dispositivo e contraditório). Razão pela qual entende Mariana França Gouveia, o CPC de 1961 não possa ser considerado um novo CPC, pelo que até 95/96 era ainda a gênese do Código de 1939 que se encontraria em vigor. Por outras palavras: defendendo-se que o Código de 1939 tem ínsita uma visão autoritária do processo, e mantendo-se até aos dias de hoje em vigor no nosso ordenamento jurídico processual os princípios basilares que ali foram consagrados, então significaria isso que o processo civil será, ainda, de matriz autoritária.

Não podemos concordar com tal pensamento: não duvidamos que o contexto político influenciará sempre as soluções legislativas consagradas no período respetivo (o Direito não é nem pode ser, naturalmente, alheio ao contexto político-social em que se insira)⁹¹. No entanto, bastará tal facto para, sem mais, categorizarmos e rotularmos as soluções legislativas? Será que todas as normas aprovadas durante o período de autoritarismo espelharão essa visão? Não cremos que assim seja.

Em sentido contrário, considerando não só que o processo civil português continua a ser caracterizado pelo autoritarismo, como também que a Reforma de 95/96, sobretudo ao reforçar os deveres de cooperação, veio justamente realçar e aprofundar esse modelo autoritário, temos entre nós o Magistrado Luís Correia de Mendonça⁹². Para o Autor, o processo advindo do século XX é “fruto da combinação de uma conceção social da ordem jurídica, de uma ideia intervencionista do Estado e de uma noção holística das relações entre o indivíduo e a sociedade. A ação cinde-se do processo e a este é atribuído um fim publicístico, de atuação da lei, ainda que se resolva, em última análise, na satisfação de um interesse privado.”⁹³

⁹¹ Neste sentido veja-se MONTERO AROCA, Juan, *Proceso Civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 15-16: “Fui-me convencendo de que as coisas não acontecem por casualidade e de que todos os grandes textos jurídicos não podem deixar de ser exponentes das concepções ideológicas do país no momento em que se promulgam”. Tradução livre do original: “Me he ido convenciendo de que las cosas no suceden por casualidad y de que todos los grandes textos jurídicos no pueden dejar de ser exponentes de las concepciones ideológicas del país y del momento en que se promulgan”.

⁹² MENDONÇA, Luís Correia de, *O pensamento de Franco Cipriani*, ob. cit., p. 68 e *Id.*, *Vírus autoritário e processo civil*, in *Revista Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 67-98.

⁹³ *Id.*, *Vírus autoritário e processo civil*, ob. cit., p. 71. No mesmo sentido se pronunciou a Ordem dos Advogados em Parecer de 5 de janeiro de 2013 (disponível em www.portal.oa.pt, p. 7, quando consultada

Crítica, portanto, a tendência atual de incremento dos poderes atribuídos ao juiz por considerar que, ao ser assim, o processo passará primeiramente a servir um interesse público ao invés de ter como principal objetivo a resolução do litígio entre as partes.

Teremos, primeiramente, que perceber a posição do magistrado Luís Correia de Mendonça acerca das características que demarcam o nosso modelo processual, para, de seguida, aferir se os argumentos apresentados pelo Autor poderão colher (ainda que parcialmente) a nossa concordância.

Correia Mendonça faz parte da doutrina denominada por Barbosa Moreira como “neoprivatista”⁹⁴, de que fariam parte vários autores, como Cipriani (Itália)⁹⁵, Aroca (Espanha)⁹⁶, Mendonça (Portugal).

Como já fomos deixando antever, para a doutrina neoprivatista o processo deverá ter como única e exclusiva finalidade a tutela de direitos subjetivos e interesses legítimos das partes e, neste contexto, o juiz seria um terceiro que garantiria esses mesmos direitos e interesses dos cidadãos, com observância da independência e imparcialidade.

Assim, o julgador jamais poderia intervir no processo, devendo manter-se totalmente alheado não só quanto ao objeto do processo como também quanto aos factos: isto porque - defendem - seriam as partes quem estaria em melhores condições para trazer os elementos probatórios aos autos. O juiz deveria apenas regular o impulso e desenvolvimento processual, assegurando que a forma não se sobreponha ao direito material. Entende esta corrente doutrinária que o processo deve buscar uma verdade instrumental e que seja resultado dos factos e dos elementos probatórios trazidos aos autos apenas pela mão das próprias partes, sendo certo que esta verdade assim alcançada não tem de coincidir com a verdade material.

E quais são os argumentos em que se baseia a doutrina neoprivatista?

Em primeiro lugar, defende a doutrina que qualquer atividade oficiosa do juiz no sentido de suprir eventuais lacunas no processo afetaria os campos reservados às partes,

acerca da proposta de lei que veio a resultar na aprovação do atual CPC. Ali se lê então que “quer se queira, quer não, é esta a visão de juiz dirigista e inquisitório que continua a pairar nas opções e nas soluções preconizadas, pela proposta de lei”.

⁹⁴ MOREIRA, Barbosa, *O neoprivatismo no processo civil*, ob. cit., p. 3.

⁹⁵ CIPRIANI, Franco, *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. LVI, 2002, pp. 1243-1261 e *Id.*, *Nel centenario del Regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità)*, in *Rivista di diritto processuale*, 1997, pp. 969-1004.

⁹⁶ MONTERO AROCA, Juan, *La Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidade*, pp. 585 e ss. Disponível em <http://revistas.pucp.edu.pe>.

sendo que àquelas competiria a definição não só do objeto do processo, como também a arguição nos autos dos factos que fundamentariam as suas pretensões.

Diz a este propósito Correia de Mendonça que “a condição do juiz como terceiro (*terzietà*), isto é, como sujeito “à parte”, estranho aos factos e ao objeto do processo, é incompatível com a possibilidade de assumir funções que são próprias das partes (iniciar o processo, determinar ou alterar o seu objeto, tomar em consideração factos não alegados, decidir a produção de prova dos factos alegados, etc.)”⁹⁷.

Opõe-se também a doutrina neoprivatista ao aumento dos poderes ao juiz por considerar que tal facto implicará necessariamente uma correlativa diminuição dos poderes das partes; bem como por entender que a imparcialidade do juiz estaria seriamente colocada em causa se aquele adotasse uma postura interventiva no processo, nomeadamente ao permitir-se a atuação do juiz em sede instrutória.

Por último, Correia de Mendonça aponta ainda como argumento o facto de vigorar no nosso ordenamento jurídico o princípio da colaboração: para o Autor, o princípio da cooperação não só traduz uma visão que tem como utópica, como também é claramente reveladora do autoritarismo processual, por, considera, se colocarem interesses públicos e a busca da verdade material acima dos interesses das partes.

Em suma, pode-se dizer que esta doutrina defende então o regresso ao modelo liberal, privatístico, devendo ser dado total protagonismo às partes e retirados os poderes ao magistrado.

Não concordamos com a posição acima enunciada. Na verdade, neste ponto seguimos bem de perto Autores como Barbosa Moreira⁹⁸, na doutrina brasileira, e Mariana França Gouveia⁹⁹, na doutrina portuguesa, que se encarregaram de estudar e aprofundar este tema.

Não é nossa intenção entrar aqui num estudo profundo acerca dos argumentos apresentados pelos Autores¹⁰⁰: neste campo destacaremos apenas aqueles que -

⁹⁷ MENDONÇA, Luís Correia de, *Vírus autoritário e processo civil*, *ob. cit.*, p. 72.

⁹⁸ MOREIRA, Barbosa, *O neoprivatismo no processo civil*, *ob. cit.*

⁹⁹ GOUVEIA, Mariana França, *Os poderes do juiz cível na ação declarativa*, *ob. cit.*

¹⁰⁰ Para uma leitura extensa e pormenorizada, aconselhamos a leitura da doutrina já acima referenciada.

consideramos - serão os principais argumentos apresentados por ambos e aos quais expressamente aderimos¹⁰¹.

Ora, começam por notar os autores – e, a nosso ver, bem – que, contrariamente ao que defende a doutrina neoprivatista, os países que recorreram ao incremento dos poderes judiciais são maioritariamente democráticos. Veja-se o exemplo do modelo processual inglês, que já tivemos aqui a oportunidade de analisar: berço do *adversarial system*, inicialmente deixava a atividade probatória inteiramente a cargo das partes. No entanto, em 1998 surgiram as Civil Procedure Rules e aí foram conferidos ao juiz poderes instrutórios¹⁰².

É também apontado como argumento contrário à doutrina neoprivatista o facto de constarem ao longo do tempo (portanto, quer do CPC de 1939, quer do CPC de 1961, quer do “novo” CPC de 2013), como princípios estruturantes do nosso processo civil o princípio do dispositivo e do pedido, bem como o princípio do contraditório e da proibição das decisões-surpresa.

Isto porque, e como bem refere Roberto del Claro, antes de mais ao juiz cabe o papel de respeitar e de fazer respeitar pelos restantes intervenientes processuais todos os direitos processuais das partes. Só assim estaremos perante “uma decisão processualmente justa, que é componente indispensável de uma decisão materialmente justa. Com isso ele estará simultaneamente respeitando a autonomia e a liberdade das partes, sem abdicar do necessário ativismo processual que caracteriza o sistema.”¹⁰³

Daí que o incremento dos poderes do magistrado não implique, de modo algum, a violação ou o sacrifício dos direitos processuais das partes.

Não podemos assim deixar de concordar com Barbosa Moreira, quando afirma: “Dir-se-á que os litigantes não de conversar o poder de dispor dos seus direitos. Ora, ninguém é forçado a invocar um direito em juízo, nem, por conseguinte, a alegar o facto de que ele se originaria. Mas aí cessa o poder de disposição. Se a parte alega o facto é porque quer que dele se extraia esta ou aquela consequência jurídica.”¹⁰⁴

¹⁰¹ Não faremos aqui referência à questão da imparcialidade do juiz, uma vez que teremos oportunidade de nos pronunciarmos sobre o tema um pouco mais à frente.

¹⁰² Sobre os poderes instrutórios do juiz inglês, MENDONÇA, Luís Correia de, *Vírus autoritário e processo civil*, ob. cit., p. 69, entende que “as novas regras de processo conferem ao juiz inusitados poderes de gestão processual”.

¹⁰³ DEL CLARO, Roberto, *Direção Material do Processo*, ob. cit., p. 218.

¹⁰⁴ MOREIRA, Barbosa, *O neoprivatismo no processo civil*, ob. cit., p. 10.

Queremos um juiz que profira uma sentença unicamente com acesso à matéria factual e probatória que lhe seja apresentada pelas partes? Com uma visão parcial dos factos? Ou pretendemos antes um juiz informado, tendo ao seu dispor todos os elementos necessários à boa decisão da causa? Parece-nos, naturalmente, que não poderemos deixar de eleger a segunda opção.

Já Mariana França Gouveia, além de aderir aos argumentos apresentados por Barbosa Moreira, obsta diretamente ao argumento apresentado por Correia de Mendonça respeitante ao princípio da cooperação.

O princípio da cooperação, não obstante já advir da Reforma de 95/96¹⁰⁵, encontra-se atualmente previsto no art. 7º, sob a epígrafe *Princípio da cooperação*¹⁰⁶. Deste princípio é corolário o dever de boa-fé processual, consagrado no art. 8º.

Procuremos então compreender quais os contornos do referido princípio e qual o seu escopo.

O princípio da cooperação comporta um conjunto de deveres processuais que se estende a todos os sujeitos processuais (magistrados, mandatários e partes). Assim, este princípio tem como finalidade primordial fomentar a colaboração entre os magistrados, os mandatários e as próprias partes, com vista a obter-se, de forma célere e eficaz, a justa composição do litígio¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Em concreto, no art. 266º.

¹⁰⁶ A redação da norma manteve-se inalterada. No entanto, e em parte à semelhança do que se verificou com o princípio da gestão processual, o princípio da cooperação surge agora inserido no título I do Livro I do Código de Processo Civil, que se destina aos princípios fundamentais, lado a lado com princípios basilares como são o princípio do contraditório, do pedido ou da igualdade das partes. É então clara a intenção do legislador: erigir ambos os princípios à qualidade de princípios gerais e fundamentais, que deverão ser aplicados e merecedores do respeito de todos os intervenientes processuais (quer sejam os magistrados, as partes ou os seus mandatários).

¹⁰⁷ Daí que SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o novo processo civil*, 1997, 2ª ed., Lisboa: Lex, p. 62 faça referência à existência de uma verdadeira “comunidade de trabalho”. Sendo tamanha a importância atribuída ao princípio da cooperação, não é de estranhar que o nosso Código de Processo Civil responsabilize a violação do referido princípio, através do instituto da litigância de má-fé, prevista nos arts. 542º e 543º. Veja-se, a título de exemplo, o Ac. do STJ de 12-06-2003 (Santos Bernardino), proc. n.º 03B573 ou o Ac. do TRE de 25-06-2015 (Mário Serrano), proc. n.º 2168/09.1TBSTR-IE1, ambos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt. E no caso de violação por parte do magistrado? Não dá a lei uma solução direta. No entanto, concordamos com Miguel Teixeira de Sousa, que entende haver que distinguir os casos em que a norma concretamente violada é uma previsão fechada (e em que, portanto, não é deixada ao julgador qualquer margem de apreciação e atuação): aqui haverá lugar a uma nulidade processual. Já nos casos em que a norma concretamente violada consiste numa previsão aberta (e em que, não se confundindo com livre arbítrio, haverá lugar a discricionariedade do juiz), não terá lugar qualquer nulidade processual. E se for o mandatário da parte quem transgride o seu dever de cooperação? Decidiu o STJ que, quando se trate da prática de atos processuais (que a parte, naturalmente, não dominará), o mandatário responderá direta e pessoalmente pelos atos dos quais

Para as partes¹⁰⁸ - justamente no campo em que entende Correia Mendonça ter-se verificado um reforço do autoritarismo - estabelece-se o *dever de prestarem a sua colaboração para a descoberta da verdade*¹⁰⁹, designadamente no importantíssimo campo de produção de prova. Prescreve então o 1º do art. 417º do CPC que *todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados*. Naturalmente que este dever de colaboração em busca da verdade apresenta dois limites: o respeito pelos direitos fundamentais e o respeito pelo direito ou dever de sigilo (cfr. n.º 3 do art. 417º).

No que ao magistrado diz respeito, entende Miguel Teixeira de Sousa que o dever de colaboração se desdobra em quatro poderes-deveres¹¹⁰: dever de esclarecimento¹¹¹, de prevenção¹¹² de consulta¹¹³ e de auxílio¹¹⁴.

resulta a má-fé processual, por ter violado o dever de cooperação a que se encontra adstrito. Ac. do STJ de 25-03-2004 (Santos Bernardino), proc. n.º 02B4702, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁰⁸ Leia-se, partes e demais terceiros que sejam chamados pelo tribunal a colaborar.

¹⁰⁹ FREITAS, Lebre de, *Introdução ao processo civil*, ob. cit., p. 186

¹¹⁰ Para maior desenvolvimento, veja-se SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o novo processo civil*, ob. cit., pp. 65 e ss.; DIDIER JR., Fredie, *Fundamentos do Princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010; Maíra Galindo, *Princípio da cooperação*, ob. cit. pp. 47-53, pese embora não concordemos com a posição defendida pela Autora na p. 52. Defende a Autora que, tendo havido lugar ao despacho pré-saneador, a aceitação pela parte do convite efetuado pelo magistrado no sentido de aperfeiçoamento dos articulados não é uma mera faculdade mas antes um dever que, não sendo cumprido, configurará uma situação de violação do dever de cooperação, culminando assim no incorrimento pela parte em litigância de má-fé. E qual a justificação da Autora para tal posição? Afirma ter desaparecido do nosso ordenamento jurídico o 508º, n.º 4, não tendo igual formulação o 590º n.º 5. No entanto, os artigos têm, na verdade, um teor bastante semelhante. Por outro lado, não nos parece que seja admissível forçar a parte a responder ao convite formulado, pois que, assim sendo, estaríamos efetivamente perante a ingerência do juiz num campo de domínio das partes. Em nossa opinião, a parte terá inteira liberdade para acatar (ou não) o convite do tribunal, devendo, no entanto, colher-se as consequências jurídicas da escolha que venha a tomar. Neste sentido, FREITAS, José Lebre de, *A Ação Declarativa Comum*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 157 e ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 188-189.

¹¹¹ Art. 7º, n.º 2. Este dever é marcado pela reciprocidade, uma vez que não só se consagra um dever das partes para com o tribunal no que toca a prestar esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes; como também um dever do tribunal para com as partes, no sentido de as esclarecer acerca dos seus despachos.

¹¹² Arts. 590º, n.º 2, al. b) e 591º, n.1, al. c). Como veremos, é um dever diretamente relacionado com a gestão processual.

¹¹³ Decorre do princípio do contraditório (art. 3º, n.º 3) e visa impedir o proferimento de decisões-surpresa.

¹¹⁴ Art. 7º, n.º 4. Este dever existirá sempre que as partes solicitem o auxílio do tribunal por se encontrarem com dificuldades em *obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual*. Não obstante, esta norma deve ser aplicada com cautela, sob pena de servir para suprimir os ónus das partes. Parte deve alegar e justificar devidamente a dificuldade que a levou a solicitar o auxílio do tribunal.

Por último, destacamos ainda como manifestação do princípio da cooperação a regra de marcação de diligências por acordo com os mandatários judiciais (art. 151º, n.º 1 a 3); bem como a necessidade de comunicação imediata de impedimento de mandatário ou do juiz no âmbito de determinada diligência agendada (art. 155º, n.º 4 e 5).

Tanto Correia Mendonça como Paula Costa e Silva mostram bastante desconfiança face à opção do legislador de 95/96 em consagrar o princípio ora em análise. Para a Autora, ter-se-á partido do princípio de que existirá “um homem que, com a maior isenção, possa apresentar a sua versão dos acontecimentos ao tribunal pedindo apenas aquilo que a lei lhe permite e ajudando, tanto o tribunal, como a parte contrária, na recolha de tudo quanto permita chegar ao resultado final justo. A parte que não visa persuadir, mas informar o tribunal, a parte que não age estrategicamente em função do resultado que melhor serve os seus interesses, mas que coopera sistematicamente com o tribunal e a parte contrária”¹¹⁵. Não entendemos, com todo o devido respeito, que tenha razão a Autora.

Concordaríamos com tal posição caso tivesse sido essa a intenção do legislador. Ousamos afirmar que seria até ingénuo assumir-se que a parte, estando presente nos autos, iria prescindir de defender os seus interesses, agindo unicamente com a intenção de alcançar a verdade material. Não é assim, naturalmente¹¹⁶.

Ao contrário do que aparentemente defendem os Autores, parece-nos que a vontade do legislador, ao consagrar o princípio da cooperação, é bastante clara: este princípio assume como finalidade primordial, por um lado, impedir que as partes (e respetivos mandatários) levem a cabo manobras dilatórias e obstem à descoberta da verdade material; enquanto, por outro lado, visa que o juiz adote uma postura mais próxima e colaborante ao longo de todo o processo.

Pretende-se então que as partes adotem uma conduta ética no processo e que o juiz colabore com as partes, procurando a solução adequada ao litígio que lhe é apresentado nos autos.

Em jeito de conclusão, consideramos que do incremento dos poderes conferidos ao juiz não decorre imediatamente e sem mais um acentuar do carácter autoritário do processo.

¹¹⁵ SILVA, Paula Costa e, *Acto e Processo, ob. cit.*, p. 112.

¹¹⁶ Segundo GOUVEIA, Mariana França, *Regime Processual Experimental*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 103, as partes “Têm obrigação de atuar com boa fé, têm de dever de fair play, de serem minimamente civilizadas”, pese embora, conclui a Autora, não possa “erigir-se a cooperação de tal forma que desemboque numa expropriação de direitos privados em favor de uma ideia pública de justiça”.

Muitas vezes, tais alterações procuram sobretudo alcançar uma justiça mais flexível, eficaz e célere, todavia sendo sempre observado em absoluto o respeito pelos direitos e garantias das partes (designadamente, mas não só, o princípio do dispositivo e do contraditório) – e, assim sendo, nada de autoritário se verifica. Encontra-se, quanto a nós, definitivamente ultrapassada a ideia de que a atribuição de poderes ao juiz consubstanciaria um autoritarismo judicial, avesso à liberdade das partes¹¹⁷.

Ora, aqui chegados e já exposta a linha temporal que nos conduziu aos dias de hoje, analisemos as primeiras reações à expressa consagração do princípio da gestão processual no nosso ordenamento jurídico, bem como qual a atual configuração do princípio da gestão processual.

2.2 Primeiras reações à consagração expressa do princípio no CPC

Não é novidade que o direito processual civil tem sido objeto de profundas alterações ao longo das últimas décadas, e sabemos também que encontramos sempre como linhas orientadoras de tais alterações, dois valores essenciais: a segurança jurídica, por um lado, e a efetividade da justiça cível, por outro.

Não foi exceção a Lei n.º 41/2013, resultando clara da Exposição de Motivos a necessidade de “uma nova cultura judiciária, envolvendo todos os participantes no processo, para a qual deverá contribuir decisivamente um novo modelo de processo civil, simples e flexível, despojado de injustificados formalismos e floreios adjetivos”, modelo esse que se revele focado sobretudo na análise e resolução das questões conectadas com o mérito da causa.

Assume então o legislador de 2013 ter a pretensão de conferir um conteúdo útil ao princípio da verdade material, bem como ao princípio da cooperação e à prevalência da substância sobre a forma.

E não é apenas no nosso ordenamento jurídico que constatamos tal realidade. De facto, também no ordenamento jurídico brasileiro se fazem sentir tais ventos de mudança. Acrescenta a este propósito Trícia Navarro Xavier Cabral que “ambos os parâmetros

¹¹⁷ Neste sentido, MOREIRA, Barbosa, *Os poderes do Juiz na Direção e Instrução do Processo*, Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1984, pp. 107 e ss.

valorativos - segurança jurídica e efetividade - possuem relevância e demandam cuidados quando da apreciação, mas, inegavelmente, a efetividade vem se destacando no cenário das alterações processuais, como forma de se atingir de modo mais eficaz no exercício da jurisdição”¹¹⁸.

No mesmo sentido, afirma José Bedaque – e, a nosso ver, bem - que é a “importante e nobre missão do processualista moderno fazer com que o processo seja meio efetivo de resolução de litígios, e não fonte de problemas”¹¹⁹.

Urge caminhar para uma nova cultura judiciária, cabendo a todos os intervenientes processuais a tarefa de deixarem de parte manobras dilatórias ou o aproveitamento de excessivos formalismos que obstem ao conhecimento do mérito da causa, procurando-se antes alcançar a verdade material¹²⁰.

E, conforme já fomos deixando antever, de modo a que consigamos obter tal mudança no paradigma judiciário, consideramos ser altura não só de repensar o processo civil e as suas finalidades, como também a relação entre as partes e entre as partes e o juiz¹²¹. Parece-nos ser tempo de definir com precisão qual o modelo processual a adotar pelo processo civil português: aquele em que o juiz surge sobretudo na qualidade de mero árbitro do litígio e em que as partes terão, por si só, de suportar os resultados das escolhas por si tomadas ao longo de todo o processo, ou, ao invés, um modelo em que, sem prejuízo dos ónus processuais que recaiam sobre as partes, ao juiz são conferidos poderes de direção e de gestão do processo que permitam ultrapassar obstáculos formais que impeçam o conhecimento do mérito da causa.

Ora, entendemos, é justamente neste contexto que surge o princípio da gestão processual, tendo sido expressamente consagrado no art. 6º da Lei nº 41/2013¹²².

Certo é que logo aquando da apresentação do projeto de articulado da Reforma do Código de Processo Civil pela Comissão para a Elaboração de Propostas de Alteração ao

¹¹⁸ CABRAL, Trícia, *Flexibilização procedimental*, *ob. cit.*, p. 2.

¹¹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo*, *ob. cit.*, p. 22

¹²⁰ Quando consultada acerca das alterações ao novo CPC, a Ordem dos Advogados, no já referido Parecer de 5 de janeiro de 2013, p. 8, considera que a prevalência da substância/do mérito sobre a forma é “uma falácia”.

¹²¹ Sendo essa relação “complicada e complexa”, cfr. ULRICH HAAS, *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law*, *ob. cit.*, p. 87.

¹²² Para Miguel Teixeira de Sousa, “a atribuição ao juiz de poderes de gestão processual insere-se na tendência para substituir um processo rígido por um processo flexível” (cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil*, in *Cadernos De Direito Privado*, n.º 43, julho-setembro, 2013, p. 10).

Código de Processo Civil (dezembro de 2011), que antecedeu o referido diploma legal (e onde surgiu pela primeira vez a consagração expressa do princípio da gestão processual¹²³) que se fizeram sentir as reações ao surgimento do princípio.

Analisemos então em breves palavras como reagiram as entidades consultadas.

Aquando do referido projeto, a gestão processual surgia consagrada no art. no art. 265º-B, sob a epígrafe *Princípio da Gestão Processual* e com a seguinte redação: *1 – O juiz dirige activamente o processo, determinando, após audição das partes, a adopção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável. 2 – Não é admissível recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior.*”

Desde logo se pronunciou a Associação Sindical de Juizes Portugueses, em Parecer de fevereiro de 2012¹²⁴, referindo que o propósito de consagração do princípio “é louvável”, pese embora entenda que da redação do texto ali proposto não decorre a atribuição ao juiz “de um poder autónomo de conformação e modulação da concreta tramitação processual”, não se podendo concluir que se tenha verificado a importação do art. 2º do RPCE¹²⁵.

Entende então a ASJP que a redação do n.º 1 do art. 265º-B constitui mesmo um retrocesso face à forma como se encontrava consagrado o princípio da gestão processual no RCPE, concluindo neste âmbito que “o contributivo interpretativo da exposição de motivos da Proposta de Lei conduz o intérprete a uma aplicação generosa do princípio da gestão processual. Melhor seria, porém, que o mesmo resultasse mais claramente do texto da lei”¹²⁶.

Pugna então a ASJP, sem receios nem rodeios, por um modelo processual que privilegie “uma maior responsabilização e comprometimento das partes com os fins da justa composição do litígio e da celeridade”¹²⁷.

Já o CSM vê a gestão processual como uma “ferramenta multiusos que dota o processo de uma elevada plasticidade”¹²⁸.

¹²³ Excetuando o Regime Processual Experimental.

¹²⁴ Disponível em www.asjp.pt

¹²⁵ P. 20 do Parecer. Em sentido contrário pronunciou-se Paulo Ramos de Faria, considerando que a gestão processual, em conjunto com a redação do princípio da adequação formal, é “o maior contributo do RPCE para o novo Código”. (vide FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., 2014, Coimbra: Almedina, p. 455).

¹²⁶ P. 20 do Parecer.

¹²⁷ P. 5 do Parecer.

¹²⁸ P. 17 do Parecer. Disponível para consulta em www.parlamento.pt

Ora, da atual redação atual do art. 6º, sob a epígrafe “Dever de Gestão Processual”, pode ler-se:

1 - Cumpra ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2 - O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

Desde já não podemos deixar de criticar a opção do legislador que, não obstante ter sistematicamente colocado a gestão processual na seção dos princípios, optou deliberadamente por utilizar a expressão “dever” e não “princípio”¹²⁹: consideramos estar verdadeiramente perante um princípio, princípio esse que deverá estar bem presente na mente do juiz e conformar todo o processo.

Por sua vez, a ASJP, em parecer de 24 de janeiro de 2013¹³⁰, critica a referência efetuada ao princípio do contraditório, por, considera, tirar a credibilidade ao princípio. Propôs então a eliminação da referência à audição das partes. Tal referência - que se manteve na redação aprovada - não poderá, de facto, deixar de ser objeto de crítica: a contínua remissão ao longo de todo o CPC ao princípio do contraditório é inteiramente desnecessária, retirando, a nosso ver, a aplicabilidade direta e imediata do princípio que se pretende. Entendemos antes que a observância do princípio deverá caracterizar e estar presente ao longo de todo o decurso do procedimento, sem mais.

Ora, face à atual redação do art. 6º do CPC, qual é o conteúdo do princípio da gestão processual?

¹²⁹ Recorde-se que não era assim no projeto da Comissão para a Reforma do Processo Civil (dezembro de 2011).

¹³⁰ Disponível para consulta em www.asjp.pt

Temos uma gestão puramente formal/superficial, conforme aquela estabelecida nas Civil Procedure Rules, ou uma gestão material, conforme estabelecida na *Zivilprozessordnung*?

Miguel Mesquita, pertinentemente, questiona: “Que faz o juiz gestor? Exerce influência. Mas exerce influência como e sobre o quê? Sobre a instância e sobre o respetivo procedimento? Sobre o objeto da ação, ou seja, sobre o pedido e sobre a causa de pedir?”¹³¹.

São estas as questões a que procuraremos responder daqui em diante.

Não obstante, desde já reconhecemos que a atual redação do art. 6º deixa a desejar, sobretudo por se revelar ambígua e que, como tal, dá margem a diversas interpretações.

Todavia, aos nossos humildes olhos, a gestão deverá ser entendida como tendo duas vertentes: a vertente formal, por um lado, e a vertente material, pelo outro¹³².

Concretizemos.

3. A ATUAL CONFIGURAÇÃO DO PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL

3.1 Vertente formal da gestão processual

Atualmente, no direito processual civil português existe apenas uma única forma de processo. Como tal, está estabelecida uma só tramitação processual, independentemente do valor ou da complexidade da causa¹³³.

E a existência de uma forma legalmente pré-definida é, de facto, muito importante: há uma série de atos que devem ser praticados e devem sê-lo numa determinada ordem, atempadamente e mediante a sua previsão legal. Se assim não fosse, naturalmente que a disputa das partes seria completamente desordenada e desregrada, sem quaisquer limites ou sequer quaisquer garantias asseguradas às partes (como sejam a certeza e a segurança jurídicas¹³⁴). O procedimento mostra-se ainda essencial para que os resultados dali

¹³¹ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual*, *ob. cit.*, p. 82.

¹³² Miguel Teixeira de Sousa também faz a divisão entre o aspeto substancial e o aspeto formal (*vide* SOUSA, Miguel Teixeira de, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil*, *ob. cit.* No entanto, não é esta a configuração do princípio que defendemos, conforme veremos de seguida.

¹³³ Cfr. art. 548º.

¹³⁴ Acerca do princípio da segurança e da segurança jurídicas, realçamos a posição do Tribunal Constitucional (Ac. N.º 556/2003, Gil Galvão, DR, II Série, 7.1.2004, pp. 171-177), que defende encontrarmos no princípio do Estado de direito democrático “postulada uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas. Por isso, a norma que, por sua natureza,

decorrentes sejam controlados externamente, nomeadamente através da interposição de recurso.

Daí sustentar Paulo Ramos de Faria que “são, pois, de rejeitar quaisquer respostas extremadas”, respostas essas que defendem “não existir qualquer guião processual firme que sirva de suporte à ação, cabendo ao juiz, a coberto de um poder-dever de gestão processual, munido de todos os subsídios que a sua imaginação consiga abarcar (...), escolher (ou inventar) à la carte os atos que irão integrar cada ação concreta, o seu conteúdo e a sua sequência, que depois comunicará às partes”¹³⁵.

Não é, portanto, de todo nossa intenção desvirtuar a importância de uma tramitação processual legalmente estabelecida. Não obstante, tem-se tornado notório que os cidadãos não confiam nem têm como legítimo “um sistema distante, embrulhado no seu próprio formalismo, no seu ritual opaco”¹³⁶. Por outro lado, e como já referimos anteriormente, a experiência tem vindo a revelar que o processo cujo andamento dependa unicamente dos impulsos das partes tende a arrastar-se no tempo, em detrimento claro da celeridade e da eficácia.

Ou seja: se ao juiz não forem concedidos quaisquer poderes que possam influenciar o curso da ação, cingindo-se tão só a assistir impávido e inerte ao “jogo” das partes, e não podendo determinar a prática de certos atos que poderiam ser essenciais para a boa decisão da causa (limitando-se assim a praticar os atos e pela ordem prevista na lei), então dificilmente será alcançada a justa composição do litígio.

E é também certo que se mostra preferível desenvolver todos os esforços possíveis para conhecer do mérito da causa do que extinguir a instância por razões puramente formais.

Verifica-se então a necessidade de alcançar um equilíbrio entre evitar que a forma processual se torne um obstáculo ao conhecimento do mérito da causa e salvaguardar o facto de a forma ser resultante de uma exigência de certeza e de segurança jurídicas, representando o respeito pelos direitos das partes¹³⁷.

obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva aqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático, terá de ser entendida como não consentida pela lei básica”.

¹³⁵ FARIA, Paulo Ramos de, *Primeiras Notas*, ob. cit., p. 460.

¹³⁶ GOUVEIA, Mariana França, *Os poderes do juiz cível na ação declarativa*, ob. cit., p. 55.

¹³⁷ Sobre o tema, veja-se GAJARDONI, *Flexibilização Procedimental*, ob. cit., p. 96-103. A este propósito conclui o Autor que “A preocupação do processo há de se ater aos resultados, e não com formas pré-estabelecidas e engessadas com o passar dos séculos” (p. 102).

De todo o exposto decorre a importância que o princípio da gestão processual – leia-se, se corretamente interpretado e aplicado na prática judicial – terá no processo civil.

Ora, aquando do surgimento do princípio da gestão, alguns Autores manifestaram uma certa desconfiança relativamente ao mesmo, sobretudo questionando se e em que medida era o princípio da gestão processual autónomo relativamente a outros princípios, como seja o princípio da adequação formal¹³⁸.

Que especificidade vinca o princípio da gestão processual que lhe confira autonomia em relação aos demais?

Entre nós, o princípio da adequação formal encontra consagração expressa no art. 547º, que determina o *dever de o juiz adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo*.

O referido princípio - que surgiu na Reforma operada em 1995/96¹³⁹ - permite ao juiz que altere o curso do processo, afastando-se do procedimento rigidamente estabelecido na lei.

Todavia, a Reforma de 2013 alterou a sua redação tal como se encontrava no CPC de 1961, nomeadamente eliminando a referência expressa à necessidade de serem ouvidas as partes antes de tomada qualquer decisão ao abrigo do referido princípio. Ora, como bem aponta José Lebre de Freitas, hoje vigora entre nós “uma noção mais lata de contraditoriedade”¹⁴⁰, sendo agora tal contrariedade entendida como tratando-se de assegurar às partes a sua participação efetiva no desenrolar do processo¹⁴¹, mediante a possibilidade de as partes serem chamadas a pronunciar-se sobre todas as questões que estejam ligadas com o objeto do processo (pedido e causa de pedir)¹⁴² e que em qualquer fase do processo se mostrem como potencialmente relevantes para influírem na decisão.

¹³⁸ Diz Lebre de Freitas, referindo-se ao RCPE, que “nunca entendi, nesse regime, a autonomia desse princípio perante o da direção do processo pelo juiz e o da adequação formal, tendendo a considerar a sua consagração como uma mera fuga em frente, só explicável pela inércia habitual dos magistrados no uso de poderes que já anteriormente tinham.” (cfr. FREITAS, José Lebre de, *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, in Revista da Ordem dos Advogados, 2013, ano 73, vol. I, jan-mar, p. 28. Já Isabel Alexandre vê a gestão processual como “uma espécie de tema da moda, que não se sabe exatamente o que é, para que serve e por que motivo entrou na discussão” (cfr. ALEXANDRE, Isabel, *O dever de gestão processual do juiz na Proposta de Lei relativa ao novo Código de Processo Civil*, 2013, p. 4. Disponível em <http://www.cej.mj.pt>).

¹³⁹ Anteriormente encontrava-se previsto no art. 265º-A.

¹⁴⁰ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo*, ob. cit., p. 124.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 124 e 125.

¹⁴² Portanto, questões relacionadas com os factos, a prova ou a matéria de direito em análise no caso concreto.

Nos restantes casos, tem sido entendimento de parte da nossa doutrina que não se impõe a audiência prévia das partes sempre que seja praticado um ato de adequação formal, não implicando tal preterição o desrespeito pelo princípio do contraditório¹⁴³.

Exemplo do que agora se explana é o convite ao aperfeiçoamento da petição inicial: salvo melhor opinião, não se nos afigura de todo necessário que tal iniciativa do juiz deva ser precedida de audiência prévia das partes, uma vez que a mesma não implica o reconhecimento de qualquer direito das partes nem coloca em causa o respeito pelos princípios estruturantes do processo civil (designadamente a proibição das decisões-surpresa). Cumpre ainda referir que, caso todas as decisões de adequação formal (incluindo aquelas que de modo algum possam influir na decisão da causa) devessem ser precedidas de audiência prévia das partes, a relevância prática e útil do princípio seria claramente colocada em causa¹⁴⁴.

Não obstante o *supra* exposto, reconhecemos que, em termos práticos, o princípio poderá não apresentar uma relevância muito significativa: além de a estrutura do processo civil se revelar simples¹⁴⁵, esta não é um mero produto da imaginação e da arbitrariedade do legislador, resultando antes de décadas de experiência e de discussão jurisprudencial e doutrinal. A tramitação processual foi escrupulosamente construída com a finalidade de obter a justa composição do litígio, sendo sempre respeitados os direitos e garantias processuais atribuídas às partes. No entanto, reconhecemos também que é normal surgirem percalços ou questões que não se encontrem previstas pelo legislador, pelo que o juiz pode

¹⁴³ A este propósito, afirma sem rodeios Paulo Ramos de Faria que “o respeito pelo princípio do contraditório não impõe, forçosamente, a auscultação prévia das partes em todos os casos de adequação formal”, (FARIA, Paulo Ramos de, *Primeiras Notas, ob. cit.*, p. 457).

¹⁴⁴ A jurisprudência parece não aderir ao entendimento perfilhado, implicando que “o exercício do dever de gestão processual, a título de adequação formal” deverá ser precedido de audiência prévia das partes, ao abrigo do disposto no art. 6º, n.º 1 e 3º, n.º 3. Ou seja, parecem não atribuir relevância à supressão referida, uma vez que a adequação é uma forma de gestão e que o art. 6º prevê expressamente a necessidade de audiência prévia das partes. Ac. do TRL de 20-03-2014 (Isoleta Almeida Costa), proc. N.º 710/11.7TCFUN-8; Ac. do TRP de 24-09-2015 (Judite Pires), proc. n.º 128/14.0T8PVZ.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt. Neste sentido também SOUSA, Miguel Teixeira, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual, ob. cit.*, p. 13. O Autor aponta ainda como consequência da preterição da audiência prévia das partes a observância de uma nulidade processual (art. 195º, n.º 1). Em sentido contrário, veja-se FARIA, Paulo Ramos de, *Primeiras Notas, ob. cit.*, p. 53: “no âmbito da gestão processual, em determinadas circunstâncias, a audiência prévia das partes pode (e deve) ser dispensada”.

¹⁴⁵ Tendo como fases: alegações (factos e direito); verificação de pressupostos processuais; produção das provas; sentença.

e deve lançar mão da adequação formal quando tal se coadune com a obtenção, no caso concreto, de celeridade, eficiência e justiça¹⁴⁶.

Creemos, neste ponto, ser pertinente fazer uma breve abordagem acerca de uma questão que consideramos de maior importância: a figura dos negócios jurídicos processuais, que tem sido um dos principais temas de discussão emergentes do Novo Código de Processo Civil brasileiro¹⁴⁷. Isto porque o referido diploma, no seu artigo 190, veio permitir a alteração dos trâmites processuais legalmente estabelecidos, mas desta feita por acordo entre as próprias partes¹⁴⁸. Por detrás não só desta norma como do próprio NCPC brasileiro estará uma ideia de modelo cooperativo, implicando a atribuição de maior relevância à vontade das partes e o reforço do equilíbrio no que às funções dos diversos sujeitos processuais diz respeito.

Determina então o artigo 190: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único: De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

Assim, o Novo Código de Processo Civil brasileiro veio, para além de aumentar o leque de negócios jurídicos processuais típicos¹⁴⁹, consagrar uma cláusula geral que habilita as partes a, através de um contrato, regularem o procedimento e os atos processuais que terão (ou não) lugar, quer seja antes ou na pendência da ação judicial que as opõe em juízo. Mas não só sobre o rito processual poderão versar os referidos negócios processuais: neste âmbito

¹⁴⁶ Concordamos assim com SOUSA, Miguel Teixeira de, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual, ob. cit.*, p. 12, quando afirma que “o processo equitativo deve servir de limite à adequação formal, no sentido de que esta adequação não pode violar as garantias daquele processo, mas também deve ser utilizado como orientador da decisão do juiz”.

¹⁴⁷ Aprovado pela Lei n.º 13.105/2015 e tendo entrado em vigor em março de 2016.

¹⁴⁸ António Cabral, realçando o carácter absolutamente inovador desta norma, considera que os acordos processuais são um instrumento de gestão processual (cfr. CABRAL, António, *New trends and perspectives on case management, ob. cit.*, p. 17).

¹⁴⁹ Temos agora como negócios processuais típicos: a eleição do foro (art. 63); o acordo sobre a distribuição do ónus da prova (art. 373§3º); a suspensão do processo por acordo (art. 313, II); a desistência do processo, do recurso e do direito de recorrer (arts. 998 e 999); e o reconhecimento do pedido (art. 487, III).

caberá também o acordo acerca da distribuição dos ônus das partes, bem como os seus poderes, faculdades e deveres processuais¹⁵⁰.

Permite-se, portanto, e partindo desta *cláusula geral de negociação processual*, que as partes celebrem entre si negócios processuais atípicos.

Não pretendendo (nem sendo o local próprio para tal) fazer-se aqui um estudo aprofundado sobre este instituto que se adivinha bastante complexo, chamemos apenas a atenção para (algumas) das questões que se colocarão à doutrina e jurisprudência brasileiras.

Em primeiro lugar, desde logo haverá que determinar com clareza os limites desta negociação processual. Quanto a este ponto, e de acordo com Paula Saleh, “nenhum acordo pode ser considerado válido se tiver por escopo afastar o juiz da busca da verdade, ou, ainda, se comprometer a eficiência da prestação jurisdicional, do ponto de vista da economia”¹⁵¹. Além disso, os negócios jurídicos processuais não poderão também representar a violação dos princípios basilares do processo civil brasileiro, como sejam do contraditório, da celeridade ou do juiz natural¹⁵².

E será necessária a homologação judicial dos acordos para que lhes seja conferida validade? Paula Saleh considera que “o papel do juiz será o de controlar a validade das convenções recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contratos de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.” Assim, conclui a Autora, a homologação é “completamente

¹⁵⁰ Daí que Didier Jr. defina o negócio processual como “o facto jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento” (DIDIER JR, Fredie, *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*, in Revista Brasileira de Advocacia, São Paulo, vol. 1, n.º 1, abril/2016, p. 60. Já no que toca à possibilidade de os negócios processuais dispensarem a produção de determinados meios de prova, Samantha de Araújo Carvalho mostra-se reticente: aponta a Autora que “uma coisa é renegar prazos, regras procedimentais, calendário processual, outra situação bem diferente é renunciar à produção de determinadas provas que, no futuro, lhe podem ser essenciais”. Assim, conclui a Autora, “os acordos probatórios interferem de forma prejudicial, pois limitam a cognição do juiz, restringem a instrução probatória e ainda os poderes instrutórios do julgador” (CARVALHO, Samantha de Araújo, *Análise Crítica acerca do negócio processual para renúncia de determinadas provas: uma (des)necessidade de participação do juiz?* In Revista CEJ, Brasília, Ano XXI, n.º 71, jan/abril de 2017, p. 86).

¹⁵¹ SALEH, Paula, *Negócios Jurídicos Processuais: É necessária a homologação judicial?*, in Temas Relevantes de Direito Processual Civil: Elas escrevem, 2016, Recife, PE: Armador, p. 122.

¹⁵² Ainda sobre os limites dos negócios jurídicos processuais, veja-se CUNHA, Leonardo Carneiro da, *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*, disponível em www.academia.edu.

dispensável”¹⁵³. No entanto, as partes poderão, por sua iniciativa, requerer ao juiz a homologação prévia do acordo a celebrar.

Na sequência do acima exposto, outra dúvida então se coloca: poderá o juiz ter algum tipo de intervenção também no que diz respeito aos termos em que são celebrados os acordos? Ou deverá o juiz limitar-se unicamente à homologação dos mesmos?

Se a letra da lei assim o parece sugerir, já não é assim o entendimento (pelo menos de parte) da doutrina brasileira. Na verdade, doutrina há defensora da participação do juiz “gestor” logo aquando do processo de formação dos negócios processuais. Com que finalidade? Segundo Adalberto Barreto, “para garantir a construção democrática do processo com intuito de se chegar à justa composição do litígio”¹⁵⁴. No entanto, segundo a mesma autora, o juiz apenas atuará numa perspectiva de prevenção, fazendo sugestões às partes, que poderão acolhê-las ou não¹⁵⁵.

Deixamos no ar a questão de saber se, aproveitando o exemplo brasileiro, tal figura deverá ser importada para o ordenamento jurídico português ou se continuarão a ser atribuídos unicamente ao juiz os poderes de adequação e conformação do processo. Quanto a nós, temos dúvidas acerca da bondade desta figura. Isto porque, se é certo que a gestão processual está diretamente ligada ao princípio da cooperação (princípio esse que reclama o diálogo e a colaboração de todos os intervenientes processuais), não nos parece que os acordos processuais sejam a forma mais adequada para a concretização de tais princípios.

Os nossos receios prendem-se sobretudo com os casos em que os negócios sejam anterior à existência do litígio e se verifique na relação entre as partes um desequilíbrio de poder e de influência (nomeadamente em termos económicos), podendo então a parte “mais fraca” aceitar, por exemplo, a renúncia a determinado meio de prova por saber que, se não o fizer, jamais será celebrado determinado contrato com a parte contrária. Acreditamos que existem outros mecanismos que permitam a cooperação entre as partes e que não abram

¹⁵³ SALEH, Paula, *Negócios Jurídicos Processuais: É necessária a homologação judicial?*, *ob. cit.*, p. 124.

¹⁵⁴ BARRETO, Adalberto, *O papel do juiz como gestor nos negócios jurídicos processuais*, in *Temas Relevantes de Direito Processual Civil: Elas escrevem*, *ob. cit.*, p. 109.

¹⁵⁵ Também defensora de uma participação do juiz na formação dos negócios processuais (sobretudo naquéloutros que incidam sobre a prova), veja-se Samantha de Araújo Carvalho, *Análise Crítica acerca do negócio processual*, *ob. cit.*, pp. 87 e ss. Diz a este propósito a Autora que “admitir a participação judicial nos acordos probatórios não significa negar a autonomia das partes ou impedir sua liberdade negocial” (p. 88), visando-se antes garantir o diálogo e a participação de todos os sujeitos processuais.

portas à possibilidade de as partes tirarem vantagens indevidas, em prejuízo da parte contrária, e colocando-as numa posição de (ainda maior) desigualdade.

Terminado este breve parêntesis, regressemos à análise da adequação formal e da sua relação com a gestão processual, pois que, para Paulo Ramos de Faria, a atual configuração do princípio da adequação formal privilegia a eficiência processual e a iniciativa do julgador, impondo-lhe um novo desafio: “deverá ele, agora, ponderar as diversas respostas para o repto processual e escolher, de entre as eficazes, a mais eficiente. (...) Só assim revelará o juiz uma visão crítica das regras, assumindo a efetiva gestão do processo (art. 6º)”¹⁵⁶.

Ora, significa o acima defendido que adequação formal e gestão processual são sinónimos? Ou, por outras palavras: a adequação formal esgota por inteiro o sentido e o âmbito de aplicação da gestão processual?

Não cremos que assim seja. Na esteira de Miguel Mesquita¹⁵⁷, consideramos antes que o princípio da gestão engloba o princípio da adequação: adequar formalmente o processo é uma das formas de gerir o processo. E, se afirmamos que a gestão processual não se esgota na adequação, não podemos também negar que é uma vertente importante da gestão¹⁵⁸.

Pelo que não vislumbramos os motivos que levaram o legislador a optar por consagrar separadamente os dois princípios, em vez de incluir a adequação formal na gestão processual¹⁵⁹.

¹⁵⁶ FARIA, Paulo Ramos de, *Primeiras Notas, ob. cit.*, p. 456. Realçamos, no entanto, que a determinação de uma tramitação do processo diferente da legalmente prevista não deve apenas tomar em consideração o fator “tempo”: é necessário também ponderar a possibilidade de a referida tramitação se revelar eficaz e eficiente face aos contornos do caso concreto. Daí que mereça o nosso melhor acolhimento a posição de Miguel Teixeira de Sousa, que a este propósito conclui que “a complexidade do procedimento deve ser proporcional à complexidade da causa” (SOUSA, Miguel Teixeira, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual, ob. cit.*, p. 12).

¹⁵⁷ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual, ob. cit.*, p. 85.

¹⁵⁸ Sem prejuízo do que já se disse, e face à atual redação do princípio e da colocação sistemática de outras normas como a do art. 547º, considera Lebre de Freitas que a adequação formal, a simplificação e a agilização processual se apresentam agora como “manifestações, não sobrepostas, do princípio da gestão processual” (FREITAS, José Lebre de, *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora), ob. cit.*, p. 29). Parece-nos ser esse também o entendimento de Paulo Ramos de Faria, que, em comentário à norma que prevê a adequação formal, continuamente faz referência ao facto de, em “cumprimento do dever de gestão processual, se poderem operar as adequações formais que melhor sirvam a instância concreta” (FARIA, Paulo Ramos de, *Primeiras Notas, ob. cit.*, p. 454 e ss). Já Miguel Teixeira de Sousa vê “a adequação formal, enquanto acto de gestão processual” (SOUSA, Miguel Teixeira, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual, ob. cit.*, p. 13).

¹⁵⁹ Não era assim no Regime Processual Experimental (v. art. 2º, al. a)) onde se prescrevia que o julgador, ao abrigo do dever de gestão processual, devia “adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir”.

Na verdade, e nas palavras de Paulo Ramos de Faria, entendemos que “a gestão processual é um instituto jurídico abrangente e complexo”¹⁶⁰, traduzindo-se no poder-dever de o juiz praticar (ou convidar as partes a praticar) todos os atos necessários à obtenção de uma decisão justa, célere e que se mostre apta a resolver definitivamente o litígio entre as partes¹⁶¹.

Então que poderes cabem no âmbito da gestão processual formal?

Desde já começamos por referir que, neste campo, o juiz tem poderes muito semelhantes ao do juiz inglês no âmbito do *case management*.

Ao juiz incumbe então a direção formal do processo, nomeadamente providenciar pela sanção dos vícios formais supríveis, bem como proceder à agilização e adequação do processo, pois que, e nas palavras de Miguel Mesquita, “o processo é, por natureza, dinâmico e o juiz deve, na medida do possível, reagir contra a inércia, evitando longas paragens”¹⁶².

Deve então o juiz providenciar pelo andamento regular e célere do processo, diligenciando pela observância de todos os atos que considere serem necessários, bem como rejeitar quaisquer requerimentos apresentados pelas partes que revelem ter um fim meramente dilatatório¹⁶³.

Na vertente formal cabe então a prática de atos como: o dever de o juiz promover pela remoção de um obstáculo que esteja a causar séria dificuldade à parte em obter documento ou informação (art. 7º, n.º 4); o dever de marcação das diligências mediante acordo prévio com os mandatários das partes (art. 151º, n.º 1); o poder de determinar officiosamente a apensação de ações (art. 267º, n.º 4) e a determinação de realização de perícia colegial (art. 468º, n.º 1, al. a)). Em sede de audiência prévia, é ato de gestão formal a determinação, após debate com as partes, da adequação, simplificação e agilização do

¹⁶⁰ FARIA, Paulo Ramos de, *Primeiras Notas, ob. cit.*, p. 46. Considera o Autor que o art. 6º, n.º 1 comporta quatro deveres para o juiz: um dever genérico de direção e de impulso do processo; e três deveres dali decorrentes, como sejam o dever de iniciativa; o dever de recusa de atos impertinentes ou dilatatórios; e o dever de adoção dos mecanismos de simplificação e agilização do processo.

¹⁶¹ Realçamos que a gestão formal implica também uma mudança no comportamento dos advogados. Já em 1982, Judith Resnik afirmava que “O controlo judicial de processos presumivelmente força os advogados a preparar e gerir os casos dos seus clientes mais rápida e eficientemente” (RESNIK, Judith, *Managerial Judges, ob. cit.*, pp. 416-417). Tradução livre do original: “Judicial control of lawsuits presumably forces attorneys to prepare and manage their clients' cases more rapidly and efficiently”.

¹⁶² MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual, ob. cit.*, p. 92.

¹⁶³ Relembramos nesta fase que, sendo apresentados requerimentos que claramente tenham como finalidade prejudicar o processo, sendo visivelmente dilatatórios, poderemos estar perante a violação do dever de boa-fé processual (art. 8º CPC), tendo lugar a condenação da parte violadora do seu dever em litigante de má-fé, com o pagamento de multa e indemnização (art. 542º, n.º 1, al. d).

processo, bem como a programação dos atos a realizar em sede de audiência final, após audiência dos mandatários (art. 591º, n.º 1, al. e) e g), respetivamente). Cabe também na gestão formal o poder atribuído ao juiz de agendar tentativa de conciliação das partes não só quando as partes assim o requeiram, mas também quando o julgador considere oportuno (art. 594º, n.º 1); bem como o poder de o juiz proferir o despacho saneador por escrito quando a complexidade das questões a decidir assim o exijam (art. 595º, n.º 2). Por último, são atribuídos ao juiz poderes de gestão formal em sede de audiência final (art. 602º), sendo-lhe inclusivamente conferido o poder de alterar a ordem de produção da prova (art. 604º, n.º 8).

E quando deverá o juiz lançar mão da gestão processual?

Não obstante a gestão processual poder ter lugar em qualquer fase do processo, parece-nos que terá maior relevância sobretudo numa fase inicial do processo, concordando por inteiro com William W Schwarzer e Alan Hirsch quando nos dizem que “uma pequena parte do tempo do juiz dedicado a uma gestão processual inicial num processo pode salvar grandes quantidades de tempo mais tarde. (...) Os juízes que acham que estão muito ocupados para gerir o processo estão na realidade demasiado ocupados para não o fazer. De facto, os juízes mais ocupados e com os registos mais pesados são muitas vezes aqueles que mais precisam de aplicar práticas de gestão processual”¹⁶⁴.

E, efetivamente, na tramitação do processo declarativo comum segue-se, após a fase dos articulados, uma fase de gestão processual, onde terá lugar quer uma gestão inicial – com a finalidade não só de se providenciar pelo suprimento das exceções dilatórias, como também a examinar os articulados já apresentados pelas partes – quer uma gestão posterior, relativamente à realização da audiência prévia e à programação dos atos que terão lugar em sede de audiência final.

Daí que devamos, neste âmbito, prestar especial atenção ao art. 590º (“gestão inicial do processo”) e ao art. 591º (“audiência prévia”), uma vez é nestas normas que encontramos o principal âmbito de aplicação prática do princípio da gestão processual¹⁶⁵. É na gestão

¹⁶⁴ SCHWARZER; HIRSCH, *The Elements of Case Management: A Pocket Guide for Judges*, *ob. cit.*, p. 1. Tradução livre do original: “a small amount of a judge’s time devoted to case management early in a case can save vast amounts of time later on. (...) Judges who think they are too busy to manage cases are really too busy not to. Indeed, the busiest judges with the heaviest dockets are often the ones most in need of sound case-management practices”.

¹⁶⁵ Neste sentido veja-se o STJ, ao decidir que “existem, deste modo, no atual CPC, os instrumentos procedimentais adequados para obstar ao principal inconveniente que poderia resultar da necessidade de o processo prosseguir, na fase de instrução e julgamento global da matéria de facto, sem estar definitivamente

inicial do processo (com exceção dos casos de despacho liminar obrigatório¹⁶⁶), que o juiz tem um primeiro contacto com o processo. Terminadas as diligências processuais previstas no art. 590º (seja através do despacho liminar ou do despacho pré-saneador) ou quando àquelas não tenha havido lugar, e sendo os autos conclusos ao juiz, este providenciará pela marcação de data para realização da audiência prévia, onde, entre outros, poderá verificar-se a tentativa de conciliação das partes (al. a)), bem como a discussão da posição das partes face ao litígio apresentado (al. c)), a programação dos atos a realizar em audiência final (al. g) e, também, a agilização, simplificação e adequação formal que se mostrem necessárias ao caso concreto (al. e)).

No entanto, a efetivação da gestão procedimental nos termos acima descritos dependerá de dois fatores: por um lado, da abertura do juiz em relação à implementação da gestão; por outro lado, do espaço de atuação que os preceitos normativos lhe confirmam para tal.

Mas significará o que temos vindo a defender que o juiz deve assumir um carácter paternalista e providenciar pela supressão de toda e qualquer inércia processual por parte das partes que venha a verificar-se ao longo do processo?

Atentemos no caso representado pelo Ac. do STJ¹⁶⁷: um dos Réus faleceu e a Autora veio juntar aos autos a certidão de habilitação notarial dos herdeiros do Réu falecido, nada mais requerendo ou dizendo. Nessa sequência, o tribunal declarou deserta a instância. Estamos claramente perante um caso em que um requisito formal (a promoção do incidente de habilitação de herdeiros) ditou a extinção da instância, por deserção. Ora, coloca-se a questão de saber se o tribunal, antes de determinar a deserção da instância e ao abrigo da gestão processual, haveria que ter convidado os Autores a promover o incidente da instância. Considerou o STJ que a resposta é negativa, pois que “cabendo às partes o ónus do impulso processual, nada podia o tribunal promover em ordem à dita retoma”. Conclui então o douto tribunal superior que “A inércia processual das partes (seja por inépcia ou impreparação sua em termos técnico-processuais, seja intencionalmente em função de uma certa interpretação

apreciada a matéria da exceção dilatória”. Conclui então o douto tribunal superior que “como é evidente, deverá o uso de tais instrumentos de simplificação ou agilização processual ser discutido e decidido na fase de audiência prévia – em que, por regra, se deve proceder à gestão processual” (Ac. de 19-11-2015 (Lopes do Rego), proc. n.º 2864/12.6TBVCD.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

¹⁶⁶ Como é o caso, por exemplo, dos procedimentos cautelares (art. 366º, n.º 1 e 2).

¹⁶⁷ Ac. STJ de 20-09-2016 (José Rainho), proc. n.º 1742/09.0TBBNV-H.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

do direito aplicável) produz consequências negativas (desvantagens ou perda de vantagens) para elas, só havendo lugar à desvalorização do princípio da sua autorresponsabilização mediante a intervenção tutelar, assistencial ou corretiva do tribunal quando a lei o preveja, e não é o caso”¹⁶⁸.

Assim, e não obstante a tendência que se tem vindo a observar de prevalecerem as decisões de mérito sobre aquelas meramente formais, o certo é que se mantém em vigor no nosso processo civil o princípio da autorresponsabilidade das partes. O art. 6º, n.º 1 é, neste ponto, bastante claro quando diz “sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes”¹⁶⁹.

Daí que, de acordo com Lebre de Freitas, “A partir da propositura da ação cabe ao juiz providenciar pelo andamento do processo, mas podem preceitos especiais impor às partes o ónus de impulso subsequente, mediante a prática de determinados atos cuja omissão impeça o prosseguimento da causa”¹⁷⁰.

Miguel Teixeira de Sousa, referindo justamente que se mantém a necessidade de impulso processual das partes, realça ainda que as partes continuam a poder dispor do processo no que toca à extinção da instância por desistência (do pedido ou da instância), da confissão ou da transação (art. 277º, al. e) e 283º)¹⁷¹.

Já se nos afigura bastante diferente a situação representada no Ac. do TRE¹⁷²: ali, as Partes requereram ao juiz a suspensão da instância por trinta dias, com a finalidade de uma possível obtenção de acordo. Nada mais disseram, nem foram convidados a vir aos autos informar se haveria acordo. Decorrido o tempo legalmente previsto, o juiz declarou deserta a instância nos termos do 281º, n.º 1 do CPC. Em sede de recurso, considerou o douto tribunal superior que “dúvidas inexistem que o recorrente (...) estava ciente que, em consequência do pedido de suspensão da instância, o prosseguimento dos autos dependia de

¹⁶⁸ No mesmo sentido, o Ac. do TRG de 02-02-2015 (Isabel Rocha), proc. n.º 990/14.6T8BRG.G1), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁹ Ainda sobre o tema, veja-se o Ac. do TRL de 20-12-2016 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 3422/15.9T8LSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt: “atenta a gravidade dos efeitos da deserção da instância e visando o atual processo civil dar prevalência, tanto quanto possível, a decisões finais de mérito sobre decisões meramente processuais (cfr. Art. 278º, n.º3, do Código de Processo Civil), deve o juiz atuar de forma preventiva de molde a que o processo não sucumba por deserção, sem prejuízo do princípio da autorresponsabilidade das partes”.

¹⁷⁰ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo civil*, ob. cit., p. 157 e 158.

¹⁷¹ SOUSA, Miguel Teixeira, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual*, ob. cit., p. 14.

¹⁷² Ac. TRE de 26-03-2015 (Sílvio Sousa), proc. n.º 410/12.0TBACN.E1, disponível em www.dgsi.pt.

que algo fosse ‘dito ou requerido’. Ou seja: o referenciado aceitou o ónus de informar o Tribunal recorrido, quanto a uma hipotética não obtenção de transação extrajudicial.” Note-se, no entanto, que este caso em concreto teve lugar em plena entrada em vigor do NCPC: ou seja, em 03 de 04 abril de 2013 foi proferido o despacho a suspender a instância, na sequência do requerido pelas partes; com o NCPC, o prazo mediante o qual ocorrerá a deserção da instância foi reduzido de dois anos para seis meses; em 20 de maio de 2014, foi a instância considerada deserta. Entendeu ainda o douto tribunal que “não viola o dever de cooperação o despacho que, decorridos mais de seis meses, após a entrada em vigor do novo C.P.Civil, julga extinta a instância, por deserção; igualmente, não viola o dever de boa gestão processual, por estar em causa um impulso processual, a que as partes se vincularam”. Não haveria o juiz ter convidado as partes a pronunciarem-se sobre a obtenção (ou não) de acordo? Em nossa opinião, sim: não obstante as partes se encontrarem representadas por mandatário, a alteração da legislação em vigor e a consequente redução do prazo (leia-se, bastante significativa) de dois anos para seis meses exigia que o juiz, antes de declarar extinta a instância, tivesse alertado as partes sobre as eventuais consequências jurídicas que adviriam por força do decurso do tempo.

Ora, aqui chegados, impõe questionar se a gestão processual é exercida apenas nos moldes acima descritos e, portanto, simplificando, agilizando e adequando os trâmites processuais ao caso concreto, ou se pretendeu o legislador ir mais além.

A doutrina tem-se dividido: exemplificando, se considera Lebre de Freitas que “embora instrumentalmente subordinada, como todo o processo, à finalidade de obtenção da decisão de mérito, a gestão processual permanece uma gestão formal”¹⁷³, já Roberto del Claro, “apesar de entender que, do mesmo modo que no processo civil alemão, no processo civil brasileiro também o objetivo imediato é proteção dos direitos subjetivos das partes, é inegável a necessária e saudável atuação do juiz. E isso ocorre de um modo bem mais profundo do que numa mera direção formal do processo”¹⁷⁴.

Vejamos então se se prevê e em que consiste a vertente material da gestão processual.

¹⁷³ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo civil*, ob. cit., p. 228

¹⁷⁴ CLARO, Roberto del, *Direção Material do Processo*, ob. cit., p. 217.

3.2 Vertente material da gestão processual

Se, como referimos, parte da doutrina portuguesa continua a atribuir ao princípio da gestão processual uma faceta puramente formal, para Miguel Mesquita o tema não levanta dúvidas: aludindo à parte final da redação do art. 6º, considera que “esta ‘justa composição do litígio’ significa que a gestão tem uma dimensão material”¹⁷⁵.

Para o Autor, a fase inicial do processo é, à semelhança do que vimos para a vertente formal, a fase idónea para o juiz lançar mão da gestão material.

Em concreto, considera Miguel Mesquita – e nós concordamos – que, através da gestão inicial do processo (art. 590º) o juiz, tendo o primeiro contacto com os articulados (em regra, a petição inicial e a contestação), poderá desde logo praticar atos de gestão material, designadamente quando, sendo caso disso, convida as partes a colmatar quaisquer irregularidades que ali se encontrem ou sugere às partes *o suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada*– (respetivamente, nº 3 e 4 da referida norma)¹⁷⁶.

Mas também a audiência prévia é absolutamente fundamental para que ao juiz seja possível gerir e filtrar os factos que se mostrem relevantes para a boa decisão da causa: tendo sido eliminada a obrigatoriedade de elaboração de questionário, assume especial importância o ato de gestão emergente do art. 591º, n.º 1, al. c), isto é, a definição nítida do objeto da ação e a enumeração dos temas da prova. Note-se que só um diálogo aberto e transparente entre os sujeitos processuais permitirá que os mandatários das partes tenham bem presentes quais os factos que têm de provar e, naturalmente, quais os factos que não necessitam de prova. Mas vai mais longe Miguel Mesquita, defendendo mesmo ser “aceitável e útil, na linha do case management inglês, que o juiz, após identificar os grandes temas controvertidos, alerte os advogados para a distribuição do ónus da prova”¹⁷⁷.

No campo dos factos é de realçar ainda que, se vimos já que no nosso ordenamento jurídico vigora o princípio do dispositivo, não é menos verdade que a Reforma de 95/96

¹⁷⁵ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual, ob. cit.*, p. 83, reconhecendo, no entanto, que é um princípio que se encontra envolto em neblina.

¹⁷⁶ Para FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo civil, ob. cit.*, p. 188, com a possibilidade de formulação do convite às partes no que toca ao suprimento das insuficiências dos articulados, “assim nos aproximámos mais do regime que, no direito alemão, decorre do § 139 I, da *Zivilprozessordnung*”.

¹⁷⁷ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual, ob. cit.*, p. 96.

acarretou a sua mitigação, permitindo ao juiz que, *ex officio*, tome em consideração certos factos que não tenham sido alegados pelas partes nos respetivos articulados.

Encontrando-se agora plasmado no artigo 5º, do referido princípio na sua atual configuração resulta que as partes têm o ónus de alegar os factos essenciais (n.º 1) que constituam a causa de pedir (no caso do autor¹⁷⁸) ou que fundamentem as exceções invocadas (no caso do réu¹⁷⁹)¹⁸⁰. Os articulados são então o instrumento através do qual as partes deverão introduzir os factos no processo, sendo obrigatória a alegação apenas quanto aos factos essenciais¹⁸¹. Isto porque, como se disse, tem o juiz a faculdade de introduzir no processo oficiosamente não só os factos instrumentais (n.º 2, al. a)), como também os factos complementares e concretizadores (n.º 2, al. b)) que resultem da produção de prova¹⁸². Pode ainda o tribunal considerar os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções (n.º 2, al. c))¹⁸³.

Do exposto resulta que temos então diferentes categorias de factos: factos essenciais; factos instrumentais; factos complementares ou concretizadores e factos notórios¹⁸⁴. Vejamos em que se traduz esta distinção. Os factos essenciais são aqueles factos que, alegados pelo autor, constituem e individualizam a causa de pedir, e aqueles que, alegados pelo réu, fundamentam as exceções invocadas. É quanto a estes factos que vigora o princípio do dispositivo na sua plenitude (sobre eles incidindo o ónus de alegação), pelo que deverão ser alegados pelas partes no respetivo articulado sob pena de preclusão.

¹⁷⁸ Cfr. art. 552º, n.º 1, al. d).

¹⁷⁹ Cfr. art. 572º, n.º 1, al. c).

¹⁸⁰ Ensina CAPPELLETTI, *Iniziativa Probatorie del Giudice e Basi Pregiuridiche della Struttura del Processo*, *ob. cit.*, p. 416, que “subtrair as alegações da disponibilidade das partes significaria mesmo subtrair às partes a disponibilidade da ação ou da exceção”. Tradução livre do original: “sottrarre l’allegazione alla disponibilità delle parti significherebbe sottrarre alle parti stesse la disponibilità medesima dell’azione o dell’eccezione”.

¹⁸¹ Sendo certo, todavia, que a cada uma das partes incumbe o ónus de alegar os factos que lhe sejam favorável e, acrescentamos, naturalmente que terá todo o interesse em fazê-lo: a existência do referido ónus justifica-se pela ideia de que as partes estarão na melhor posição para apresentar ao tribunal os factos relevantes para a boa decisão da causa.

¹⁸² Contra esta possibilidade de o juiz tomar em consideração factos que não fossem expressamente alegados pelas partes, veja-se CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di Diritto Processuale Civile*, 3ª ed., 1923, Napoli: N. Jovene, pp. 728 e ss.

¹⁸³ Não é assim o regime previsto no CPT (em concreto no seu artigo 72º, n.º 1), que apresenta bem maior flexibilidade no que aos factos diz respeito. Diz-nos o TRE que “Em processo laboral, a matéria de facto relevante para a decisão de mérito deve também considerar os factos que, embora não articulados, o tribunal tenha apurado nos termos do art.º 72º, nsº 1 e 2, do Código de Processo do Trabalho” (cfr. Ac. de 16-03-2017 (Baptista Coelho), proc. n.º 480/14.7T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt).

¹⁸⁴ Para uma mais aprofundada distinção entre as espécies de factos, veja-se FREITAS, Lebre de, *Introdução ao processo civil*, *ob. cit.*, pp. 165-174.

Veio a Reforma de 95/96 introduzir a categoria dos factos complementares ou concretizadores: os primeiros serão aqueles factos que, não sendo factos essenciais, se destinam a complementá-los ou concretizá-los; enquanto os factos concretizadores serão aqueles factos cuja função é sobretudo clarificadora de conceitos jurídicos a que as partes se socorreram nos seus articulados.

Estes factos poderão ser introduzidos nos autos por uma de duas formas: ou através da resposta ao convite de aperfeiçoamento dos articulados; ou quando resultem das diligências probatórias. Assim, a solução constante da al. b) do art. 5º, n.º 2 já constava também do art. 264º do CPC anteriormente em vigor, mas surge agora com uma particularidade: emergindo da realização factos complementares ou concretizadores das diligências probatórias, o juiz pode carrear-los para o processo sem necessitar de questionar previamente à parte que deles beneficiará se consente no aproveitamento de tais factos nos autos.

Já os factos instrumentais não interessam diretamente à solução do caso concreto, por não integrarem os factos fundamentadores do direito das partes, tendo apenas uma função indiciária de comprovação da verificação dos factos essenciais. A aquisição processual dos factos instrumentais pode igualmente ocorrer numa fase posterior do processo (art. 5º, n.º 2, al. a)).

Dispensados de alegação e de prova estão ainda os factos notórios, uma vez que serão, em princípio, do conhecimento geral¹⁸⁵.

Não obstante a referida alteração legislativa, não podemos deixar de referir que se esperava que fosse mais além a Reforma de 2013, avançando na linha da Reforma anterior e que, nomeadamente, consagrasse a flexibilização do princípio. Ora, não só não o fez, como eliminou a referência expressa ao princípio do dispositivo¹⁸⁶ e optou por manter a referência

¹⁸⁵ Sobre os factos notórios, veja-se o Ac. do TRC de 22-06-2010 (Carvalho Martins), proc. n.º 1803/08.3TBVIS.C1, disponível em www.dgsi.pt: “Um facto é notório quando o juiz o conhece como tal, colocado na posição do cidadão comum, regularmente informado, sem necessitar de recorrer a operações lógicas e cognitivas, nem a juízos presuntivos”.

¹⁸⁶ Note-se que, não obstante ter desaparecido a epígrafe *princípio do dispositivo* para dar lugar à epígrafe *onus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal*, não aceitamos que tal supressão implique o desaparecimento do princípio do dispositivo do nosso ordenamento jurídico. Neste sentido também GOUVEIA, Mariana França, *O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, in Revista de Ordem dos Advogados, Ano 73, 2013, disponível em www.oa.pt, pp. 603-604. Considera a Autora que a eliminação do princípio do dispositivo “seria, sem exagero, catastrófica” (p. 603).

aos factos complementares e concretizadores. Acontece que os conceitos em causa (e que acima tivemos oportunidade de individualizar) mostram uma distinção que, quanto muito, será relevante unicamente do ponto de vista académico. Mais: ao longo dos três anos da nossa experiência profissional, nunca observámos um juiz socorrer-se de tal distinção ou de tais conceitos, certamente por – assumimos nós – também os juízes sentirem dificuldades na sua aplicação prática.

Coloca-se ainda a questão de se saber o que acontece no caso de brotarem das diligências probatórias factos, não instrumentais nem concretizadores ou complementares, mas sim essenciais. Face à atual redação do artigo 5º, parece-nos ser de rejeitar que o juiz possa tomar tais factos em consideração. No entanto, será essa a melhor solução legal? Deverá o juiz simplesmente ignorar factos que resultam do decurso do próprio processo, que são essenciais e, portanto, significativamente relevantes para a boa decisão da causa, mas que não foram oportunamente alegados pelas partes nos seus articulados? Temos alguma dificuldade em aceitar esta solução¹⁸⁷, por considerarmos estar ao arrepio do que é pretendido do processo civil moderno e que não nos cansamos de repetir: a efetividade e a utilidade das decisões judiciais, proferidas com base num conhecimento aprofundado dos factos que fundamentam a ação.

Igualmente na jurisprudência têm sido reconhecidos os interesses públicos subjacentes à justiça e ao correto funcionamento dos tribunais, e a necessidade de proteção das partes mais fracas (nomeadamente por não se encontrarem em situação de igualdade no que diz respeito aos recursos a que têm acesso), razão pela qual “muitas correções vêm sendo introduzidas ao funcionamento do princípio dispositivo, com vista à prevalência da justiça substantiva sobre a justiça adjetiva”¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Mariana França Gouveia defende que a alegação e a aquisição de factos deveria ser admissível até ao final da audiência de discussão e julgamento, por entender que “o melhor sistema processual é aquele que considera na sua decisão todos os factos que resultaram da produção de prova e não apenas aqueles que, além de terem resultado da produção de prova, foram alegados nos articulados” (*vide* GOUVEIA, Mariana França, *O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, *ob. cit.*, p. 600).

¹⁸⁸ Ac. TRG de 19-06-2014 (Isabel Rocha), proc. n.º 3553/12.7TBCL.G1, disponível em www.dgsi.pt. Sobre a necessidade de proteção das partes sob pena de desequilíbrio *nos pratos da famosa balança da Justiça*, veja-se MOREIRA, Barbosa, *O neoprivatismo no processo civil*, *ob. cit.*, pp. 11-12, afirmando o Autor que “semelhante risco só impressionará quem atribua algum valor às noções de verdade e de justiça como ingredientes necessários da composição judicial de litígios” (v. p. 12).

Do acima exposto resulta claro que “a inevitável flexibilização do clássico princípio do dispositivo, que se iniciou com a Reforma de 1995/1996, conduz-nos ao reforço da gestão material do juiz”¹⁸⁹.

Mas há ainda uma outra dimensão da gestão material que cumpre destacar: Miguel Mesquita sustenta que, igualmente à semelhança do que acontece no ordenamento processual alemão (em concreto do § 139), também entre nós a gestão material poderá também ter influência no pedido. Isto é: o princípio do pedido significa, numa primeira dimensão, que o tribunal apenas possa decidir uma causa se tal lhe for pedido pelas partes (art. 3º, n.º 1); por outro lado, o juiz encontra-se impedido de condenar em *quantidade superior ao pedido ou em objeto diverso do pedido* (art. 609º, n.º 1), sob pena de nulidade da sentença (art. 615º, n.º 1, al. e)¹⁹⁰.

Entende Miguel Mesquita que, não obstante o exposto, o juiz, vendo-se perante um pedido formulado pelo autor que seja de algum modo irracional ou impossível, pode ao abrigo da gestão processual questioná-lo acerca de uma eventual alteração ao mesmo, alteração essa que de igual modo assegure o direito por si arrogado em juízo e que se mostre mais adequada à resolução do litígio¹⁹¹.

Miguel Mesquita é então o primeiro Autor em Portugal (tanto quanto é do nosso conhecimento) a defender abertamente a gestão material do processo, sobretudo no que à possível interferência do juiz no pedido diz respeito¹⁹². Ora, doutrina há que declina perentoriamente esta possibilidade. É o caso de Lopes do Rego, que em comentário ao princípio da cooperação sustenta: “não se prevê expressamente – como decorrência da cooperação do tribunal com as partes – a existência de um genérico dever de prevenção e esclarecimento das partes sobre quaisquer insuficiências e deficiências das peças processuais

¹⁸⁹ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual, ob. cit.*, p. 97.

¹⁹⁰ Não é assim no âmbito do processo laboral, determinando o art. 74º CPT que *O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do artigo 514.º do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.*

¹⁹¹ Exemplo dado pelo Ilustre Professor: o autor, na sua petição inicial, pede o encerramento de uma discoteca vizinha, por incomodar o seu direito ao descanso e ao sossego. Miguel Mesquita defende que o juiz pode questionar a parte acerca da possibilidade de alterar o seu pedido para uma medida não tão radical e que implique o encerramento do estabelecimento em causa, desde que o direito por si reclamado (de direito ao sossego e ao descanso) não fique afetado.

¹⁹² *Ibid.*, p. 97. Note-se que o Autor já se havia pronunciado em defesa da flexibilização do princípio do pedido (vide MESQUITA, Miguel, *A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil, ob. cit.*, pp. 129-151).

que apresentem em juízo, de modo a caber ao juiz sugerir-lhes os comportamentos processuais que repute mais adequados, incluindo – como sucede no sistema jurídico alemão – a própria alteração das pretensões deduzidas”¹⁹³.

No entanto, autores há que acolhem a posição adotada, como é o caso de Ferreira de Almeida: pronunciando-se sobre a possibilidade de o juiz exercer influência no *coração do processo*, adere à orientação apresentada pelo Autor por considerar fundamentar-se em “argumentação que reputamos de convincente”¹⁹⁴.

Quanto a nós, consideramos que, se por um lado é certo que os tribunais são órgãos de soberania, também não é menos verdade que têm como finalidade, acima de tudo, servir os cidadãos. Ora, os cidadãos rejeitam uma Justiça rígida, que privilegie as regras formais e que não tenha como finalidade primordial e última a efetiva resolução do conflito existente entre as partes¹⁹⁵.

Almejamos então uma Justiça que, não descurando a proteção das garantias processuais das partes, se preocupe em obter uma decisão útil e eficaz para a disputa entre pessoas que se encontram desavindas e que submeteram o seu litígio ao julgamento do tribunal¹⁹⁶. Ora, estando assegurado o respeito pelos direitos das partes e pelos princípios mestres do processo civil, não se nos afigura qualquer razão válida que obste a que tenhamos um juiz ativo, dinâmico, gestor e conhecedor do processo, que leve a cabo uma flexibilização dos referidos princípios quando tal se mostre adequado e útil para a solução do litígio concreto.

Daí que nos identifiquemos por inteiro com Mariana França Gouveia quando afirma que “Não há donos do processo, nem há senhores da verdade. Há pessoas, com problemas, com litígios normais decorrentes das relações humanas. É preciso resolvê-los,

¹⁹³ LOPES DO REGO, Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., 2004, Coimbra: Almedina, p. 265.

¹⁹⁴ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Processual Civil*, *ob. cit.*, p. 372.

¹⁹⁵ Também neste sentido veja-se GOUVEIA, Mariana França, *Os poderes do juiz cível na ação declarativa*, *ob. cit.*, p. 63: “As pessoas não se reveem numa justiça formal e, em consequência, não aderem às suas decisões”.

¹⁹⁶ A gestão material sempre resultou clara no âmbito dos processos de jurisdição voluntária (arts. 986º e ss., em que ao juiz é atribuída a missão de, face às soluções que se afiguram possíveis, encontrar aquela que melhor se adequa e soluciona o caso concreto (e não tanto assim resolver uma questão de direito). É o caso de fixação pelo juiz do prazo para o cumprimento de uma obrigação (art. 1026º) ou autorização do tribunal para venda de um bem pertencente a um menor (art. 1014º).

eficazmente”¹⁹⁷. E por assim ser, claro está que “o juiz que dirige materialmente o processo atua claramente em favor da justiça processual”¹⁹⁸.

Também a jurisprudência vai tendo cada vez mais presente esta ideia de utilidade e de efetividade do processo, como se poderá verificar pela leitura do Ac. do TRL, afirmando o douto tribunal superior que, estando subjacente ao atual CPC uma filosofia que privilegia, sempre que possível, a prevalência do fundo sobre a forma, pretende o referido diploma “que o processo e a respectiva tramitação possam ter a maleabilidade necessária para que possa funcionar como um instrumento (e não como um obstáculo) para alcançar a verdade material e a concretização dos direitos das partes”¹⁹⁹. Nos dias em que vivemos, entendemos que o processo deve, acima de tudo e não obstante o respeito pela autonomia das partes, visar resolver, de facto, o litígio. E é muito importante não ignorarmos ou minimizarmos o facto de que “a parte processual, tal como tipicamente é, é alguém que vive o conflito de modo emocional e não de modo racional”²⁰⁰, muitas vezes deixando-se levar pelas emoções e não vendo o caso com a objetividade suficiente que seria necessária.

Ora, entendemos que a gestão material é um meio colocado ao dispor do juiz essencial para a obtenção da justa-composição do litígio, para que, numa posição supra partes e de terceiro imparcial, possa gerir ativamente o processo com o objetivo de, sempre em colaboração com as partes, proferir uma decisão material justa e útil.

Não podemos, por isso, deixar de nos inspirar pela posição defendida por Miguel Mesquita no que toca à possibilidade de o juiz lançar mão da gestão material no processo, nas suas diferentes dimensões e consoante se mostre acertado face aos contornos do litígio concreto que lhe é apresentado, em nome da economia processual e da efetividade das decisões judiciais. Pede-se então ao juiz dos tempos modernos que tenha uma abordagem ao processo não dogmática, livre de ideias pré-concebidas e formatadas, o que exigirá uma grande preparação para o exercício de tais poderes.

Não se pretende com isto afirmar que a gestão processual poderá ser exercida sem observância de quaisquer limites, muito pelo contrário! Entendemos que a acentuação de poderes implica necessariamente a correspondente acentuação da responsabilidade de quem

¹⁹⁷ GOUVEIA, Mariana França, *Os poderes do juiz cível na ação declarativa*, *ob. cit.*, p. 65.

¹⁹⁸ CLARO, Roberto del, *Direção material*, *ob. cit.*, p. 177.

¹⁹⁹ Ac. de 11-02-2016 (Sacarrão Martins), proc. n.º 173976/14.2YIPRT-B.L1-8, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁰ SILVA, Paula Costa e, *Acto e Processo*, *ob. cit.*, p. 112.

neles é investido²⁰¹. Não podemos, portanto, deixar de acolher a posição de António Cabral, quando nos diz que “desde o seu desenvolvimento, a gestão processual tem vindo a lidar com um enorme entusiasmo e fascínio. A sua ampla aplicação e aprovação como uma ferramenta para melhorar a eficiência deve levar, no entanto, a cautela e aviso contra soluções precipitadas que possam causar mais danos a benefícios fundamentais do que em termos de resultados efetivos²⁰²”.

Vejamos então que balizas são colocadas ao exercício da gestão processual.

3.3 Limites à gestão processual

Em primeiro lugar, no exercício dos seus poderes, o juiz haverá sempre que respeitar o dever de manter a sua imparcialidade intocável, salvaguardando a neutralidade que deve pautar a sua conduta, pois, alerta-nos Neil Andrews, “mal aplicados, estes amplos poderes podem ameaçar uma séria perda de imparcialidade e o risco de pré-julgamento pelo tribunal. Deve ser esperado que eles (os poderes) sejam usados com sensibilidade, dado que o mais elevado dever do tribunal não é perseguir a eficiência e a celeridade mas a obrigação de lidar com as ações em todas as fases de forma justa”²⁰³.

É a observância do dever de imparcialidade que vai obstar a que o juiz empregue os seus poderes em benefício ou malefício de qualquer uma das partes.

No sistema alemão, onde a imparcialidade do juiz é um bem constitucionalmente protegido²⁰⁴, o juiz deve estar completamente desapegado do caso que se encontra sujeito à sua apreciação: um juiz a quem falte a imparcialidade, ou que isso aparente, encontra-se impedido de participar em quaisquer procedimentos relacionados com o processo. Este princípio advém do facto de a imparcialidade constituir, aos olhos do legislador alemão, um

²⁰¹ Neste sentido, MOREIRA, Barbosa, *Os poderes do Juiz na Direção e Instrução do Processo*, *ob. cit.*, p. 113 afirma que “Quem se investe de poderes responde pela omissão em exercê-los na medida necessária, e responde de igual modo pelo exercício abusivo ou simplesmente inepto”.

²⁰² CABRAL, António, *New trends and perspectives on case management*, *ob. cit.*, p. 62. Tradução livre do original: “Since its development, case management has been dealt with with enormous enthusiasm and fascination. Its widespread application and approval as a tool for enhancing efficiency should lead, however, to caution and warning against hasty solutions that might cause more harm to fundamental guarantees than benefits in terms of effective results..”

²⁰³ ANDREWS, Neil, *A new civil procedure code for England*, *ob. cit.*, p. 12. Tradução livre do original: “Misapplied, these wide powers might threaten a serious loss of impartiality and the risk of pre-judgment by the court. It must be hoped that they will be used with sensitivity, since the highest duty of the court is not the pursuit of efficiency and speed but the obligation to deal with actions at all stages ‘justly’”.

²⁰⁴ Art. 101(1) da Constituição Alemã (*Grundgesetz*).

pré-requisito essencial à obtenção de um processo justo. Daí que a própria ZPO preveja duas formas de obstar à parcialidade do julgador: em primeiro lugar, encontram--se listadas as circunstâncias mediante as quais a lei presume (inilidivelmente) a parcialidade do juiz²⁰⁵; em segundo lugar, prevê-se a possibilidade de as próprias partes requererem a substituição do juiz, por suspeitarem que o julgador possa não ser imparcial. No entanto, o motivo que conduza a que as partes considerem a existência de falta de imparcialidade do juiz deverá ser objetivo (e não meros receios ou razões infundadas). Verificando-se quaisquer motivos que o juiz considere causarem parcialidade, tem ainda o dever de reportá-los.

E como poderá ser salvaguardada a imparcialidade do juiz²⁰⁶?

No campo dos factos, a propósito da atribuição de poderes ao juiz em sede de instrução, aponta Barbosa Moreira – e, a nosso ver, bem – que o juiz, ao ordenar a produção de determinada prova, não tem forma de saber qual a parte que irá beneficiar da mesma. E seria da mesma forma caso o magistrado nada fizesse: uma das partes também beneficiaria da sua inércia²⁰⁷. E poderá o juiz assegurar que não se questione sequer a sua (im)parcialidade se o exercício dos poderes inquisitórios ao abrigo do art. 411º forem devidamente fundamentados e com respeito pelo princípio do contraditório. Parece-nos essencial aqui tomarmos em linha de conta a lição de Nuno de Lemos Jorge, que nos ensina “enquanto as partes exercem um direito próprio, o juiz exerce um poder-dever, destinado a

²⁰⁵ Seção 41 da ZPO.

²⁰⁶ Para Correia Mendonça, “O Estado democrático deve garantir que todas as pessoas possam iniciar e desenvolver um processo em condições de igualdade. Para esse efeito, adoptará as medidas consideradas necessárias, como a assistência judiciária gratuita a cargo do próprio Estado, mas não poderá o juiz de um processo concreto, enquanto terceiro e imparcial, assumir funções ou deveres de promoção dessa igualdade ‘substancial’”. MENDONÇA, Correia, *Vírus autoritário*, ob. cit., p. 73. Por tudo o que temos vindo a expor, duvidamos que assim seja.

²⁰⁷ MOREIRA, Barbosa, *O neoprivatismo no processo civil*, ob. cit., p. 9. “o juiz não é adivinho; não pode saber de antemão a qual dos litigantes será favorável o êxito da diligência probatória”; “A supor-se que o juiz se torna parcial por ordenar *ex officio* a realização de prova, assim beneficiando a parte a quem ela resulte favorável, ter-se-á logicamente de entender que *também a omissão em determinar a prova* compromete a imparcialidade do juiz. Estará o juiz, então, condenado em qualquer hipótese à pecha da parcialidade?” Assim, para o Autor, a probabilidade de existência de autoritarismo existe também na inércia, bem mais do que na sua atividade. Também se pronunciou a este propósito Michele Taruffo rebatendo perentoriamente todos os fundamentos apontados por aqueles que classificam como autoritários os sistemas em que são atribuídos poderes ao juiz em sede instrutória. TARUFFO, Michele, *Poteri probatori delle Parti e del Giudice in Europa*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, 2006 (n.º 2), pp. 451-482. Para o Autor, “as equações do tipo ‘poderes judiciais do juiz = regime autoritário’ e ‘juízo passivo = regime liberal’ são vagas e gerais e são reduzidas a *slogans* polémicos privados de valor científico” (p. 458). Tradução livre do original: “le equazioni del tipo ‘poteri istruttori del giudice = regime autoritario’ e ‘giudice passivo = regime liberale’ sono vaghe e generiche, e si riducono a polemici privi di valore scientifico”.

tutelar um interesse público de descoberta da verdade, instrumental à realização da justiça”²⁰⁸.

No âmbito do pedido, já defendemos o juiz a possibilidade de sugerir às partes a modificação do pedido. No entanto, tal poder, além de dever ter carácter excecional, levantará especiais cuidados e precauções: é fulcral que a intervenção do juiz seja efetuada através de questões, em vez de conselhos ou avisos às partes: se tal se verificasse, estaria seriamente colocada em questão a imparcialidade do juiz²⁰⁹.

A imparcialidade do juiz também se encontra sempre salvaguardada pelo facto de este se encontrar terminantemente proibido de sugerir às partes qualquer ferramenta de ataque ou de defesa, por dar a entender que se identifica/relaciona com uma das partes.

Veja-se a este propósito o que nos diz Francisco Ferreira de Almeida: “situações especiais ocorrem, todavia, a reclamar, de modo ingente, que a justiça não se possa alhear do princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes da justa medida e da proibição do excesso”²¹⁰.

Por outro lado, os poderes de gestão processual deverão ser exercidos em respeito pelo princípio do contraditório e da proibição das decisões-surpresa. O princípio do contraditório encontra-se consagrado entre nós no art. 3º, n.º 3 e, em poucas palavras, podemos dizer que impõe ao juiz a obrigatoriedade de, *salvo caso de manifesta desnecessidade*, dar a possibilidade às partes de se pronunciarem antes de tomar qualquer decisão.

Aos nossos olhos, os juízes devem socorrer-se de todas as faculdades que a lei lhes atribui e que lhes possibilite formarem uma convicção segura acerca dos factos relevantes para a decisão da causa. E não devem ter receio de o fazer, desde que se verifique o respeito pelo princípio do contraditório, princípio esse que possibilita um diálogo permanente entre todos os intervenientes processuais²¹¹.

²⁰⁸ JORGE, Nuno de Lemos, *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*, in *Julgar*, n.º 3, 2007, p. 67. Alerta ainda o Autor que os poderes do juiz em sede instrutória não podem, de modo algum, constituir um instrumento utilizado pelas partes para contornarem os ónus probatórios que, na verdade, lhes cabem (p. 69).

²⁰⁹ Neste sentido, MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão processual*, *ob. cit.*, p. 103. Em sentido contrário, Roberto del Claro defende que o juiz alemão atua como conselheiro das partes (CLARO, Roberto del, *Direção material do processo*, *ob. cit.*, p. 180).

²¹⁰ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Processual Civil*, *ob. cit.*, p. 373.

²¹¹ E concordamos por inteiro com Barbosa Moreira quando sustenta o Autor que “Nem há que temer que o progresso nessa direção redunde em amesquinamento do papel das partes, como se se tratasse de uma espécie de gangorra, em que à subida de um lado corresponde por força a descida do outro.” (MOREIRA, Barbosa, *Os*

Se é certo que, conforme referimos já, o juiz não fica adstrito aos fundamentos de direito apresentados pelas partes, coisa bem distinta é o pedido. E parece-nos natural que não possa o tribunal alterar o pedido por sua própria iniciativa, decidindo sobre essa alteração, e sem nunca ter consultado as partes acerca da mesma.

Também no ordenamento jurídico alemão o juiz pode levantar no processo novas questões de direito, não ficando vinculado àquelas alegadas pelas partes. No entanto, deverão ser tais questões trazidas ao conhecimento das partes e objeto de discussão – caso tal não se verifique, tal decisão será ilegítima por violação dos direitos processuais das partes²¹². E é assim ainda que o juiz tenha conhecido da questão oficiosamente! O já mencionado § 139(3) da ZPO determina que as partes têm sempre o direito a serem ouvidas²¹³.

Não obstante, e conforme realça Haas²¹⁴, a proibição das decisões surpresa no ordenamento jurídico alemão não acarreta para o juiz o dever de, previamente ao proferimento da sentença, informar as partes da sua opinião legal. No entanto, devem as partes ter plena consciência não só dos factos relevantes para a boa decisão da causa, como também dos aspetos legais a serem tomados em consideração.

Naturalmente que ao juiz caberá aplicar o direito ao caso concreto e, em consequência, proferir a sentença. No entanto, não poderá a sentença surpreender por completo as partes.

Além disso, o exercício dos poderes de gestão processual (quer na sua vertente material, quer na sua vertente formal) sempre estarão limitados constitucionalmente pelo estabelecido no art. 20º, n.º 4 da CRP: devem ter como finalidade última a obtenção de uma *decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*²¹⁵.

poderes do Juiz na Direção e Instrução do Processo, ob. cit., p. 112). Já não podemos concordar com Correia de Mendonça, “num processo liberal, o contraditório é o principal instrumento de comunicação entre as partes, permitindo a cada uma delas, em posição de igualdade, conhecer as razões invocadas pela outra e neutralizar as suas ações. O juiz encontra-se afastado da contenda, coloca-se super partes, não é obrigado a dialogar com os outros sujeitos processuais e só se torna realmente activo, para proferir sentença, quando o material da decisão está preparado para a sua intervenção.” (vide MENDONÇA, Luís Correia de, *Virus autoritário e processo civil, ob. cit.*, p. 87).

²¹² Já na redação inicial da ZPO se verificava a existência de um dever de o juiz alertar as partes.

²¹³ Este preceito tem particular importância no que diz respeito aos pressupostos processuais de admissibilidade da ação: se o juiz tiver dúvidas acerca da admissibilidade da ação, deverá dar às partes a oportunidade de não só se pronunciarem sobre as mesmas, como também de suprirem qualquer insuficiência.

²¹⁴ ULRICH HAAS, *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law, ob. cit.*, p. 96.

²¹⁵ Também o STJ sugere entende serem estes os limites impostos à atividade do juiz, ao ter decidido que “A realização da justiça no caso concreto deve ser conseguida no quadro dos princípios estruturantes do processo

Em jeito de conclusão, é nossa opinião que ao juiz deve ser reconhecido um papel central, que lhe permita maleabilizar o processo de modo a torná-lo não só célere, como também apto a satisfazer os interesses das partes, para que, no final, seja efetivamente resolvido o litígio sem necessidade de propositura de futuras ações. Tudo isto, claro está, sem se observar o detrimento da segurança jurídica ou dos direitos das partes.

Defendemos então uma gestão processual não só formal como também material, pois que só assim “o juiz pode proporcionar a vitória à verdade e mostrar-se um auxiliar imparcial de ambas as partes”²¹⁶.

4. RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS AO ABRIGO DA GESTÃO PROCESSUAL: SIM OU NÃO?

Temos vindo a analisar o conteúdo do princípio da gestão processual e das suas vertentes, mas há uma pergunta que se nos impõe: serão sindicáveis as decisões judiciais tomadas ao abrigo do poder-dever de gestão processual?

Para responder a tal questão, começemos por analisar o caminho percorrido pelo nosso legislador.

O Código de 1961, no seu art. 676º, n.º 1 (e posteriores alterações ao diploma, que deixaram a norma inalterada²¹⁷) prescrevia a recorribilidade de todas as decisões judiciais.

No entanto, no referido diploma legal encontravam-se plasmadas algumas exceções, como era o caso dos despachos de mero expediente²¹⁸ ou dos despachos proferidos ao abrigo de poderes discricionários (art. 679º). A irreCORRIBILIDADE apenas surgia especificamente

civil, como são os princípios do dispositivo, do contraditório, da igualdade das partes e da imparcialidade do juiz, traves-mestras do princípio fundamental do processo equitativo proclamado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República” – Ac. de 19-01-2017 (Tomé Gomes), proc. n.º 873/10.9T2AVR.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁶ JAUERNIG, *Direito Processual Civil, ob. cit.*, p. 140.

²¹⁷ A regra da recorribilidade foi mantida inclusivamente no RPCE (regime onde, conforme já se referiu, o princípio da gestão processual havia sido expressamente consagrado no art. 2º), bem como na Reforma de 2007 que incidiu sobre o regime dos recursos previsto no CPC. Sobre a recorribilidade dos atos de gestão processual no âmbito do RPCE, veja-se FÁRIA, Paulo Ramos de, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 48-52.

²¹⁸ São despachos de mero expediente aqueles que têm como finalidade “prover ao andamento regular do processo, sem interferir no conflito de interesses entre as partes” (art. 152º, n.º 4 do atual CPC). São assim aqueles despachos destinados a regular os termos ou os atos-trâmite dos autos, em consonância com a lei. “Daí que, pela sua própria natureza, não sejam (em princípio) suscetíveis de ofender direitos processuais das partes ou de terceiros” (*vide* ALMEIDA, Ferreira de, *Direito Processual Civil, ob. cit.*, p. 419).

prevista para os casos de despacho de convite à supressão de irregularidades ou de insuficiências dos articulados (art. 508º, n.º 6), bem como de suprimento da falta de pressupostos processuais (265º, n.º 2) ou ainda do despacho que prorrogava o prazo de apresentação da contestação (486º, n.º 6).

Assim, qualquer decisão judicial que espelhasse uma direção ativa do juiz no processo seria passível de ser objeto de recurso

Abrantes Geraldês discorda veementemente com a opção tomada pelo legislador em 1961, considerando tratar-se de uma “*postura ambígua*”²¹⁹: para o Ilustre Autor, não obstante as sucessivas modificações operadas no sentido de se reforçar o papel do juiz na direção e gestão do processo, havia-se perdido qualquer interesse prático – observando-se assim o esvaziamento da sua relevância - por se ter mantido a regra da recorribilidade de todas as decisões judiciais (incluindo-se, portanto, aquelas tomadas ao abrigo dos poderes de direção). Assim, para o Autor, pese embora o legislador continuasse sistematicamente a proceder à atribuição de novas funções ao juiz, estas eram esvaziadas de sentido útil, por se encontrar prevista a regra da recorribilidade das mesmas.

Afirma ainda o Autor, sem rodeios, que “o facto de toda e qualquer decisão (salvo as que notoriamente não têm qualquer relevo) ser passível de impugnação, ou em recurso autónomo ou com o recurso da decisão final, leva a que exista uma natural inércia, com reflexos na morosidade da resposta judiciária”²²⁰.

Assim, acredita Abrantes Geraldês que a regra da recorribilidade é um dos fatores que mais contribuirá para a ineficiência e lentidão do sistema judiciário, dado que “suscitará menos problemas, a esse nível, uma atuação pautada pela passividade do que uma outra, mais atuante, mais dinâmica e racional”²²¹. Isabel Alexandre critica esta visão, afirmando que, se assim for, então “o mal não está na recorribilidade, mas na insegurança do magistrado”²²². Também o CSM se pronunciou em concordância com a posição assumida pela Autora, afirmando que “o recurso de uma decisão de gestão processual (ou de adequação formal) não emperra o processo, considerando que a impugnação destas decisões apenas poderá ser feita com o recurso interposto da sentença final. Não se pense, pois, que

²¹⁹ GERALDES, Abrantes, *Reforço dos poderes do juiz*, ob. cit., p. 3

²²⁰ *Ibid.*, p. 6.

²²¹ *Ibid.*, p. 6.

²²² ALEXANDRE, Isabel, *O dever de gestão processual do juiz*, ob. cit., p. 27.

a irrecurribilidade afasta uma putativa resistência à gestão ou à adequação formal, fundada no receio de com estas se complicar a tramitação da causa”²²³.

No que nos diz respeito, há um ponto em que, sobretudo por força da minha experiência profissional até ao momento, não posso deixar de concordar com o Autor: constata-se que os juízes temem tomar decisões de agilização e direção do processo, deixando que o processo siga o modelo legalmente estabelecido e avance não raras vezes apenas com a vontade das partes, optando assim por permanecer inertes no que toca ao desenrolar do processo.

Admite-se, sim, que a regra da recorribilidade possa incutir nos juízes um certo receio de que as decisões tomadas possam vir a ser impugnadas posteriormente, sendo assim um fator efetivamente contrário às opções legislativas tendentes ao reforço dos poderes judiciais.

E é também certo que se verifica uma notória passividade judicial, com a conseqüente morosidade extrema do sistema judicial: não raras vezes, os juízes abstêm-se de tomar “as rédeas ao processo” - pugnando pela celeridade e eficiência do mesmo - por equacionarem o facto de existir uma séria probabilidade de tais decisões virem a ser impugnadas.

Pese embora o *supra* referido, já não podemos concordar com o Autor na solução que aponta para tal fenómeno: na esteira de Isabel Alexandre e do Conselho Superior de Magistratura, não cremos que a irrecurribilidade seja o método apropriado para combater a insegurança dos magistrados, que frequentemente optam por não tomar em consideração as normas atribuidoras de poderes de gestão.

No entanto, com a opção da consagração explícita do princípio da gestão processual no “novo” CPC, a questão da recorribilidade foi desde logo abordada no Anteprojeto relativo à Proposta de Lei n.º 113/XII, de 22/11/2012. Aí, como já referimos, no então art. 265º-B, com a epígrafe “Princípio da Gestão Processual”, podia ler-se:

«1 – O juiz dirige ativamente o processo, determinando, após audição das partes, a adoção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável.

²²³ P. 17 do Parecer emitido em dezembro de 2012. Neste sentido veja-se ainda o Parecer emitido pela ASJP de fevereiro de 2012, p. 24.

2 – Não é admissível recurso das decisões proferidas com base no disposto no número anterior.»

Assumi então a Comissão, de forma bastante clara, a intenção de tornar irrecorríveis as decisões judiciais decorrentes do exercício da gestão processual.

O CSM mostra-se veementemente contra a irrecorribilidade absoluta anteriormente prevista no já referido 265º-B²²⁴: para o CSM, a irrecorribilidade não só produz efeitos contrários aos desejados, como também “entra em contradição com a natureza rica destes institutos e é contraproducente”²²⁵.

A AJSP vai mais longe na crítica à proposta e afirma mesmo que a irrecorribilidade “pode ser a certidão de óbito desta norma”²²⁶.

Mas vozes surgiram em defesa desta solução: Abrantes Geraldês – como vimos, acérrimo crítico do até então adotado regime da recorribilidade - logo se mostrou a favor da opção tomada, apontando para o que considerou ser um “sinal acrescido de que efetivamente se pretendeu reforçar os poderes do juiz”²²⁷.

No entanto, tal proposta não logrou manter-se e na Proposta de Lei n.º 113/XII (que veio a ser aprovada) desapareceu o regime da irrecorribilidade previsto no n.º 2 do art. 265º-B (agora art. 6º na referida Proposta)²²⁸.

Necessitamos assim de recorrer ao regime geral, encontrando-se o mesmo plasmado no art. 630º²²⁹ e onde pode ler-se:

“Art. 630º Despachos que não admitem recurso

1. Não admitem recurso os despachos de mero expediente nem os proferidos no uso legal de um poder discricionário.

²²⁴ No entanto, como veremos de seguida, a posição assumida acerca da solução concreta a adotar não se mostra totalmente coincidente com a posição defendida por Isabel Alexandre.

²²⁵ Parecer de dezembro de 2012, p. 16. Não podemos deixar de realçar que a posição adotada pelo CSM nos causa alguma estranheza, uma vez que, no mesmo parecer, p. 4, refere: “um processo civil que, assentando na desconfiança em relação aos juizes, permita o controlo de cada passo que seja por estes dado, no meio de um emaranhado de formalismos, dificilmente permitirá que se consiga obter decisões justas em prazo razoável”. Com todo o respeito, questionamos se não estaremos perante uma posição hesitante e um tanto ao quanto contraditória.

²²⁶ Parecer de fevereiro de 2012, p. 24

²²⁷ GERALDES, Abrantes, *Reforço dos poderes do juiz*, ob. cit., p. 10.

²²⁸ A Ordem dos Advogados, no Parecer emitido em janeiro/2013 e já referenciado, aplaude a supressão da irrecorribilidade, embora sem apresentar qualquer justificação para tal (p. 4).

²²⁹ A atual redação do art. 630º foi proposta pela AJSP, em Parecer emitido em janeiro de 2013, p. 52-54.

2. *Não é admissível recurso das decisões de simplificação ou de agilização processual, proferidas nos termos previstos no n.º 1 do art. 6º, das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º 1 do art. 195º e das decisões de adequação formal, proferidas nos termos previstos no art. 547º, salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios.*”

Se Isabel Alexandre discordava da solução prevista no anterior art. 265º-B, o mesmo já não acontece relativamente à atual redação do art. 630º, n.º 2. De facto, diz-nos a Autora que não vislumbra “razão nenhuma para que (as decisões) sejam irrecoríveis, se não puderem ser qualificadas como despachos de mero expediente ou despachos proferidos no uso legal de um poder discricionário, ou se, mesmo se o puderem ser, a decisão haja violado algum princípio fundamental do processo civil”²³⁰.

Concorda então a Autora com a solução atualmente consagrada, de remissão para as regras gerais, em vez de, conforme acontecia no Projeto anterior, estabelecer-se uma exceção ao regime geral²³¹.

Por sua vez, e na esteira de Isabel Alexandre, também para Miguel Mesquita²³² apenas perante o caso concreto poderemos aferir da (ir)recorribilidade do ato processual em questão. Isto porque, afirma o Autor, a gestão processual “exerce-se através de atos da mais variada índole”²³³. Assim, defende ser crucial proceder à categorização do ato em questão: se se tratar de um ato puramente discricionário, não será suscetível de recurso²³⁴; já quando nos encontrarmos perante um ato emergente de um dever do juiz, será possível interpor recurso do mesmo²³⁵.

No entanto, e com todo o respeito que os Ilustres Autores nos merecem, não poderemos concordar por inteiro com a posição adotada.

²³⁰ ALEXANDRE, Isabel, *O dever de gestão processual do juiz*, ob. cit., p. 25.

²³¹ ALEXANDRE, Isabel, *O dever de gestão processual do juiz*, ob. cit., p. 25.

²³² Ainda neste sentido, veja-se GERALDES, António Santos Abrantes, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, 3ª ed., 2016, Coimbra: Almedina, p. 66 e ss. Ali explica o Autor, com clareza que, na sua opinião, no caso de um poder de gestão processual que se apresente “através de despachos de mero expediente ou de natureza discricionária, a irrecorribilidade está assegurada nos termos do n.º 1. No n.º 2 inserem-se especificamente as decisões que visem a concretização da adequação formal ou que se inscrevam na adopção de mecanismos de simplificação e de agilização processual” (p. 68).

²³³ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual*, ob. cit., p. 105.

²³⁴ Exemplo apontado pelo Autor: a decisão de proferir ou não um despacho liminar, nos termos do art. 590º.

²³⁵ Exemplo apontado pelo autor: o juiz decide não ouvir uma testemunha não arrolada pelas partes, mas que foi referida num depoimento testemunhal.

A fim de expormos a nossa posição com clareza, não poderemos avançar sem antes fazer uma breve abordagem ao conceito de ato discricionário.

A lei apresenta uma definição, que se encontra plasmada no art. 152º, n.º 4 e onde se consideram proferidos ao abrigo de um poder discricionário legalmente previsto aqueles despachos que *decidam matérias confiadas ao prudente arbítrio do julgador*. Mas o que quer o legislador dizer quando utiliza tal expressão?

Trata-se de matérias em que, nas palavras de Rodrigues Bastos, o legislador concede ao tribunal “*a livre escolha quer da oportunidade quer da sua prática, quer da solução a dar ao caso concreto*”²³⁶.

Assim, os poderes discricionários permitem que o juiz tenha diversas opções de atuação, devendo, no entanto, “*escolher em seu prudente arbítrio e em atenção a um certo fim geral – no caso presente, o fim do processo civil, que é a justa composição do litígio*”²³⁷. Temos como exemplos de poderes discricionários legalmente consagrados os arts. 436º, 468º, n.º 1, al. a), 487º, n.º 2 e 490º, n.º 1.

Em poucas palavras, estamos perante um ato discricionário quando o legislador confere ao juiz “*o poder de decidir sem sujeição a limites ou condicionamentos*”²³⁸.

Assim, estaremos perante um poder discricionário se a lei conferir ao julgador o poder de decidir sem se encontrar submetido a quaisquer limites ou condicionantes, depositando a decisão da matéria exclusivamente ao seu prudente arbítrio. Se, pelo contrário, não obstante atribuir ao juiz a iniciativa na apreciação e decisão de certos atos, a lei institui certos limites ou condicionantes a essa mesma iniciativa (impondo-lhe um dever de atuação), pois então o poder já não poderá ser caracterizado pela nota da discricionariedade.

Temos vindo continuamente a afirmar que o princípio da gestão processual se consubstancia num poder-dever. E poderá este poder-dever ser posto em prática ao abrigo de atos puramente discricionários?

²³⁶ BASTOS, Jacinto Rodrigues, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. III, 3ª ed., 2001, Coimbra: Almedina, p. 272.

²³⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, *ob. cit.*, p. 380. Não podemos deixar de realçar que, não obstante o Ilustre Prof. Miguel Teixeira de Sousa se ter já pronunciado acerca do princípio da gestão processual em art. que tivemos já oportunidade de abordar SOUSA, Miguel Teixeira, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual*, *ob. cit.*, em momento algum este fez qualquer referência à (ir)recorribilidade destas decisões.

²³⁸ Cfr. Ac. TRE de 08-05-2014 (Assunção Raimundo), proc. n.º 1408/09.1TBFAR-B.E1, disponível em www.dgsi.pt

Como ensina o Professor Alberto dos Reis, “o tribunal está investido de poder discricionário quando lhe é lícito fazer ou deixar de fazer, quando depende exclusivamente da sua vontade determinar num ou noutro sentido. Poder discricionário quer dizer poder absolutamente livre, subtraído a quaisquer limitações objetivas ou subjetivas. A lei que confere poder discricionário é uma norma em branco: a vontade do juiz é que preenche a norma, é que em cada caso concreto, lhe molda o conteúdo”²³⁹.

Ora, não cremos que o juiz encontre no art. 6º a “norma em branco” a que se refere o Professor Alberto dos Reis quando caracteriza os poderes discricionários.

Assim, e face ao exposto acerca dos contornos de atos discricionários, temos alguma dificuldade em conceber que possam existir “atos de gestão puramente discricionários”²⁴⁰.

Também José Lebre de Freitas se mostra a favor da posição de que a gestão processual não constitui um poder discricionário. Discorda, no entanto, da restrição da possibilidade de recurso apenas para as decisões de adequação ou de simplificação processual aos casos em que se constata não terem sido respeitados os princípios da igualdade ou do contraditório, ou quando esteja em causa a aquisição factual no processo ou a admissibilidade dos meios probatórios.

Para este Ilustre Autor, “o alargamento dos poderes de conformação do procedimento concedidos ao juiz devem ter como contrapeso a suscetibilidade de controlo do seu exercício pelo tribunal da relação”²⁴¹, sobretudo, defende, por considerar que as formas constituem uma garantia das partes, que saberão à partida qual o desenrolar normal do processo.

Defende então José Lebre de Freitas que o n.º 2 do art. 630º seja interpretado no sentido de apenas versar sobre o recurso autónomo das ditas decisões²⁴², mantendo-se assim a possibilidade de, ao abrigo do art. 644º, n.º 3, serem objeto de recurso conjuntamente com a sentença. Não podemos também aqui concordar com tal posição, por considerarmos que a mesma não corresponde, de modo algum, à intenção do legislador.

²³⁹ REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, 3ª ed. 1952, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 253-254.

²⁴⁰ A mesma posição é adotada pelo CSM no seu Parecer de dezembro de 2012, p. 19., onde se refere ao referir que a gestão processual exige uma “ponderação técnica, orientada pelos fins do acto e do processo”: “a atividade de gestão processual ou de adequação formal permitida por estas normas não é (não deve ser) exercida ao abrigo de um ‘poder discricionário’”.

²⁴¹ FREITAS, José Lebre de, *Sobre o novo código de Processo Civil (uma visão de fora)*, ob. cit., p. 49

²⁴² *Id.*, *Introdução ao processo civil*, ob. cit., p. 231-232.

Analísamos já as diferentes posições existentes na doutrina portuguesa. Mas, numa perspetiva de direito comparado, quais serão as soluções consagradas nos ordenamentos jurídicos estrangeiros que também preveem o princípio da gestão processual?

No ordenamento jurídico inglês a doutrina tem entendido que a gestão processual consiste num poder discricionário atribuído ao juiz e que as decisões tomadas ao abrigo do mesmo são insuscetíveis de serem objeto de recurso. Estabelecem, todavia, uma exceção: nos casos em que a decisão consubstancie um claro desvio de poder ou ofensa aos princípios básicos do processo civil, poderão ser objeto de recurso²⁴³.

Já no direito alemão, tem sido defendido que os poderes atribuídos ao juiz pelo §139 são passíveis de controlo, tanto por ação como por omissão (aliás, a omissão do exercício do dever de gestão poderá inclusivamente levar à revogação da sentença, em sede de recurso). Entende-se que, ao não ser a atuação do juiz sindicável, poderia colocar-se em causa a imparcialidade do juiz.

Quanto a nós, cumpre referir o seguinte: é nossa humilde opinião que o legislador foi bastante ambíguo na opção legal que tomou, o que adveio diretamente do facto do legislador não saber ao certo que configuração dar ao princípio da gestão processual. Ora, se da redação do art. 6º não resultam claros os contornos do princípio da gestão, pois naturalmente que o mesmo iria verificar-se no que toca ao regime da impugnação das decisões proferidas nesse âmbito.

Daí que, a nosso ver, a análise da norma possa dar (e dá, como já vimos) azo a diferentes leituras. Isto porque, não considerando que a gestão processual possa consistir num poder discricionário, então serão irrecorríveis aqueles despachos que, sendo de gestão, sejam simultaneamente de mero expediente, bem como aquelas decisões que, sendo de simplificação ou de agilização processual, não contendam com os princípios do contraditório ou da igualdade das partes, nem com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios de prova.

No entanto, realçamos que, aos nossos olhos, a solução legal prevista não é a mais feliz. Dada a relevância que o princípio da gestão processual o ponto de vista do *iure*

²⁴³ CRISTOFARO, Marco, *Case management e Riforma del Processo Civile, tra Effettività della Giurisdizione al Giusto Processo*, ob. cit., pp. 294 e ss.

constituendo, e ao contrário do que já vimos que defende Isabel Alexandre, não faria sentido estabelecer-se um regime especial para a impugnação destas decisões? Pensamos que sim.

Na nossa humilde opinião, o regime da recorribilidade a adotar dependerá sempre da amplitude que o juiz pretenda atribuir ao princípio da gestão processual.

Clarifiquemos: por um lado, como defende a ASJP (e, a nosso ver, bem), a irrecorribilidade destina-se sobretudo a “decisões inócuas”²⁴⁴, pelo que, ao estabelecer-se a irrecorribilidade, consideramos que estaríamos a desprover de relevância um princípio que se apresenta tão rico, tão denso e tão complexo.

Ora, não poderemos estar a favor desta posição, pelos motivos já enunciados.

Por outro lado, consideramos também que a (ir)recorribilidade das decisões judiciais tomadas ao abrigo da gestão processual poderá ser um reflexo do papel atribuído ao juiz no processo civil. Aos nossos olhos, o juiz deverá assumir um papel central no processo e deverá ser-lhe atribuído um voto de confiança de que executará o seu papel com imparcialidade e neutralidade, visando sobretudo a busca da verdade material e de uma decisão célere e justa.

Não obstante, e uma vez que defendemos que o princípio da gestão poderá afetar não só a forma como também o mérito da causa, não poderemos concordar com a irrecorribilidade absoluta.

Note-se que esta é uma questão extremamente sensível, em que importa fazer um ponderado balanço entre o papel atribuído ao juiz e a salvaguarda das garantias das partes.

Entendemos então que, influenciando de alguma forma a justa composição do litígio, as decisões de gestão processual terão de ser suscetíveis de recurso. Assim, julgamos que a recorribilidade deverá sempre ser balizada pela eventual violação dos princípios fundamentais do direito processual civil: estando algum desses princípios colocados em causa por um despacho judicial, deverá haver lugar à possibilidade de interposição de recurso.

Já os despachos meramente correntes (designadamente de mero expediente) ou que não ofendam as garantias processuais das partes deverão ser irrecorribéis.

Temos vindo a analisar o recurso de decisões de gestão processual. E se o juiz se abster de tomar uma decisão que se lhe era impunha? Tem sido a doutrina unânime em

²⁴⁴ Note-se que é neste raciocínio que incorre também Abrantes Geraldês, que, como vimos, defende a irrecorribilidade por considerar que a gestão processual trata essencialmente de “decisões de natureza instrumental” (GERALDES, Abrantes, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, ob. cit., p. 63).

apontar como consequência para a inação do juiz uma nulidade processual, nos termos e para os efeitos do art. 195º, n.º 1 (desde que os requisitos plasmados na referida normal legal se encontrem preenchidos).

Não podemos, no entanto, deixar de concordar com Paulo Ramos de Faria quando sustenta que “a hipótese de reclamação de nulidade por omissão da gestão processual devida é mais académica do que efetiva, pois, se a parte entende como necessária a prática de um ato, tenderá a requerê-lo”²⁴⁵.

Assim, raros serão os casos em que se colocará a questão da nulidade processual, pois que a parte irá requerer ao juiz que profira o despacho de gestão que pretende e, quanto muito, recorrerá do despacho que indefira o seu requerimento.

²⁴⁵ FARIA, Paulo Ramos de, *Primeiras Notas, ob. cit.*, vol. I, p. 57.

CONCLUSÃO

Ao longo da dissertação pudemos observar a crescente tendência de reforço dos poderes do juiz, tendência essa que se encontra presente em diversos ordenamentos jurídicos e que decorre diretamente do progressivo reconhecimento de que a Justiça deve ter como finalidade última a efetiva resolução do litígio, pugnando-se pela eficácia e celeridade processuais.

Defendemos que se encontra há muito ultrapassada a ideia de processo em que se deixa a disputa unicamente a cargo das partes, devendo o juiz permanecer inerte e intervir apenas para proferimento da sentença. Pelo contrário: no processo dos tempos hodiernos é imprescindível um diálogo constante e aberto entre as partes e o juiz, de modo a que todos os intervenientes processuais estejam plenamente conscientes do estado do processo, dos factos relevantes e das questões jurídicas em discussão.

E foi neste contexto que nos propusemos estudar as diferentes dimensões que pode(rá) assumir o recém-chegado princípio da gestão processual ao nosso ordenamento jurídico.

Percebemos que a gestão processual se mostra absolutamente determinante para a diminuição dos custos, duração e a complexidade do procedimento, pois o juiz poderá praticar diversos atos que permitam tornar o processo maleável, célere e adaptado ao caso concreto. Mas não podemos menosprezar a possibilidade de, em casos excepcionais, o juiz ir mais além e exercer influência no *coração do processo*, ao nível da causa de pedir e da alteração ao pedido (neste último, sempre, sublinhamos, através de questões ou de sugestões, que a parte será livre de aceitar ou não, sob pena de se levantar uma névoa de parcialidade sobre o juiz).

Seja na vertente formal ou material, entendemos que a gestão processual deverá observar rigorosamente os seguintes limites: o respeito pelos princípios fundamentais do processo civil (como sejam o do dispositivo, do contraditório, da igualdade das partes e da proibição das decisões-surpresa); a certeza e a segurança jurídicas; e os interesses públicos indisponíveis.

Quanto à recorribilidade das decisões tomadas no exercício de poderes de gestão processual, acreditamos que o legislador não tenha sido particularmente feliz na solução consagrada, tendo dado origem - arriscamo-nos a afirmar - a mais dúvidas do que certezas. Todavia, face à atual configuração do regime em apreço, temos dificuldade em aceitar a tese

de que determinados atos de gestão poderão ser irrecorríveis, caso tenham sido exercidos ao abrigo de meros poderes discricionários.

E se bem sabemos que grande parte da nossa doutrina e jurisprudência não se encontram ainda despertas para as problemáticas que levanta o princípio da gestão processual e como poderá o princípio ser maximizado na sua função, esperamos, pelo menos, termos contribuído para o início da discussão e da consciencialização acerca dos verdadeiros contornos e do potencial de um princípio de tamanha riqueza, densidade e complexidade.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDRE, Isabel, *O dever de gestão processual do juiz na Proposta de Lei relativa ao novo Código de Processo Civil*, 2013. Disponível em <http://www.cej.mj.pt>.
- ALMEIDA, Francisco Ferreira, *Direito Processual Civil*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2015.
- ANDREWS, Neil, *A new civil procedural code for England: party-control 'going, going, gone'*, in *Civil Justice Quarterly*, 2000, pp. 1-20.
- BARRETO, Adalberto, *O papel do juiz como gestor nos negócios jurídicos processuais*, in *Temas Relevantes de Direito Processual Civil: Elas escrevem*, Recife PE: Armador, 2016, pp. 95-111.
- BASTOS, Jacinto Rodrigues. *Notas ao Código de Processo Civil*. 3ª. Coimbra: Almedina, 2001.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6ª ed., rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- CABRAL, António, *New trends and perspectives on case management: proposals on contract procedure and case assignment management*, out/2017, disponível em www.academia.edu, pp. 1-78.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier, *Flexibilização procedimental*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual VI*, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Iniziativa Probatorie del Giudice e Basi Pregiuridiche della Struttura del Processo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XXII, 1967, pp. 407-428.
- CARVALHO, Samantha de Araújo, *Análise Crítica acerca do negócio processual para renúncia de determinadas provas: uma (des)necessidade de participação do juiz?*, in *Revista CEJ*, Ano XXI, n.º 71, jan/abril de 2017, pp. 78-82.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di Diritto Processuale Civile*. 3ª ed. Napóles: N. Jovene, 1923.
- CIPRIANI, Franco, *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. LVI, 2002, pp. 1243-1261.
- . *Nel centenário del Regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità)*, in *Rivista di diritto processuale*, 1997, pp. 969-1004.
- CLARK, Mary; MCKENA, Judith A., HOOPER, Laural L., *Case management procedures in the Federal Courts of Appeals*, Second Edition, Federal Judicial Center, 2011, disponível para consulta em <https://www.fjc.gov/>

- CRISTOFARO, Marco, *Case management e Riforma del Processo Civile, tra Effettività della Giurisdizione al Giusto Processo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2010, pp. 282-305.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da, *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*, disponível em <http://www.academia.edu/>
- DEL CLARO, Roberto, *Direção Material do Processo*, Tese (Doutorado em Direito), São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.
- DIDIER JR., Fredie, *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- DIDIER JR., Fredie. “*Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*” in *Revista Brasileira de Advocacia*, n.º 1, 2016, pp. 59-84.
- FARIA, Paulo Ramos de, *Os Elementos da Gestão Processual: Um Guia de Bolso para Juizes*, *Julgar*, n.º 19, jan-abril, 2013, pp.189-206.
- . *Regime Processual Civil Experimental Comentado*. Coimbra: Almedina, 2010.
- . *Regime processual civil experimental*,. Braga: CEJUR, 2009.
- FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Processo Civil*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2014.
- FREITAS, José Lebre de, *A Ação Declarativa Comum*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- . *Introdução ao Processo Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- . *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, 2013, pp. 23-61.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.
- GALINDO, Máira Coelho Torres, *Princípio da Cooperação: Dever de Consulta e a Proibição das Decisões Surpresa*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas com Menção em Direito Processual Civil, 2014
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo*, disponível em <http://www.mjd.org.pt/>
- . *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

- GOUVEIA, Mariana França, *O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, in *Revista de Ordem dos Advogados*, Ano 73, 2013, disponível em www.oa.pt
- . *Os poderes do juiz cível na ação declarativa*, in *Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 47-65.
- . *Regime Processual Experimental*. Coimbra: Almedina, 2006.
- HAAS, ULRICH, *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law*, in *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway* (Mohr Siebeck), 2011, pp. 87-114.
- HAU, WOLFGANG, *Recent German reforms of civil procedure*, in *Reforms of Civil Procedure in German and Norway* (Mohr Siebeck), 2011, pp. 61-69.
- JAUERNIG, Othmar, *Direito Processual Civil*, tradução por Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.
- JOLOWICZ, John Anthony. *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, in *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, Part 2, April, 2003, pp. 281-295.
- . *Il nuovo ruolo del giudice del “pre-trial” nel processo civile inglese*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2002, pp. 1263-1272.
- LOPES DO REGO, Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme, *Teoria Geral do Processo*. 7ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MENDONÇA, Luís Correia de, *Virus Autoritário e Processo Civil*, *Julgar*, n.º 1, 2007, pp. 67-98.
- . *O Pensamento de Franco Cipriani sobre a justiça civil*, *CEJ*, n.º 2, 2005, pp. 65-125.
- MESQUITA, Miguel, *A Flexibilização do Princípio do Pedido à Luz do Moderno Processo Civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 143, nov-dez/2013, pp. 129-151.
- . *Princípio da Gestão Processual: O “Santo Graal” do Novo Processo Civil?*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 145, nov-dez/2015, pp. 78-108.
- MONTERO AROCA, Juan, *La Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidade*, pp. 585-668. Disponível em <http://revistas.pucp.edu.pe/>

- . *Proceso Civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*.
Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- MOREIRA PINTO, Junior Alexandre, *O regime processual experimental português*, in
Revista de Processo, Ano 32, jun/2007, pp. 169-180.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O neoprivatismo no processo civil*, in Cadernos de Direito
Privado, Nº10, Abril/Junho, 2005, pp. 3-12.
- Os poderes do Juiz na Direção e na Instrução do Processo*, in Revista de Direito Comparado
Luso-Brasileiro, 1984, pp. 107-113.
- OLIVA SANTOS, Andres de la, *El papel del juez en el proceso civil*. Navarra: Civitas
Ediciones SL, 2012.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *O Formalismo-valorativo no confronto com o
formalismo excessivo*, in Revista de Processo (Revista dos Tribunais), 2006, pp. 7-
31.
- POSTEMA, Gerald J., *The Principle of Utility and the Law of Procedure: Bentham's Theory
of Adjudication*, 11. Ga. L. Rev. 1393, 1976-1977.
- REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, 3ª ed. 1952,
reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- . *Os poderes do juiz no julgamento da ação*, in Boletim da Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, Nº 61 a 65, 1921-1922, pp. 65-79.
- RESNIK, Judith, *Managerial Judges*, Faculty Scholarship Series. Paper 951, 1982, pp. 376-
448.
- SALEH, Paula, *Negócios Jurídicos Processuais: É necessária a homologação judicial?*, in
Temas Relevantes de Direito Processual Civil: Elas escrevem (Armador), 2016, pp.
113-124.
- SCHWARZER, William W; e HIRSCH, Alan, *The Elements of Case Management: A Pocket
Guide for Judges*, Federal Judicial Center, 2006.
- SILVA, PAULA COSTA E, *Acto e Processo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo
Código de Processo Civil*, in Cadernos de Direito Privado, n.º 43, 2013, pp. 10-14.
- . *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997.
- TARUFFO, Michele, *Poteri probatori delle Parti e del Giudice in Europa*, in Rivista
Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, n.º 2, 2006, pp. 451-482.

VARELA, João Antunes/ BEZERRA, José Miguel/ NORA, José Sampaio e, *Manual de Processo Civil*. 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

WOOLF, LORD, *Acess to Justice*, Interim Report, 1995.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

Ac. n.º 556/2003, Gil Galvão, DR, II Série, 7.1.2004, pp. 171-177

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. de 12-06-2003 (Santos Bernardino), processo n.º 03B573, disponível para consulta em www.dgsi.pt

Ac. de 25-03-2004 (Santos Bernardino), processo n.º 02B4702, disponível para consulta em www.dgsi.pt

Ac. de 19-11-2015 (Lopes do Rego), proc. n.º 2864/12.6TBVCD.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. de 20-09-2016 (José Rainho), proc. n.º 1742/09.0TBBNV-H.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. de 19-01-2017 (Tomé Gomes), proc. n.º 873/10.9T2AVR.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. de 22-06-2010 (Carvalho Martins), proc. n.º 1803/08.3TBVIS.C1, disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Évora

Ac. de 25-06-2015 (Mário Serrano), proc. n.º 2168/09.1TBSTR-I.E1, disponível para consulta em www.dgsi.pt

Ac. de 26-03-2015 (Sílvio Sousa), proc. n.º 410/12.0TBACN.E1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. de 08-05-2014 (Assunção Raimundo), proc. n.º 1408/09.1TBFAR-B.E1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. de 16-03-2017 (Baptista Coelho), proc. n.º 480/14.7T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. de 19-06-2014 (Isabel Rocha), proc. n.º 3553/12.7TBBCL.G1, disponível em www.dgsi.pt

Ac. de 02-02-2015 (Isabel Rocha), proc. n.º 990/14.6T8BRG.G1, disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. de 20-03-2014 (Isoleta Almeida Costa), proc. N.º 710/11.7TCFUN-8, disponível para consulta em www.dgsi.pt

Ac. de 11-02-2016 (Sacarrão Martins), proc. n.º 173976/14.2YIPRT-B.L1-8, disponível em www.dgsi.pt

Ac. de 20-12-2016 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. N.º 3422/15.9T8LSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt

Tribunal da Relação do Porto

Ac. de 24-09-2015 (Judite Pires), proc. n.º 128/14.0T8PVZ.P1, disponível em www.dgsi.pt.