

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Cecil Nash Cândido Gobo

*PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL
MOÇAMBICANO*

VOLUME I

*Dissertação no âmbito do mestrado em ciências jurídico-civilística/ menção em Direito
Processual Civil orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita e
apresentada a faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º ciclo de
estudos em Direito*

Julho de 2019

Universidade de Coimbra
Faculdade de Direito

Cecil Nash Cândido Gobo

PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL MOÇAMBICANO
PRINCIPLE OF PROCEDURAL MANAGEMENT IN THE MOZAMBICAN
CIVIL PROCESS

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito com menção em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita, no curso de Mestrado Científico em Direito, com menção em Direito Processual Civil.

Coimbra
2019

Agradecimentos

Esta caminhada representa a concretização de um sonho há muito cultivado, cuja materialização não teria sido possível sem a bênção de Deus, neste sentido agradeço-o profundamente pela vida, saúde, força e determinação.

Agradeço a Universidade de Coimbra, à faculdade de Direito, ao seu corpo docente, a cada funcionário, por terem me acolhido e permitido que eu aprendesse com os melhores.

Um profundo agradecimento aos meus Professores, nomeadamente: ao Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita, a Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende, ao Doutor Paulo Mota Pinto e ao Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho.

Agradeço de forma especial ao meu orientador, o Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita, por ter estimulado e acentuado o gosto pelo processo civil, pelo seu apoio, avaliação e crítica ao longo da construção deste trabalho.

Aos meus pais, quaisquer que fossem as palavras seriam incapazes de exteriorizar o que me vai a alma, sem o apoio, sacrifício, amor e orientação eu conseguiria realizar este sonho, sonho esse que deixou de ser apenas meu e passou a ser nosso.

“Os tribunais podem não ser afectados pelo estado do tempo,
mas sê-lo-ão certamente pelo espírito dos tempos”

Autor desconhecido

Resumo

Resumo

O presente trabalho incide sobre os poderes de gestão processual, a sua aplicabilidade, os seus limites e os respectivos contornos na perspectiva do processo civil português, sem prejuízo de outros ordenamentos jurídicos. O principal propósito é fazer do processo um instrumento simples, eficaz e eficiente que assenta na justa composição do litígio, privilegiando o mérito em detrimento das questões de forma. A intenção não é a supressão dos atos processuais, pois, não é por si sinónimo de flexibilidade ou mitigação da rigidez, mas tornar o processo mais prático e ao serviço do cidadão, fundamentalmente no contexto moçambicano onde a maior parte da população não possui uma cultura jurídica e os que possuem olham para as instituições de justiça com algum cepticismo.

Tal desiderato não poderá ser alcançado sem uma comunidade trabalho (princípio da cooperação), postergando desta forma a retrógrada ideia do processo como um campo conflituoso ou de “guerra aberta” que condiciona o exercícos dos poderes do juiz e compromete as finalidades do processo civil enquanto mecanismo de realização do direito material no caso concreto.

O exercício dos poderes de gestão implicam uma maior atuação do juiz nas diversas fases do processo e uma visão crítica das regras para que os procedimentos não sirvam para a protelação da causa e promoção da chicana, mas para a decisão de mérito em prazo razoável que reflete a realidade dos factos no caso concreto.

Contudo, a atribuição de poderes ao juiz e a modernização dos procedimentos, não devem implicar o abandono ou cerceamento das garantias fundamentais, mormente a imparcialidade do juiz e um contraditório-cooperativo.

Palavras-chave: Gestão processual. Princípio da cooperação. Poderes do juiz. Justa composição do litígio. Decisão de mérito.

Abstract

The present work focuses on the powers of procedural management, their applicability, their limits and the respective contours in the perspective of the Portuguese civil procedure, without prejudice to other legal systems. The main purpose is to make the process a simple, effective and efficient instrument based on the fair composition of the litigation, giving priority to merit over issues of form. The intention is not to suppress procedural acts, since it is not in itself synonymous with flexibility or mitigation of rigidity, but to make the process more practical and at the service of the citizen, fundamentally in the Mozambican context where the majority of the population does not have a culture and those who have it look at the judicial institutions with some skepticism. Such desideratum can not be achieved without a working community (principle of cooperation), thus postponing the retrograde idea of the process as a conflict or "open war" field that conditions the exercise of the judge's powers and compromises the purposes of the civil process while mechanism in the specific case.

The exercise of the management powers imply a greater role of the judge in the various phases of the process and a critical view of the rules so that the procedures do not serve to delay the cause and promotion of the bail, but to the decision of merit within reasonable time that reflects the facts in this case.

However, the granting of powers to the court and the modernization of procedures should not lead to the abandonment or restriction of fundamental guarantees, especially the impartiality of the judge and a contradictory-cooperative.

Keywords: Process management. Principle of cooperation. Powers of the judge. Just composition of the dispute. Decision on the merits

Lista de siglas e abreviaturas

al(s). – alínea(s)
ampl. – ampliada
art(s). – artigo(s)
atual. – atualizada
C.C- Código Civil
CDC- Código de Defesa do Consumidor
CF ou CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
cit. – citada
CPC- Código de Processo Civil
CRP- Constituição da República Portuguesa
CRM- Constituição da República de Moçambique
DL – Decreto-Lei
DUDH- Declaração Universal dos Direitos do Homem
ed. – edição
ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente
EOA- Estatuto da Ordem dos Advogados
LOJ- Lei da Organização Judiciária
LOSJ- Lei da Organização do Sistema Judiciário
NCPC- Novo Código de Processo Civil
p(p) – página(s)
RLJ- Revista de legislação e jurisprudência
ROA- Revista da Ordem dos advogados
Séc- Século
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
vol. – volume
V.g.- *verbi gratia*
ZPO- Zivilprozessordnung

ÍNDICE

Introdução	9
1.Capítulo- Contextualização (O processo civil português e moçambicano)	12
1.1. O processo civil português	12
1.2. O processo civil moçambicano.....	31
2. Capítulo- Princípios estruturantes do processo civil	35
2.1. Princípio do dispositivo	35
2.1.1.Ônus de alegação e os factos	41
2.2. Princípio do inquisitório	44
2.3.1.Posição das partes	60
2.3.2. Posição do Tribunal	66
2.3.2.1.Dever de esclarecimento	66
2.3.2.2.Dever de prevenção.....	68
2.3.2.3.Dever de consulta.....	68
2.3.2.4.Dever de auxílio.....	70
3.Capítulo- O Princípio da Gestão Processual.....	72
3.1.Breve génese, conceito e Objetivos	72
3.1.1. A vertente formal da gestão processual.....	76
3.2.2. Adequação formal e gestão processual	81
3.2.3.A vertente material do Processo	94
Conclusão	102
Referências bibliográficas.....	104
Jurisprudência	113

Introdução

Na primeira metade do séc. XX o célebre processualista Alberto dos Reis plantou uma semente com a consagração do poder de direção (art.266º). Essa semente germinou tornando-se numa frondosa árvore conhecida hoje como gestão processual.

Do plantio ao desabrochar, ocorreram sucessivas reformas no processo civil português, reformas essas que demonstram que a lei é uma obra inacabada e sempre será, na medida em que o contexto em que elas estão inseridas está em constante mudança, e por sua vez, o Direito enquanto ciência que é, e no caso concreto processual civil não se pode ficar indiferente, sob pena de não alcançar as suas finalidades. No caso português, as grandes reformas de 95/96 e a mais recente de 2013, deram largos passos para fazer do processo um instrumento eficaz destinado realização do Direito privado, a efetivação dos direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos. Com as referidas reformas, assistimos a consagração de importantes ferramentas para a descoberta da verdade material e justa composição do litígio.

Retomando as primeiras linhas desta “missiva” o atual Código de processo civil português, consagrou no art.6º o poder de gestão processual, que afastou a concepção da tramitação processual como uma fórmula ritualizada de cumprimento escrupuloso. Mais do que isso, permite ao juiz entrar no coração do processo, atuando ao nível do pedido, dos factos e das provas.

Contrariamente ao caso português, a mesma semente foi plantada em Moçambique, entretanto por falta de cuidados não desabrochou. Como consequência em pleno séc. XXI está em vigor rigorosamente o Código concebido em 1939 com uma e outra alteração, rígido, preclusivo e formalista. Salvo o devido respeito por opinião em contrário, quer nos parecer que o legislador esqueceu-se do Processo Civil ou simplesmente não atribuiu a merecida importância, não percebeu que aquela semente precisava de alguma atenção até dar frutos.

Não é preciso reinventar a roda dado leque de sistemas modernos, eficazes e com resultados visíveis. Não queremos com isso sugerir a adopção *ipsis verbis* de um determinado Código até porque as leis devem ser adequadas ao meio em que elas estão

inseridas sob o risco de ineficácia, contudo *mutatis mutandis* existem bons exemplos que poderão servir de inspiração.

O trabalho que nos propomos a desenvolver tem como figura central a gestão processual prevista no art.6º do CPC português, “ 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 realização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo”. Esta disposição, revela como muito bem acentua Miguel Mesquita, que “o juiz não pode ser mais um sujeito distante e frio que se fecha sobre si mesmo, que não dialoga ou coopera com as partes. E uma das missões do juiz consiste, precisamente em trazer ao tribunal essa « realidade da vida » que, tantas e tantas vezes, não aparece com grande clareza nos articulados. Ora, a sentença que não assenta nessa « realidade da vida» passa ao lado da justiça”.¹

Pretendemos que os nossos juízes deixem de ser meros espectadores do desenrolar do litígio como um mero regulador formal e tomador da decisão final², mas que façam do processo não obstante a sua natureza conflitual, um campo de diálogo permanente para a descoberta da verdade material, sob pena de constituir fonte de decisões injustas.

Dada a natureza instrumental do poder de gestão processual em relação aos princípios processuais, parece-nos indispensável falar do dispositivo (e a mitigação do pedido), do

¹ MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 145, no 3995, Coimbra, nov/dez 2015.p.106

² O que almejamos é “.. um juiz ativo e direcionado, guiado para a realização dos valores maiores da justiça material identificada com a verdade, num missão de natureza quase religiosa” Vide MOURA, Sónia Alexandra Sousa de, **Regime processual civil experimental- simplificação e gestão processual, conferência na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 16 de Outubro de 2007.p.100**

hodierno princípio da cooperação e do inquisitório, sem postergar os demais princípios estruturantes que servem de orientadores e limitadores do poder de gestão. Procuraremos analisar a forma como os referidos princípios foram regulados no processo português e nos demais ordenamentos jurídicos modernos, procurando aprender a aplicabilidade da gestão processual na sua vertente procedimental e material, bem como dos seus limites.

1. Capítulo- Contextualização (O processo civil português e moçambicano)

1.1. O processo civil português

A génese e evolução do processo civil moçambicano, por razões históricas como é sabido não pode ser dissociada do Direito processual civil português. Nessa perspectiva, vemo-nos na obrigação de dar um salto temporal, recuando para as reformas iniciadas em 1926 que teve o seu ponto mais alto em 1939. Em que estado encontrava-se o processo civil português ? O processo encontrava-se num estado de morbidez, assentava numa concepção liberal e formalista. Liberal no sentido em que as partes por força do princípio da livre disponibilidade da relação material, tinham para além do ónus de impulso, a tarefa de definir o objecto da causa, carrear para o processo todo o material probatório, cabendo ao juiz a apática e solitária tarefa de garantir a imparcialidade enquanto as partes “gladiavam” (letargia jurisdicional instituída) , ou seja, reinava a ideia de um processo das partes como se de um prolongamento e projeção da relação jurídico-material se tratasse, o juiz “dava o ar da sua graça” no momento de proferir a sentença³ . Por outro lado, reinava o formalismo processual, na medida em que o sistema inibia a fiscalização da atividade instrutória levada a cabo pelas partes e a livre apreciação na fase do julgamento. Era este o cenário do processo civil português, para além de tantos outros problemas que

³ RLJ, 1939, Outubro. n.º2649,p.161-162

A semelhança das patologias existentes no processo civil português de 1876, o código francês e italiano apresentavam características similares. As consequências foram apresentadas pelo Ministro da justiça italiano, Arrigo Solmi em Maio de 1937 através do relatório do projeto preliminar, dentre as quais destacamos as seguintes: a imagem juiz comprometida devido a inércia em relação a lide; o formalismo exacerbado transformou os advogados em manobristas ardilosos e não como defensores dos interesses dos seus constituintes , facto esse que desprestigiou a sua imagem ; e o mais grave foi o enfraquecimento da confiança do povo na justiça. RLJ, 1939, Outubro. n.º2649,pp.161-162

comprometiam as finalidades do processo, desacreditavam os tribunais e não contribuíam para a boa administração da justiça.⁴

Cientes da retrógrada e desajustada visão liberal, formalista, recheada de solenidades impertinentes, o legislador colocou a mão na consciência e percebeu que os tempos modernos clamavam por uma outra visão do processo civil⁵. Influenciado pelos princípios processuais italianos que conferiram ao processo civil português uma natureza publicística, que restringe o dispositivo e a *contrario sensu* amplia o inquisitório⁶. Nesse sentido, o Decreto nº 12 353, de 22 de Setembro de 1926, deu início a reforma exigida ao processo civil (“... um processo que, além de ser lento, anacrónico e dispendioso, estava cheio de ardis e subtilezas e era fonte permanente de soluções injustas”⁷) atribuindo ao juiz poderes para garantir um efetivo comando da ação desde o seu desencadeamento.

⁴ Os fundamentos aqui apresentados representam apenas um excerto da crise da justiça cível antes das reformas empreendidas em 1926 que deram mais tarde lugar ao código de 1939. Vide os motivos no decreto-lei nº 44 129.

⁵ O juiz tem uma grande responsabilidade na medida em que ele é um órgão do Estado e como tal deve mediar os conflitos assegurando um processo eficaz e justo, preocupado permanentemente com a descoberta da verdade material. Partindo do pressuposto que o juiz é a pessoa que menos conhece o processo, e as partes estão em juízo para defesa dos seus próprios interesses, o juiz não se deve fiar nos factos e provas produzidas por estes, deve sair da sua “zona de conforto” e acompanhar atentamente o processo e viver o desenvolvimento do processo. Esse acompanhamento só é possível com diálogo e a medida em que o processo desenrola-se o juiz paulatinamente vai formando a sua convicção para que no fim possa tomar uma decisão justa que reflete a realidade dos factos. Relatório do Ministro da justiça italiano, Arrigo Solmi, 1937 in cfr. RLJ, nº 2649.p.162

⁶ Sem desprimor pelo princípio da iniciativa das partes na alegação dos factos, o juiz passou a ter um ativo papel através do inquisitório tendo como escopo a descoberta da verdade material. VARELA, Antunes, et al, *manual de processo civil- de acordo com o Dec-lei 242/85*. Coimbra editora.2004.pp.33-34

⁷ Já na década 30 o Prof. Alberto Dos Reis preocupava-se com a questão das decisões injustas fruto de uma retrógrada concepção formalista e duelística do processo, que impedia que os tribunais jurisdicionais cumprissem com o seu papel(o de conhecer o mérito da causa) ou que cumprissem mal, pois, a concepção duelística dava lugar a decisões injustas fruto de sagacidade, desequilíbrio económico, menor diligência de uma das partes, desobediência de certos ritos processuais, entre outras razões. O cenário aqui descrito é digno de repúdio, pois, as regras processuais não devem ser usadas para protelar ou evitar decisões de mérito, assim como, não deverão ser usadas para a materialização de resultados injustos que não refletem a veracidade dos

O esforço do legislador com o *desideratum* de garantir um novo regime processual civil culminou com as seguintes medidas: mitigação do formalismo processual e da sua inobservância; faculdade dada ao juiz de remover obstáculos para o decurso normal da ação; um amplo poder de inquisitório durante a fase de instrução; o processo totalmente escrito foi substituído pelo sistema da oralidade que veio garantir o princípio da mediação das provas (o que permitiu ao juiz avaliar com clareza a qualidade dos depoimentos prestados); consagração do princípio da continuidade da audiência e o novo aspecto que a audiência de discussão e julgamento passou a apresentar, permitiu a concentração do processo⁸. Estas e outras inovadoras medidas foram compiladas e sistematizadas dando luz ao célebre código de 1939⁹ fruto do labor do Prof. Alberto Dos Reis.¹⁰

Há muito que se pode dizer em relação a este diploma legal, no entanto, vamo-nos cingir a análise dos princípios estruturantes do processo civil que vigoravam nessa altura.

O art.264^o consagra o dever de probidade (“ não devem, conscientemente, formular pedidos injustos, articular factos contrários à verdade, requerer diligências meramente dilatórias”¹¹) que impõe as partes regras de conduta que devem ser observadas ao longo

factos. Vide ANDRADE, Manuel A. Domingues De, *Noções elementares de Processo civil*, com a colaboração do Prof. Antunes Varela. Coimbra editora. 1979.pp.21-22

⁸ A rapidez, simplicidade e economia na preparação, instrução e no proferimento de uma decisão justa, foram objectivos que o legislador alcançou ou pensou ter alcançado por meio da oralidade, concentração e do poder de autoridade do juiz. Sem prejuízo das grandes vantagens e do contributo dos princípios da oralidade e da concentração, estes princípios não se mostraram suficientes para responder as necessidades. O juiz carece de ser imbuído de poderes bastantes para afastar todos os factores de morosidade e entorpecimento da máquina judiciária. “A chicana é uma das principais causas de demora dos litígios; e só há um meio eficaz de lutar contra ela: investir o juiz de poderes largos que lhe permitam conjurar todos os artificios e inutilizar todos os expedientes dilatórios”. Relatório do decreto nº12:353 in Cfr.RLJ, nº2649.p.164

⁹ Vide *Projeto de Código de Processo Civil*, organizado pelo Prof. Alberto Dos Reis, uma edição oficial-imprensa nacional.

¹⁰ O célebre Prof. Alberto Dos Reis teve um preponderante papel na reforma do processo civil português, nessa altura a árdua missão foi lhe confiada pelo ministro do pelouro da justiça (Manuel Rodrigues) por meio da Portaria 12-XII-1933.

Em Novembro de 1935 apresentou um projeto parcial de 815 artigos e no ano seguinte o projeto completo do novo código. Vide Cfr. ANDRADE, Manuel A. Domingues De, *Noções elementares de Processo civil*.p.21

¹¹ REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*, Vol.3, Coimbra editora.1946.p.4

do processo (dever esse que hoje é entendido como princípio da boa-fé processual). Analogicamente como muito bem defende o Prof. Alberto dos Reis, esse conjunto de regras equivalem aos princípios de moral profissional do Estatuto Judiciário formulado para os advogados nos arts.548º e 549º. Nos termos do referido estatuto, cumpre ao advogado o dever de recusar o patrocínio judiciário para todas as causas que não considere justa; “ deve abster-se de advogar contra lei expressa, de promover diligências dilatórias ou reconhecidamente inúteis para o descobrimento da verdade, de indicar intencionalmente factos supostos e de fazer citações inexactas ou truncadas das leis, acórdãos ou peças do processo” (art.549º, n^{os} 1º,5º e 8º).¹²

As regras de conduta impostas ao advogado são extensivas as partes, nesse sentido, as partes devem conduzir-se ao longo do processo com retidão e probidade. Se o legislador no art.264º tipificou o dever de probidade impondo regras de conduta as partes e aos seus mandatários, em sentido contrário no art.465º¹³ estabeleceu o princípio da má fé no litígio. A má fé deve ser entendida como sendo o oposto do dever de probidade (boa fé processual). As partes bem como os seus mandatários que não cumprirem com os deveres de conduta retro referidos, considerar-se-ão como sendo litigantes de má fé, o que implica nos termos do art.465º condenação em multa e indemnização.¹⁴ O ónus de impulso, ou o direito de ação, deve ser usado de forma consciente, portanto, recai sobre as partes, o dever de não formular pedidos injustos, não distorcer a realidade dos factos, não fazer dos meios processuais(destinados à obtenção da providência adequada para reposição da ordem jurídica violada, e acrescentamos, para a paz social) uso deplorável, com o objectivo de entorpecer a ação da justiça ou o andamento regular da causa.¹⁵

¹² Ibidem

¹³ Nos termos do art.465º a litigância de má fé é considerada nos seguintes casos: “a) o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não podia razoavelmente desconhecer; b) o que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais; c) o que tiver feito do processo ou dos meios processuais uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade” Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.4

¹⁴ Idem.pp.4-5

¹⁵ Ibidem

Por sua vez, o art.265º consagra o dever de colaboração (no processo hodierno constitui um afloramento do princípio da cooperação), segundo este artigo “ as partes e os seus representantes são obrigados a comparecer sempre que para isso forem notificados e a prestar esclarecimentos que lhes forem pedidos”.

O dever de comparecimento imposto sempre que mostrar-se pertinente, pode ter os seguintes objetivos: “a) à prática dum acto pessoal, como o depoimento (art.562º)¹⁶; b) a realização de exame ou inspecção na pessoa da parte (arts.524º¹⁷ e 950º)¹⁸; c) a tentativa

¹⁶ “A confissão judicial pode ser feita nos articulados, por termo, em depoimento ou por qualquer modo admissível no processo”

¹⁷ “ Todas as pessoas , sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua cooperação para a descoberta da verdade e a boa administração da justiça respondendo ao que lhes for perguntado submetendo-se às inspecções que forem julgadas necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados. Se se recusarem, serão condenados em multa, sendo terceiros, sem prejuízo do emprego dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, considerar-se-ão provados os factos que se pretendiam averiguar. Mas a recusa será legítima se a obediência importar violação do sigilo profissional, ou causar grave dano à honra e consideração da própria pessoa, de um seu ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, ou grave prejuízo de natureza patrimonial a qualquer das referidas pessoas.”

§ Único: “Fica salvo o disposto quanto à exibição judicial, por inteiro, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos”.

¹⁸ “ Se o parecer do conselho for favorável ao requerente, serão nomeados por despacho dois médicos, especializados em psiquiatria, quando os houver na comarca, e seguir-se-ão o interrogatório e exame do arguido.

O interrogatório será feito pelo juiz, com assistência do requerente, do representante do arguido e dos dois médicos, podendo qualquer destas pessoas pedir que se façam ao arguido determinadas perguntas e ficando registadas no auto, com maior fidelidade, as perguntas e respostas e tudo quanto possa ter interesse para determinação do estado mental do arguido.

O exame por parte dos médicos começará logo em seguida ao interrogatório, no mesmo acto. Se os peritos puderem formar imediatamente o seu juízo, as conclusões serão insertas no auto. No caso contrario será fixado o prazo para a entrega do relatório, continuado o exame no local que os peritos julgarem mais apropriado.

Aos peritos é permitido proceder às diligências e indagações que julgarem necessárias, podendo ouvir as pessoas que estejam em condições de prestar esclarecimentos sobre a conduta do arguido e as suas taras hereditárias.

de conciliação (arts.512^{o19} e 513^{o20}); d) à prestação de informações ou esclarecimentos (arts.265^{o21} e 524^{o22})”²³

Os deveres de informações e esclarecimentos (arts.265^o e 524^o) podem ser dados verbalmente, através da comparência da parte para que seja inquirida sobre determinado ponto, ou, por escrito. Cabe despacho judicial para determinar o modo como os referidos

Os médicos declararão em relatório, as investigações que fizeram e o resultado a que chegaram, devendo reproduzir as informações que obtiveram, com indicação das pessoas que as prestaram.

Se concluírem pela necessidade da interdição, devem precisar, quanto possível a espécie de afecção mental, a extensão da incapacidade, a data provável do começo desta, as medidas de segurança e os meios de tratamento que propõem.

Se não chegarem a uma conclusão segura quanto à capacidade ou incapacidade do arguido, será ouvido o requerente da interdição. Este pode requerer ou que, à sua custa, o arguido seja internado numa clínica da especialidade para que o exame seja feito, dentro de um mês, pelo respectivo director, ou que sigam os termos prescritos no artigo 953^o.”

§ Único: “O disposto neste artigo é aplicável ao caso de o parecer do conselho ser contrário ao requerente e este promover que se proceda a interrogatório e exame.”

¹⁹ “ Findos os articulados, o processo será conclusivo imediatamente. Se tiver sido deduzida alguma excepção, exceptuada a nulidade do processo, ou se o juiz entender que o estado da causa o habilita a conhecer do pedido, designará dia para uma audiência de discussão, devendo esta efectuar-se nalgum dos dez dias seguintes. As partes serão notificadas para comparecer pessoalmente na audiência. Será condenada em multa a que deixar de comparecer ou não se fizer representar por advogado com poderes especiais para transigir.”

²⁰ “ Aberta a audiência, o juiz procurará conciliar as partes, tendo em vista obter uma solução de equidade. Se lhes for impossível conseguir a conciliação, dará a palavra ao advogado do auto rem seguida ao advogado do réu para que discutam as questões suscitadas nos articulados e que devam ser decididas no despacho saneador. O juiz dirigirá a discussão de modo que as questões sejam tratadas pela ordem que devem ser resolvidas.

Cada um dos advogados pode usar da palavra duas vezes.

§Único: Quando alguma das partes ou ambas faltarem e não estiverem representadas por advogado com poderes especiais para transigir, poderá o juiz marcar outro dia para a audiência se julgar conveniente tentar a conciliação. A tentativa de conciliação pode ter lugar a qualquer outro estado do processo e sempre que o tribunal a julgue oportuna.”

²¹ “ As partes e os seus representantes são obrigados a comparecer sempre que para isso forem notificados e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedido.”

²² Vide nota 12

²³ Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.6

deveres serão cumpridos.²⁴ No que tange aos deveres de comparecimento e de informação, conforme foi referido anteriormente, constituem uma manifestação do dever de colaboração. O legislador consagrou expressamente no art.524º o carácter imperativo da cooperação para descoberta da verdade e para a boa administração da justiça, sob pena de sanção ao considerar-se provados os factos que se pretendiam averiguar.

Em relação aos casos cuja sanção especial inexistente, aplicar-se-á a regra geral que corresponde ao crime de desobediência.²⁵

Em relação ao juiz, o legislador de 1939 à luz dos arts.264º e 266º conferiu dois poderes-deveres, nomeadamente:

1. “ O dever de ordenar officiosamente as diligências e actos que tender necessários para o descobrimento da verdade;
2. O de remover todos os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa. Este dever desdobra-se em dois: a) o de recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório; b) o de ordenar o que for necessário para o seguimento do processo.”²⁶

Partindo dessas premissas, podemos distinguir três poderes:

1. “ Poder de instrução: mandar proceder às diligências e actos necessários para a descoberta da verdade;
2. Poder de disciplina: recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório;
3. Poder de impulsão: ordenar o que for necessário para o seguimento do processo.”

O Prof. Alberto dos Reis já na segunda metade do século XX defendia a atribuição de poderes de direcção ao juiz²⁷, “em prol de uma justiça cível mais efectiva”.²⁸

²⁴ Idem.pp.6-7

²⁵ Idem.p.7

²⁶ Ibidem

²⁷ O conteúdo do art.14º do Decreto nº21.287, de 26 de Maio de 1932 partilhava do mesmo *desideratum* “ A instrução do processo pertence às partes, mas sob a direcção e fiscalização do juiz, o qual pode e deve tomar todas as providências necessárias para 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”. Em relação a esse artigo, escreveu Miguel Mesquita “ há na formulação desta norma uma brilhante síntese da

Sem prejuízo do princípio do dispositivo, a nova concepção defendida por Alberto dos Reis com atribuição de poderes de direção tinham por base o interesse do Estado representado pelo juiz. O célebre Prof. fundamenta este reforço de poderes dizendo que as partes têm a liberdade de regular quando se trata de direitos disponíveis (princípio da autonomia da vontade) , no entanto, a partir do momento em que surge um conflito dirigem-se para o tribunal (por força da proibição da autodefesa), acionando a máquina jurisdicional através da petição inicial, as passam a sujeitar-se²⁹ “... à disciplina que, no interesse superior da verdade e da justiça, o Estado entende dever estabelecer”.^{(30) (31)}

O que se oferece dizer em relação aos poderes imbuídos ao juiz pelo legislador de 1939? O propósito foi de investir o juiz de ferramentas para dirigir e comandar durante todas as fases e vicissitudes da instância, por forma a alcançar uma justiça cível eficaz, fiel aos seus

gestão puramente processual e da gestão material: a primeira, mais virada para a rapidez, para a simplificação e para a economia processual; a segunda, mais ligada à ideia da descoberta da verdade e da realização da justiça (à justa composição do litígio).” MESQUITA, Luís Miguel de Andrade. *Princípio da Gestão Processual: O << Santo Graal>> do Novo Processo Civil?* Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 145, nº 3995, 2015.p.80

Para além de concordar, dizemos nós que, com este célebre artigo, o legislador distancia-se da retrógrada concepção hipervalorativa do princípio do dispositivo (juiz-arbitro e um processo dominado pela vontade das partes) para visão em que o juiz é ativo, interventivo e por que não “ capitão do navio” (um processo dominado pela atividade do órgão jurisdicional). Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.8

²⁸ Cfr. “Princípio da Gestão Processual: O << Santo Graal>> do Novo Processo Civil?” p.80

²⁹ O processo civil estabelece as “regras do jogo” às partes, desde os requisitos que devem ser observados para a propositura da ação, todo o formalismo no desenvolvimento do processo, o tempo e o momento em que os atos devem ser praticados. Cfr, *Noções Elementares de Processo Civil*.pp.3-4

³⁰ Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.8

³¹ Em relação a atribuição dos poderes de direção ao juiz e aos deveres que recaem sobre as partes de obediência das regras processuais e do “comando” do juiz, Alberto Dos Reis fez a seguinte analogia: “... as partes têm a liberdade de tomar ou não a barca da justiça: ninguém as obriga a embarcar, mas se embarcam, não podem fazer a bordo o que lhes apetecer, ficam necessariamente submetidas à direcção do capitão do navio, à disciplina e ao comando que ele haja de impor, a bem do interesse comum dos passageiros, da tripulação e da carga.” Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.8

desideratos³². Como foi dito anteriormente, o processo dominado pela vontade das partes deu lugar a um processo onde impera a atividade jurisdicional, e nesse sentido, o legislador com a reforma pretendeu que órgão jurisdicional tivesse para além da direção formal (relacionada com a marcha processual), a direção real e efetiva da lide real, daí a necessidade de materializar esse intento através da atribuição de poderes que se mostravam necessários para o alcance daquele propósito.³³ Um outro aspecto não menos importante, tem que ver com as finalidades dos largos poderes de direção atribuídos ao juiz, o art.14º do decreto nº21:287, de 26 de Maio de 1932 (que não foi incorporado no código, mas o seu pensamento dominou a estrutura daquele diploma legal), resumem-se em tornar breve e útil a instrução e discussão e justa a decisão da causa.³⁴ O art.651^{o35} tipificou um

³² O projecto italiano de 1937 adoptou um princípio basilar interessante: “a actividade e a autoridade do juiz. Juiz activo e forte, isto é, investido dos poderes necessários para dirigir real e eficazmente o processo...” Para além de perfilharmos desta necessidade de imbuir o juiz de poderes parece-nos pertinente, contudo importa não confundir a ideia de juiz com autoridade, forte e ativo com autoritarismo. Pensamos nós que se as garantias fundamentais das partes estiverem asseguradas (o dispositivo, contraditório e a igualdade), o autoritarismo não terá lugar. O que não se pode permitir é a ideia bastante ultrapassada de um juiz passivo, alheio aos contornos do processo e a justa composição do litígio.

O Decreto nº12:353 exteriorizou essa ideia ao consagrar o seguinte: “a realização da ordem jurídica é uma das funções do Estado; e com esse fim se consegue por meio do julgamento, compreende-se que deva haver no processo uma entidade que, em nome do Estado, esteja investida dos poderes necessários para conduzir rapidamente o litígio a uma solução conforme a justiça. Essa entidade é o juiz”. “Portanto o magistrado, longe de ser inerte e de assistir de braços cruzados ao desenrolar da luta, deve ocupar no processo uma posição tal que lhe permita dirigir a instrução, intervir eficazmente na preparação da causa, em ordem a assegurar um julgamento ao mesmo tempo rápido e justo”.

³³ Idem.p.9

³⁴ Ibidem

³⁵ “O presidente do tribunal goza de todos os poderes necessários para tornar breve e útil a discussão e justa a decisão da causa. Compete-lhe em especial:

1º Dirigir os trabalhos;

2º Manter a ordem e fazer respeitar as instituições vigentes , as leis e o tribunal;

3º Tomar as providências necessárias para que a causa se discuta com elevação e serenidade;

conjunto de diretivas que devem ser observadas durante a audiência e discussão e julgamento, que servem como princípios orientadores do juiz em todos os momentos e fases do processo.

Os poderes-deveres conferidos no âmbito da reforma iniciada em 1926 por meio do decreto nº12:353 de 22 de Setembro, posteriormente incorporadas no código de 1939 (nos arts.264º e 266º), retro mencionados tinham nessa altura o seguinte alcance:

A. Poder de instrução

“ O juiz tem a faculdade de ordenar officiosamente as diligências e actos que entender necessários para o descobrimento da verdade”.⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾ A fórmula supra citada, tem como origem o art.453º do projeto com o seguinte teor : “a iniciativa da instrução pertence às partes; mas realizadas as diligências requeridas pelas partes, pode o juiz ordenar officiosamente as que entender necessárias para o descobrimento da verdade”.³⁸ O que

4º Exortar, com a maior delicadeza e urbanidade, os advogados e o Ministério Público a que abreviem os seus requerimentos e alegações, quando sejam manifestamente excessivos, e que se cinjam à matéria da causa, e retirar-lhes a palavra quando não sejam atendidas as suas exortações;

5º Significar aos advogados e ao Ministério Público a necessidade de esclarecerem certos pontos obscuros ou duvidosos”.

³⁶ Cfr. REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.9

³⁷ Os diplomas legais anteriores, nomeadamente, os Decretos nº12: 353, 13: 979 e 21: 287, não consagravam um poder de instrução genérico, pelo contrário, ao juiz eram atribuídos um leque de poderes especiais atinentes a diferentes atos de instrução do processo. A título de exemplo, “... no nº3 do art.15º do decreto nº21:287 (nº3º. do art.28º do dec.nº12:353) dizia-se que competia ao juiz ordenar exames, vistorias e avaliações; no nº 4º dava-se-lhe a faculdade de ordenar a comparência pessoal das partes para as ouvir sobre os factos essenciais da causa; no nº 5º. permitia-se-lhe que requisitasse a apresentação de documentos, plantas, desenhos ou objectos indispensáveis ao esclarecimento da verdade; no nº 8º. Autorizava-se a significar às partes a conveniência de virem depor perante ele testemunhas residentes fora da circunscrição judicial.” Portanto, existiam poderes de instrução atinente à prova por arbitramento, à prova documental, à prova por depoimento de parte e à prova testemunhal. Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.10

³⁸ Idem.pp.10-11

resulta deste preceito legal é a existência de duas atividades instrutórias, em primeiro lugar dirigida pelas partes sobre elas recai a iniciativa e o impulso processual (por força do dispositivo e do princípio da auto-responsabilidade das partes³⁹). Em segundo lugar ao juiz, podendo este ordenar oficiosamente nas situações em que os atos de instrução praticados pelas partes mostram-se insuficientes para a demonstração da realidade dos factos, idóneos para o proferimento de uma boa decisão.⁴⁰

B. Poder de disciplina

“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 do processo”⁴¹. Se ao nível do poder de instrução o juiz tinha um poder ativo (no sentido de que ordenava diligências e atos que se mostravam necessários para o descobrimento da verdade e justa composição do litígio) ao nível do poder de disciplina o seu papel inverte-se. O juiz no âmbito deste poder não ordena quaisquer diligências ou atos, a *contrario sensu* se opõe à execução de diligências meramente dilatórias, impertinentes ou desnecessárias⁴², com a finalidade de protelar o

³⁹ É da responsabilidade das partes o ónus do impulso, a condução do processo, a dedução e a valoração dos meios de ataque e da defesa incluindo as provas, sob pena de suportarem prejuízos como consequência de uma negligência ou inépcia. Devido ao princípio do dispositivo (nos termos em que estava consagrado), o juiz estava restringido e impossibilitado de suprir tais negligências. Cfr. *Noções Elementares de Processo Civil*.p.378

⁴⁰ Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.11

⁴¹ Os decretos n°21:287 e 12:353, nos artigos 15°, n°7 e 28° respetivamente, já manifestavam o poder de disciplina. De que forma o faziam? Por meio da recusa na expedição de cartas rogatórias e precatórias; no indeferimento de quaisquer diligências com a intenção de retardar o processo; o magistrado à luz do n° 5° tinha a prerrogativa de indeferir a junção de processos, desde que se mostrasse impertinente ou desnecessário. Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.11

⁴² No âmbito dos poderes especiais conferidos pelo Código de processo civil, ao juiz tem as seguintes prerrogativas: recusar a junção de documentos impertinentes ou desnecessários e ordenar que sejam retirados do processo os que estiverem em tais condições (art.556°); indeferir o requerimento para arbitramento se entender que a diligência é impertinente ou dilatória (art.585°); declarar inúteis, para o efeito da conta, peças

processo.⁴³ É notória a nova roupagem do juiz, este mostra-se ativo, interventivo, preocupado com o andamento normal do processo tendo como norte a descoberta da verdade e o proferimento de uma decisão justa. É escusado dizer, por apodítico que as partes estão sujeitas a pecarem por excesso ou por defeito, a negligenciarem nas suas diligências/atos ou a tomarem uma atitude repudiável, cabe ao juiz fazer uso do poder de disciplina para corrigir e permitir o decurso normal do processo.⁴⁴

C. Poder de impulsão

O art.266º começa por dizer que “a justiça deve ser pronta” e por fim que o juiz deve ordenar o que for necessário para o seguimento do processo. De que forma o juiz garantirá a prontidão da justiça? A prontidão da justiça não deve ser vista de forma isolada, caberá ao juiz fazer uso dos poderes de instrução, de disciplina e de impulsão para garantir esse propósito. Os atos inúteis/ desnecessários que sobrecarregam o processo, bem como a inércia das partes que paralisa a causa, constituem obstáculos para o andamento normal do processo, para o alcance da prontidão e dos desideratos do processo civil, daí a necessidade do juiz lançar mão aos poderes acima referidos.

Importa dizer que a prontidão exigida pelo legislador não deve ser confundida com precipitação, será necessário encontrar um meio termo entre o interesse da rapidez e o interesse da segurança.⁴⁵ Poder-se-ia questionar o sentido do termo “prontidão ou

apresentadas pelo peritos (art.602º); indeferir o requerimento para a inspeção judicial (art.616º); recusar a inquirição no local (art.629º). Ibidem

⁴³ Cfr, *Manual de Processo Civil* .p.475

⁴⁴ Cfr, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.12

⁴⁵ Em relação a esta necessidade do juiz conciliar a celeridade e a segurança jurídica, o Prof. Alberto dos Reis apresenta uma interessante parábola, “assim como o excesso de velocidade dum veículo pode pôr em grave risco a integridade e segurança do condutor e dos passageiros, também a celeridade excessiva da máquina da justiça pode comprometer seriamente o interesse superior do apuramento da verdade e do triunfo da justiça. Portanto, a necessidade de chegar rapidamente a conclusão do processo, não deve colocar em causa as garantias essenciais da boa administração da justiça. Ibidem

O cuidado nas diligências levadas à cabo pelo juiz para a celeridade processual tem razão de ser pelas razões acima apontadas, aliado ao facto de que uma decisão tomada com uma rapidez desenfreada pode prejudicar a

celeridade” neste contexto, a resposta nos é dada pela doutrina. Justiça pronta é aquela exercida dentro do tempo legalmente previsto, “sem incidentes que entorpeçam nem dilações que o paralistem”.⁴⁶

Por fim, interessa referir que a celeridade ou prontidão da justiça tem razão de ser para a tutela dos interesses das partes e da colectividade.

Um processo alastrado por longo tempo para o conhecimento da decisão de mérito, coloca em causa a utilidade económica da decisão. E nessa esteira, chamamos a colação um interessante pensamento de Manuel de Andrade, “vencer o pleito, mas só tarde e a más horas, equivale em certa medida a não vencer. Vitória tardia é meia vitória”⁴⁷. A celeridade revela-se igualmente importante para o vencido, pois, o protelamento do processo pode consubstanciar num desgaste e sacrifício acrescido devido a incerteza originada pelo litígio. A importância social do processo (a tutela dos interesses privados por meio de uma justa composição do litígio contribui para uma paz social)⁴⁸ fica seriamente comprometida quando este conhece o seu fim depois de muito tempo.⁴⁹

É irrefutável o grande papel desempenhado pelo Código de 1939, ao mitigar o dispositivo exacerbado por um lado e ao atribuir poderes ao juiz passando a ter um controlo real e não meramente formal, deparamo-nos com um processo civil rejuvenescido e mais preocupado com a eficácia, com a justa composição do distanciando-se de decisões meramente formais para uma boa administração da justiça. Não obstante aos notórios e encorajadores resultados alcançados com o código de 1939, com alguma “precocidade” surgiram críticas relacionadas com o princípio da oralidade, de modo particular contra a constituição e funcionamento dos tribunais coletivos.⁵⁰ Estes órgãos colegiais encarregues de apreciar e julgar a matéria de facto eram alvo de críticas recorrentes por duas razões: a primeira está

ponderação das partes, durante as alegações, produção de prova e discussão, bem como a ponderação do juiz na tomada da decisão. Diríamos que mais vale ter uma decisão demorada, mas acertada, do que uma célere, mas que não corresponde a realidade dos factos (o que não coaduna com os fins públicos e privados do processo civil). Cfr. *Noções Elementares de Processo Civil*.p.389

⁴⁶ Cfr. REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*.p.13

⁴⁷ Cfr. *Noções Elementares de Processo Civil*.p.389

⁴⁸ Cfr. *Manual de Processo Civil*.p.9

⁴⁹ Cfr. *Noções Elementares de Processo Civil*.p.389

⁵⁰ Cfr. *Idem*.p.22

relacionada com os julgamentos desacompanhados de uma efetiva fiscalização das provas produzidas e a segunda com o julgamento da matéria de facto (através das respostas dadas aos quesitos) a cada passo dado conduzindo a uma decisão pré-concebida da questão objecto de litígio.⁵¹

O Prof. Alberto Dos Reis para além de ter sido o responsável pelo código objecto de críticas e dúvidas, ficou encarregue pela sua aplicação prática, pelo preenchimento das lacunas e pelo esclarecimento de dúvidas levantadas pelos novos textos. Para dar resposta a essa situação, o mesmo processualista sugeriu ao Ministério Público⁵² a criação de um inquérito, por forma a colher diferentes sensibilidades, opiniões com vista ao aperfeiçoamento do diploma legal.⁵³ Entretanto, o desaparecimento físico do célebre e incontornável processualista não o permitiu concluir a tarefa, por essa razão, o então Ministro da Justiça Antunes Varela chamou para si a responsabilidade.

Nessa esteira, para a revisão do Código foi nomeada uma comissão de juristas constituída por magistrados bastante experimentados e pelo advogado Palma Carlos.⁵⁴ Esta comissão definiu como objectivo apresentar soluções para as críticas, entretanto com as várias alterações que foram levadas à cabo viram-se com dificuldade de manter a orientação do Prof. Alberto Dos Reis e aliada a necessidade de atualizar as diversas disposições passados vinte anos a nova realidade e a estrutura formal da nova lei civil, nasceu assim um “novo código de processo civil”.^{(55) (56)}

⁵¹ Cfr. *Manual de Processo Civil*.pp.34-35

⁵² B.M.J. 45,p.35; apud *ibidem*

⁵³ Cfr. *Noções Elementares de Processo Civil*.p.23

⁵⁴ Para além de ter dirigido todas as reuniões da comissão, Antunes Varela encabeçou os trabalhos posteriores e com a colaboração dos Conselheiros José Osório e Lopes Cardoso redigiu os textos finais. Cfr. *Manual de Processo Civil*.p.35

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ Exposição dos motivos.p.2.

O código de 1961 resulta de um reforma do labor do Prof. Alberto Dos Reis em 1939, por essa razão, discordamos da tese que se trata de um Código novo. Nesse sentido vide MENDES, CASTRO – Direito Processual Civil: apontamentos das lições dadas pelo Prof. Doutor João de Castro Mendes, redigidos com a colaboração de um grupo de Assistentes:1978/79, Vol. I, Associação Académica de Lisboa, Lisboa,

Em relação a matéria dos princípios fundamentais que revelam maior interesse para este trabalho, não foram objecto de revisão⁵⁷ não por falta de interesse, mas porque o inquérito não produziu nenhuma solução efetiva e capaz de garantir a segurança que esta matéria reclama.

O legislador encetou esforços com vista a dar continuidade a batalha iniciada em 1926 contra o formalismo e morosidade exacerbada, aliando-se a ideia de Alberto Dos Reis de uma justiça simples, célere e eficaz. Foi nesse sentido que algumas fórmulas tradicionais extemporâneas foram deixadas de lado, as arestas foram alinhadas, as intervenções meramente burocráticas dispensadas concentrando-se o juiz em absorventes funções, as dúvidas e lacunas solucionadas, a oralidade foi alargada e aperfeiçoada e o órgão colegial destinado a melhor servir o sistema. Por outras, houve um esforço para tornar o novo Código capaz de responder as exigências daquele tempo.⁵⁸ No prisma formal e substancial houve igualmente um esforço para inovar e modernizar o novo Código, no entanto não nos iremos debruçar sobre elas, pois, não é do interesse deste trabalho.⁵⁹

Ainda num contexto histórico para questões de contextualização, surge por meio do Decreto-lei n.º 329-A/95 de 12 de Dezembro e do Decreto-lei n.º 180/96 de 25 de Setembro a revisão do Código de processo civil português. Os motivos que levaram a tal reforma muito se assemelham com os que desencadearam a reforma iniciada em 1926, ora vejamos, “visa, deste modo, a presente revisão do Código de Processo Civil torná-lo moderno, verdadeiramente instrumental no que toca à perseguição da verdade material

1980.p.169; GOUVEIA, Mariana França, “Os Poderes do Juiz Cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão”. *Julgar* - n.º 1 – 2007.p.49

⁵⁷ “A reforma a que se procede, e para a qual oportunamente se abriu largo inquérito e todo o país, não envolve, contudo, uma substituição dos princípios fundamentais que a legislação processual vigente abraçou, visto que a superioridade das novas concepções, a despeito da crítica impiedosa a que nalguns pontos têm sujeitas, ainda não pôde ser validamente contestada. Das numerosas sugestões que o Governo pôde recolher, no curso do inquérito levado a cabo, nenhuma solução viável foi efectivamente apresentada em termos de garantir, com a necessária segurança, a preferência doutro sistema.” Exposição dos motivos do Código de 1961.

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ Cfr. *Manual de Processo Civil*.pp.35-38

(...), apto a funcionar como um instrumento, e não como um estereótipo autista que a si próprio se contempla e impede que seja perseguida a justiça.”⁶⁰

No que concerne aos princípios fundamentais, importa destacar algumas das novidades legislativas a título meramente introdutório, pois, posteriormente abordaremos com alguma profundidade.

Princípio da proibição de decisões surpresa (art.3º, nº3) como uma manifestação do contraditório. “Não é lícito aos tribunais decidir questões de facto ou de direito, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que previamente haja sido facultada às partes a possibilidade de sobre elas se pronunciarem, e aplicando-se tal regra não apenas na 1.ª instância mas também na regulamentação de diferentes aspectos atinentes à tramitação e julgamento dos recursos”.

Parece-nos pertinente destacar a consagração de um princípio de deveras importância na edificação do processo moderno, o princípio da cooperação (art.266º) como princípio angular e exponencial do processo civil, para o alcance de um processo expedito, eficaz e justo os juízes e os mandatários devem cooperar entre si. Este princípio distancia o processo de uma mentalidade retrógrada que defendia um processo individualista, para uma nova forma de estar convidando os intervenientes processuais para uma mentalidade humilde e construtiva para o alcance de uma justa composição do litígio, sem prejuízo da posição que cada um defende do litígio.

O dever de boa fé (art.266º-A), como reflexo e corolário do princípio da cooperação não constituiu uma novidade na medida em que fora consagrado em 1939, nessa altura chamado de dever de probidade⁶¹. Surge nesta revisão com uma outra roupagem “sancionando-se como litigante de má-fé a parte que, não apenas com dolo, mas com negligência grave, deduza pretensão ou oposição manifestamente dadas, altere, por acção

⁶⁰ A preocupação outrora manifestada em 1926 em tornar o processo simples, célere, verdadeiramente instrumental em busca da verdade material e da justa composição do litígio. Com o mesmo desiderato o que torna diferente do código de 1939? Diríamos que houve um esforço em tornar o Código de 95/96 moderno e com reforço de poderes do juiz para o alcance dos valores defendidos pelo processo civil, “... com o objectivo de ser conseguida uma tramitação maleável, capaz de se adequar a uma realidade em consoante mutação...” Exposição dos motivos do Código de 1995/96.

⁶¹ Vide pp.4-6

ou omissão, a verdade dos factos relevantes, pratique omissão indesculpável do dever de cooperação ou faça uso reprovável dos instrumentos adjectivos, e o dever de recíproca correcção entre o juiz e os diversos intervenientes ou sujeitos processuais, o qual implica, designadamente, como necessário reflexo desse respeito mutuamente devido, a regra da pontualidade no início dos actos e audiências realizadas em juízo”.

Sem desprimor dos princípios supra mencionados, a adequação formal (art.265º-A) foi uma novidade. Ela veio afastar a ultrapassada ideia de um processo rígido e com estrito respeito pela legalidade das formas tipificadas, dando lugar a um processo flexível, funcional ou instrumental. O legislador entendeu que o processo não deve ser perspectivado como um fim em si, “mas antes entendido como visando a realização de objectivos substanciais: a justa composição do litígio, alcançada com respeito integral pelos princípios essenciais estruturantes do processo civil, nomeadamente os da igualdade das partes e do contraditório”.⁶² Este princípio foi consagrado para conferir flexibilidade na tramitação processual, desvinculando o juiz de uma rigidez inidónea as especificidades da lide, ou a cumulação de diversos objetos processuais que correspondem a formas procedimentais distinta. Portanto, mediante acordo entre as partes (manifestação do cooperativismo e do contraditório), o juiz tem o dever de entre as diversas soluções eficazes, encontrar a mais eficiente que permitirá um menor dispêndio de meios ou de tempo salvaguardado deste modo o princípio da economia processual.

Os movimentos reformistas iniciados em 1926 sustentavam a necessidade da justiça formal predominar sobre a justiça formal. Porém a materialização desse propósito só teve lugar em 1996, por meio do Decreto-Lei nº 180/96 que incorporou o nº3 ao corpo do artigo 288º⁶³ Em termos sucintos este princípio rompe com o “dogma” da admissibilidade ou da apreciação prévia dos pressupostos processuais, ao consagrar que a falta de sanação não

⁶² REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coimbra, Editora: Almedina, 1999.pp.208-209

⁶³ “As excepções dilatórias só subsistem enquanto a respectiva falta ou irregularidade não for sanada, nos termos do n.º 2 do artigo 265.º; ainda que subsistam, não terá lugar a absolvição da instância quando, destinando-se a tutelar o interesse de uma das partes, nenhum outro motivo obste, no momento da apreciação da excepção, a que se conheça do mérito da causa e a decisão ser integralmente favorável a essa parte”.

obsta implicitamente o conhecimento do mérito da causa.⁶⁴ Para a efectivação deste princípio, torna-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- 1) “Tratar-se de pressuposto processual cuja função seja exclusivamente a tutela do interesse de uma determinada parte (v.g., capacidade judiciária, patrocínio judiciário);
- 2) Estar o juiz, no momento em que se apercebe da existência da excepção dilatória em questão, em condições de proferir decisão sobre o mérito da causa, sem necessidade de realizar outras diligências ou actos processuais;
- 3) Deve tal decisão de mérito ser integralmente favorável à parte cujo interesse é tutelado com o estabelecimento do pressuposto processual em questão.”

Este inovador princípio teve como objetivo desoprimir o processo de regras rígidas e procedimentais, que impediam o processo de alcançar o seu propósito (conhecimento do mérito da causa)⁶⁵. A prevalência do mérito sobre questões de forma, permitiu que o processo civil ultrapassa-se um problema já com “barbas brancas”(o dogma de apreciação prévia dos pressupostos) e como muito bem diz Miguel Teixeira de Sousa o direito como uma ciência e no caso concreto uma ciência processual, não se pode manter mergulhada

⁶⁴ Os pressupostos processuais como muito bem defendem Marinoni e Goldschmidt não condicionam a validade do processo em si, pois, independentemente da sua existência a relação jurídica processual está constituída. Estes dizem respeito ao mérito ou ao pedido de tutela jurisdicional, ou seja, condicionam o conhecimento do âmago da causa.; James Goldschmidt, *Principios generales del proceso*, 21, apud., MARINONI, Guilherme Luiz, “Função Dos ‘Pressupostos Processuais’ no Processo Civil Contemporâneo.1981.pp.7-8. No mesmo sentido, pode igualmente ler-se Miguel Teixeira de Sousa, “Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais”, *Revista de Processo*, v. 63

⁶⁵ Este preceito legal permite deste modo a sanação de pressupostos processuais tido como insanáveis, nomeadamente: “a falta de personalidade judiciária das sucursais, agências ou filiais; prevê-se o suprimento da coligação ilegal, facultando ao autor a indicação de qual a pretensão que quer ver apreciada no processo, quando se constate inexistir conexão objectiva entre os pedidos cumulados ou quando o juiz determine a separação de causas inicialmente cumuladas; consente-se, em certas circunstâncias , a sanação da própria ilegitimidade singular passiva, através da previsão do litisconsórcio eventual ou subsidiário e da consequente possibilidade de intervenção principal provocada do verdadeiro interessado directo em contradizer”.
Exposição dos motivos

nesse dogma, devido à sua função crítica.⁶⁶ Entretanto e como não deixaria de ser, este princípio sofre certas restrições, especificamente:

- 1) Quando se trate de pressuposto cuja função seja a tutela do interesse público na boa administração da justiça ou tutela de interesses que concernem a parte contrária;
- 2) “A falta de pressuposto processual em questão seja verificada em momento anterior ao da prolação da decisão de mérito, sendo indispensável o normal prosseguimento da acção e devendo, neste caso, o juiz providenciar, nos termos gerais, pelo suprimento da excepção dilatória”;
- 3) Nos casos em que o conhecimento do mérito não deva na sua totalidade tutelar o interesse da parte cujo pressuposto não se encontra preenchido.⁶⁷

A reforma de 95/96 conferiu ao processo novos princípios(o que não ocorria desde o processo de 1939) promoveu a igualdade das partes, privilegiou o mérito em detrimento da forma, proibiu as decisões surpresa (apresentando o contraditório com outro rosto), por outras, consagrou princípios orientadores de um processo civil moderno. Todavia, determinadas patologias processuais passaram ao lado da referida reforma, houve um aumento injustificado de processos pendentes e de atrasos sem consequências para os responsáveis, poder-se-á dizer que o legislador de 95/96 não conferiu instrumentos idóneos para tornar o processo eficaz para a realização dos seus fins.⁶⁸ Nessa esteira, surgiu o Código de processo civil reformado pela lei nº 41/2013, de 26 de Junho.

Com vista a ultrapassar as pendências patológicas e os atrasos recorrentes, o legislador deu continuidade aos esforços do saudoso Prof. Alberto Dos Reis (com a necessária modernização exigida pelos novos tempos) para o reforço dos poderes do juiz com vista a tornar o processo célere, eficaz, simples e justo, despojado de formalismos e floreios desnecessários que distanciam o processo das suas finalidades.

Em relação ao *soi disant* novo Código, oferece-nos tecer breves notas em relação ao princípio da gestão processual (outrora e com um sentido mais restrito chamado de “poder

⁶⁶ Cfr. Miguel Teixeira de Sousa, “Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais”.p.1

⁶⁷ Cfr. REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*.p.230

⁶⁸ Exposição de motivos.p.2

de direção”). O art.6º impõe uma nova mentalidade ao juiz, confere a este um poder de direção autónoma e ativa do processo, com a prerrogativa de determinar os mais adequados mecanismos de simplificação e celeridade processual, com respeito pelo contraditório e pelas garantias processuais (sob pena de um autoritarismo jurisdicional). O que esperar do juiz enquanto gestor do processo? Tomamos a liberdade de citar um notável pensamento de Paulo Ramos de Faria em relação a essa questão, os desafios que o legislador impõe ao juiz enquanto gestor do processo são grandes sem dúvida alguma. E este apenas poderá materializá-los se for interativo, se mantiver um distanciamento (imparcialidade), se for promotor da cooperação, terá de encontrar um equilíbrio entre a humildade e a autoridade. Impõe-se que ele não seja um mero aplicador das normas (dogmático), mas que desenvolva a sua imaginação sem prejuízo das garantias e princípios estruturantes para ao alcance da justa composição do litígio (de forma direta ou indireta promove a paz social). “Sem esta postura, sem este desempenho, os juízes ficarão condenados a uma navegação de cabotagem, nunca arriscando ir além do horizonte”.⁶⁹

1.2. O processo civil moçambicano

Após esta breve viagem temporal em torno do processo civil português é chegado o momento de contextualizar o processo civil moçambicano, debruçando sobre principais normas e princípios estruturantes. O Atual sistema é marcadamente publicista, ainda regido pelo código português de 1967 aprovado pelo Decreto-lei nº47 690, de 11 de Maio, entretanto este diploma legal sofreu algumas alterações numa tentativa de adaptação a realidade jurídica e sócio-económica do país.^{(70) (71)} No que tange ao conjunto normas e

⁶⁹ FARIA, Paulo Ramos de, *Regime processual civil experimental comentado*, Coimbra, Editora Almedina, 2010.p.52

⁷⁰ Destacam-se os seguintes diplomas: o Decreto-lei nº323/70, de 11 de Julho (altera o disposto nos artigos 111º; 144º; 145º; 162º; 169º; 170º; 170º à 173º; 253º e 254º do Código de Processo Civil de 1961); Portaria nº 642/73, de 27 de Setembro(altera o disposto no art.227º do Código de 1961); Portaria nº 439/74, de 10 de Julho (altera o disposto no art.709º do Código de 1961); Lei nº 11/99, de 8 de Julho (lei de arbitragem); Lei

princípios que regem o processo civil moçambicano, destacam-se os seguintes: direito de acesso aos tribunais (art.62º, nº1 CRM) que comporta o direito de ação (art.70º CRM) e o direito de defesa (art.62º, nº1 CRM); princípio da tutela jurisdicional efectiva (art.2º CPC); princípio do dispositivo (art.3º, nº1); princípio do contraditório (art.3º, nº1 *in fine* e nº2); princípio da igualdade (art.35º CRM); princípio da boa-fé processual (art.266º, nº266º, nº2); princípio da atendibilidade dos factos jurídicos supervenientes (art.663º); princípio da concentração da defesa na contestação (art.489º); princípio da audiência contraditória (art.517º); princípio da cooperação para descoberta da verdade (art.519º); dever de colaboração das partes (art.265º); princípio da estabilidade da instância (art.268º); princípio do inquisitório (art.264º, nº3); poder de direção do processo (art.266º); princípio da imparcialidade do juiz (art.122º); princípio da limitação dos atos (art.137º); princípio da livre apreciação motivada (art.655º, nº1); princípio da plenitude da assistência dos juizes (art.654º); princípio da proibição da autodefesa (art.1º); princípio da publicidade do processo e da audiência respectivamente (art.163º e 656º); princípio da publicidade e da continuidade da audiência final (art.656º); princípio do pedido (art.3º,

nº10/2002, de 12 de Março (altera o disposto no art.152º e introduz nova redação aos artigos 381/A e 381/B do Código de 1961); Decreto- Lei nº1/2005, de 27 de Dezembro (altera e introduz e revoga diversas disposições do Código de 1961).

Parece-nos pertinente falar sobre a Constituição de 1990 dada a sua importância histórica, política e jurídica. Por meio deste diploma legal, Moçambique introduziu as bases para a constituição de um Estado de Direito e a separação de poderes inspirado da revolução francesa. Os tribunais deixaram de estar subordinados ao poder político e da Assembleia da República passando a ser órgãos de soberania a par do Governo e do órgão legislativo.

⁷¹ Na década de sessenta Moçambique era colónia portuguesa (província ultramarina para sermos mais rigorosos). Nessa esteira, o Decreto-Lei nº 44 129, de 28 de Dezembro de 1961 que deu lugar ao Código de processo civil, foi extensivo às províncias ultramarinas, tendo entrado em vigor 1 de Janeiro de 1963 pela Portaria nº 19 305 de 30 de Julho de 1962. Porém, com a entrada em vigor do Código Civil de 1966, houve a necessidade de dar nova redação aos artigos do Código de Processo Civil e nesse sentido, o Decreto-Lei nº 47 690, de 11 de Maio de 1967 aprova a alteração da lei processual civil que , por sua vez, extensivo àquela província do ultramar.

nº1 e 661º, nº1); princípio do valor extraprocessual das provas (art.522º); princípio da proibição da autodefesa (art.1º).⁷²

Na senda desta contextualização, importa destacar alguns aspectos atinentes a Lei de Organização Judiciária (nº24/2007, de 20 de Agosto). “ No exercício das suas funções os juízes são independentes e imparciais e apenas devem obediência à Constituição e à lei” nos termos do nº1 do art.10º da referida lei, esta disposição foi inspirada no nº1 do art.217º CRM (“no exercício das suas funções, os juízes são independentes e apenas devem obediência à lei”) a independência dos juízes e a obediência a lei fundamental e as demais leis não constitui nenhuma particularidade comparativamente com o caso português, o art.22º da LOSJ, reproduz o estabelecido no art.203º da CRP.⁷³ A singularidade reside na existência de tribunais comunitários como “instâncias institucionalizadas não judiciais de resolução de conflitos, independentes, que julgam de acordo com o bom senso e a equidade, de modo informal, desprofissionalizado,

⁷² Dada o vasto leque de normas e princípios, vamos nos ater aos com consagração constitucional. O direito de acesso aos tribunais consagrado no art.62º, nº1 da CRM e inspirado pelo art.10º da DUDH(assemelha-se ao nº1 do art.20 da CRP), “o Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário”. Este preceito legal dada a sua complexidade comporta um conjunto de princípios, dentre eles o, da iniciativa das partes e do contraditório, daí a necessidade imperiosa de chamar a colação o art.2º, nº1 da CPC que consagra o princípio da tutela jurisdicional efetiva (“ a protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de, em prazo razoável, obter ou fazer executar uma decisão judicial com força de caso julgado”). Nessa senda, a garantia dada pelo Estado de conferir acesso aos tribunais (para a tutela dos direitos ou interesses controvertidos) não se mostra suficiente, torna-se impreterível que esse direito seja exercido em prazo razoável corolário de um processo justo e equitativo, pois, a verdadeira tutela de um direito ou interesse, existe apenas quando a pretensão submetida a juízo é conhecida em prazo razoável. Sob pena da decisão protelada, pôr em causa o direito ou a tutela efectiva, frustrando desta forma as legítimas expectativas da parte, que fundamente, acedeu ao tribunal para ver a sua pretensão acautelada.

Parece-nos pacífica a ideia que a equidade está intimamente relacionada com a igualdade das partes *ex-vi* do art.35º CRM (“todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política”).

⁷³ ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira De, *Direito Processual Civil*, Vol. I, Editora Almedina, Coimbra, 2010.p.14

privilegiando a oralidade e atendendo aos valores sociais e culturais existentes na sociedade moçambicana com respeito pela Constituição” (art.5º)⁷⁴; a função judicial é exercida pelo Tribunal Supremo (garante da aplicação uniforme da lei e direção do aparelho judicial); tribunais superiores de recurso; tribunais judiciais de província e tribunais judiciais de distrito, nos termos do art.29º do mesmo diploma legal.⁷⁵ Feita esta breve contextualização, em pleno séc. XXI está em vigor rigorosamente o código concebido em 1939 com uma e outra alteração, rígido, preclusivo e formalista. Salvo o devido respeito por opinião em contrário, quer nos parecer que o legislador esqueceu-se do Processo Civil ou simplesmente não atribuiu a merecida importância. Não é preciso reinventar a roda dado leque de sistemas modernos, eficazes e com resultados visíveis. Não queremos com isso sugerir a adoção *ipsis verbis* de um determinado código até porque as leis devem ser adequadas ao meio em que elas estão inseridas sob o risco de ineficácia, contudo *mutatis mutandis* existem bons exemplos a serem seguidos. O estado mórbido do nosso processo civil exige uma reação contundente da nossa parte. Inúmeros temas são para aqui chamados, no entanto o princípio da gestão processual dado o seu vasto campo de

⁷⁴ Os tribunais comunitários funcionam nas sedes dos postos administrativos ou de localidades, aldeias ou bairros e julgam litígios de pequena importância. São compostos por 8 membros eleitos pelos órgãos representativos, que não podem ter menos de 25 anos e devem ter formação jurídica. Dado o insuficiente número de tribunais judiciais, este órgão desempenha um papel de deves importância na resolução de pequenos conflitos, cuja decisão cabe recurso aos tribunais distritais. No entanto, dada a informalidade e a existência de juizes analfabetos, os registos muitas das vezes são incompreensíveis facto esse que obriga a um novo julgamento na instância superior (tribunais de distrito) .

⁷⁵ Com exceção do Tribunal Supremo, os demais tribunais são compostos em primeira instância por juizes profissionais e por juizes eleitos (leigos). Em relação a esta figura de juizes eleitos (pode parecer estranha no contexto português) surgiu para dar resposta a lei colonial que de certa forma ignorou o direito local/costumeiro, envolvendo o povo diretamente na administração da justiça. Os referidos juizes são membros da comunidade onde o tribunal está inseridos, não possuem qualquer qualificação específica, para além de serem considerados idóneos e de bom senso, portanto, elegíveis (“tal como esta, que os juizes eleitos participam nos julgamentos em primeira instância, em todos os casos previstos na lei processual ou sempre que a sua intervenção for determinada pelo juiz da causa, promovida pelo Ministério Público ou requerida pela partes”) pela mesma comunidade. WELCH, Gita, *A Nova justiça em Moçambique*, Revista crítica de ciências sociais, Universidade de Oxford, nº32, Junho de 1991, pp.108-110; GABRIEL, Dário, *Direitos Africanos- Constituição e Organização Judiciária de Moçambique*, Articencia, nº17, Dezembro de 2014,p.7

aplicação desde a fase dos articulados até ao conhecimento do mérito da causa, e dado o nosso propósito de tornar o nosso processo em célere, eficaz e promotor de decisões justas que espelham a realidade dos factos para a garantia de um propósito maior que aquele caso em litígio, a paz social.

2. Capítulo- Princípios estruturantes do processo civil

2.1. Princípio do dispositivo

O princípio do dispositivo foi e continua a ser a trave-mestra do processo civil. Esse facto resulta da concepção social liberal que reflete-se no prisma económico através da distinção dos interesses públicos e privados.⁷⁶ Dado o facto de estarem em conflito direitos e interesses de natureza privada, ninguém melhor que as partes para decidir se desencadeiam ou não um processo para que o seu direito ou interesse seja tutelado (daí o brocardo *nemo iudex sine actore*). O dispositivo segundo a doutrina alemã⁷⁷ engloba dois princípios processuais: por um lado temos o dispositivo em *stricto sensu* denominado por *Dispositionsmaxime* que traduz-se na prerrogativa de decidir sobre a instauração do processo⁷⁸(ónus de impulso processual inicial), sobre a definição do objecto, sobre os

⁷⁶ MANZANARES ,Raquel Castillejo. *Del Poder de Disposición de las Partes sobre el Proceso Civil y sobre sus Pretensiones*. España ,LA Ley. 2014.p.41

⁷⁷ A distinção é da autoria de Von Canstein (1877). Em outras latitudes como é o caso da latina, a unidade do dispositivo prevaleceu até os anos 60, nessa altura os italianos Carnaccini e Mauto Cappelletti questionaram a unidade do princípio. No caso português a não distinção tem reinado, com a exceção de Manuel de Andrade, Alexandre Pessoa Vaz e João de Castro Mendes. FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil- conceito e princípios à luz do novo Código*, 4ª edição , Coimbra, Gestlegal, 2017.pp.158-159.

⁷⁸ Cabe ao autor a iniciativa de desencadear o processo através da petição inicial (e o réu reconvinte) por forma a tutelar os seus direitos e interesses, nesse sentido, o tribunal não pode substituir-se às partes. Como

termos do processo podendo prevenir a decisão mediante compromisso arbitral, transação, desistência ou confissão e de forma branda sobre a sua suspensão.^{(79) (80)}

Por outro lado, temos o princípio da controvérsia denominado por *Verhandlungsmaxime* que diz respeito a responsabilidade das partes pelo material fáctico da causa⁸¹, estas têm a liberdade de alegar factos que irão constituir fundamento da decisão⁸², acordar em dá-los por assentes e até certo ponto na iniciativa da prova dos controvertidos.⁸³

A contrario sensu do enquadramento do princípio do pedido, o do dispositivo tem sido frequente na doutrina (a título de exemplos Manuel de Andrade, *Noções elementares de processo civil*, reimpressão, Coimbra, Coimbra editora,1993,pp.373 e segs; Castro Mendes, *Direito processual civil*, vol.I, Lisboa, Associação académica da F.D.L, 1986,pp.182 e segs; Lebre de Freitas, *Introdução ao processo civil, Introdução ao Processo Civil- conceito e princípios à luz do novo código*,3ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2013,pp.155 e 163)⁸⁴, inspirados por Miguel Mesquita, Enrico Tullio Liebman⁸⁵ e

ensina Cristiano Mandrioli (*corso di diritto processuale civile*, Milano, Giappichelli, 1995) citado por Lebre de Freitas, o dispositivo propriamente dito conduz-nos a uma ideia de disponibilidade da tutela jurisdicional.

⁷⁹ Cfr., *Introdução ao Processo Civil- conceito e princípios à luz do novo Código*.p.159

⁸⁰ MOREIRA, Rui, Os princípios estruturantes do processo civil português e o projeto de uma nova Reforma do Processo Civil- centro de estudos judiciais. Caderno I, 2ª edição. 2013.p.63

⁸¹ “... atribuye una function monopolística a las partes en relación con la aportación de los hechos y de los elementos de prueba al proceso” (... atribui uma função monopolista às partes em relação à contribuição de fatos e evidências para o processo)- tradução livre. Cfr, *Del Poder de Disposición de las Partes sobre el Proceso Civil y sobre sus Pretensiones*.p.42

⁸² Daí o aforismo “ *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam*” que traduz-se na necessidade do juiz julgar dentro dos limites das provas produzidas em juízo. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - Edição 55.p.184. Ainda em torno deste axioma vide JUNOY, Joan Picó i, *O Juiz e a Prova Estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual* (Tradução Darci Guimarães Ribeiro). Livraria do advogado editora. Porto Alegre, 2015

⁸³ Cfr. *Introdução ao Processo Civil- conceito e princípios à luz do novo código*.p.159

⁸⁴ MESQUITA, Miguel. *A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil*. Revista de Legislação e de Jurisprudência: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 143, no 3983, nov/dez 2013.

Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida entendemos ser necessário a autonomizar o princípio do pedido ficando desta forma o dispositivo associado a alegação de factos.⁸⁶ O que nos oferece dizer em relação ao princípio do pedido? A necessidade de existência do pedido⁸⁷ é resultado do princípio da autonomia da vontade⁸⁸ que reflete-se no domínio jurisdicional, na medida em que estão em litígio direitos e interesses privados. Este princípio possui um sentido duplo sendo que o primeiro resulta do n.º1 do art.3.⁸⁹

⁸⁵ A querela em torno da autonomia do princípio do pedido face ao grande princípio do dispositivo foi também uma realidade no processo civil italiano. Pois, prevalecia a ideia de “subordinação” do pedido face ao dispositivo. “ Solo molto più tardi, sotto lo stimolo di innovazioni legislative e di una più attenta indagine analitica, si fece strada la tendenza a distinguere da un lato il diritto esclusivo delle parte di proporre il ap processo e di chiedere la tutela giurisdizionale dei propri interessi, dall'altro la regola dell'iniziativa delle parti nella trattazione ed istruzione della causa” (só muito mais tarde, sob o estímulo de inovações legislativas e uma investigação analítica mais cuidadosa, a tendência para distinguir, por um lado, o direito exclusivo das partes de propor o processo e pedir a proteção judicial de seus interesses por outro, a regra da iniciativa das partes no tratamento e instrução da causa) “tradução livre”. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Fondamento del principio dispositivo*, Rivista di Dirritto Porcessuale, Pandova, Cedam, 1960, pp.551-552.

Na esteira da mesma obra, o princípio do pedido passou a ter um tratamento autónomo face ao princípio do dispositivo “...così anche in italia, fin dai primi anni del nostro secolo, la dottrina ha tenuto nettamente separati i due diversi fenomeni, a tal punto che il vigente codice ha potuto dettare norme positive distinte per sancire, da un lato, il “principio della domanda” (art.99 cod. proc. civ.) e quello, che ne è una diretta applicazione, della "corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato", (art. 112 cod. proc. civ.) , «dall'altro la regola dell'art. 115, sulla disponibilità delle prove»” (assim também na Itália, desde os primeiros anos do nosso século, a doutrina manteve distintamente separados os dois fenômenos diferentes, de tal forma que o código atual foi capaz de ditar normas positivas distintas para consagrar, por um lado, “o princípio do pedido” (art.99 Código de processo civil) e que, que é uma aplicação direta da "correspondência entre o solicitado e o pronunciado", (art.112 Código de processo civil.), por outro, a regra do art.115, sobre a disponibilidade de provas)- tradução livre. Ibidem

⁸⁶ Cfr. *A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil*.p.135

⁸⁷ A necessidade de existência do pedido para a resolução da lide já existia no art.3.º do Código do Prof. Alberto dos Reis, “ O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição...”

⁸⁸ Reforça a máxima *nemo iudex sine actore*

⁸⁹ Em relação ao número um desta disposição legal, ambos os códigos possuem a mesma redação. O legislador português responsável pelo Código em vigor manteve *ipsis verbis* a primeira parte do Código de 1939.

enquadra-se na esteira liberal do processo e aplica-se aos processos de jurisdição contenciosa e para os de jurisdição voluntária⁹⁰. O ónus de iniciativa de ação/ impulso processual pertence às partes fica vedado desta forma a possibilidade o juiz *ex officio*, apreciar e julgar um determinado litígio sem que tenha sido solicitado pelas partes.⁹¹ A inércia da jurisdição cível tem razão de ser, pois, como anteriormente foi dito e importa repisar, os direitos e interesses em litígio resultam da autonomia individual/ negocial (*privatautonomie*) e nessa esteira o exercício reflete-se no campo judicial.⁹² A segunda razão, prende-se com o facto do ónus de impulso recair sobre as partes da relação material controvertida, elas têm a prerrogativa de desencadear ou não o processo e a via a ser adoptada para a sua resolução. Uma terceira razão a apontar sem prejuízo de existência de outras, está relacionada com a imparcialidade do juiz. A iniciativa oficiosa⁹³ colocaria em causa a atuação do juiz como terceiro imparcial (*super partes*)⁹⁴.

O segundo sentido do princípio do pedido é próprio de jurisdição contenciosa e tem como escopo a proibição do juiz dar mais ou coisa diversa daquela que consta do pedido (*ne eat iudex ultra vel extra petita partium; sententia debet esse conformis libello*), sob o risco da sentença não produzir qualquer feito jurídico.⁹⁵ Nesse sentido, o juiz está vedado por

⁹⁰ Ibidem

⁹¹ Os tribunais não se auto-ativam, necessitam de um impulso externo para iniciar o julgamento de um caso (*wo kein kläger ist, da ist auch kein richter* (onde não há autor, não há juiz) defende o doutrinador alemão. WEISMANN, Jacob. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, I Band, Stuttgart, Verlag Von Ferdinand Enke, 1903,p.3, apud., Cfr. “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil”.p.136

⁹² Cfr. *A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil*.p.136

⁹³ A necessidade do tribunal manter-se distante do litígio até que seja provocado pelo ónus de impulso inicial é igualmente defendida por Humberto Theodoro, segundo este doutrinador “Embora a jurisdição seja função ou atividade pública do Estado, versa, quase sempre, sobre interesses privados – direitos materiais subjetivos das partes –, donde não ter cabimento a prestação jurisdicional, a não ser quando solicitada, nos casos controvertidos, pela parte interessada. Daí dizer-se que a jurisdição é atividade “provocada” e não espontânea do Estado: *ne procedat iudex ex officio*.” THEODORO JR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol.I, Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.235

⁹⁴ Cfr, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil”.p.136

⁹⁵ Em relação a esta proibição do tribunal dar mais ou coisa diversa que foi pedida o italiano Ricardo Delussu tem o mesmo entendimento, “Il principio della domanda risulta violato quando il giudice decide la

imperativo legal de ultrapassar em quantidade ou qualidade⁹⁶ o que foi pedido pelo autor ou pelo réu reconvinente.⁹⁷ Como é evidente, este princípio conhece algumas exceções,

controversia integrando la domanda, specificando o ampliando l'oggetto del giudizio oppure aggiungendo all'effetto richiesto un effetto diverso o ulteriore (ultrapetizione). Alla pari, si ha violazione del principio de quo quando il giudice sostituisce all'effetto richiesto dalla parte un altro effetto giuridico (extrapetizione)” (“O princípio da aplicação é violado quando o juiz decide a disputa ao integrar a solicitação, especificando ou estendendo o objeto da sentença ou adicionando um efeito diferente ou adicional ao efeito solicitado (ultrapetição). Igualmente, o princípio de quo é violado quando o juiz substitui outro efeito legal (extrapetição) pelo efeito solicitado pela parte)- tradução livre. DELUSSU, Ricardo. *La coerenza dell'ordinamento giuridico: il lavoro come causa della costituzione*, s.e. Roma. 2018.p.147, anotação 283

A doutrina brasileira comunga do mesmo entendimento, Luiz Marinoni e Daniel Mitidiero no âmbito do comentário do Código de processo civil, que à luz do art.460° a sentença deve refletir o pedido de demandante. E em relação ao pedido, este desdobra-se em mediato (bem da vida perseguido em juízo) e imediato (providência jurisdicional postulada- declaração, constituição, condenação, mandamento ou execução). Portanto, o juiz está vedado de produzir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida (desconforme ao pedido imediato), ou que tenha objecto diferente (desconforme ao pedido mediato). “Fazendo-o, profere o juiz sentença *infra*, *extra* ou *ultra petita*. A sentença *infra petita* é aquela que não aprecia o pedido ou um dos pedidos cumulados. A sentença *extra petita* é a que julga fora do pedido do demandante. A sentença *ultra petita* é aquela em que o órgão jurisdicional vai além daquilo que foi pedido pelo demandante. Em todos os casos a sentença é desconforme ao pedido e viola os arts.2°, 128° e 460°, CPC, podendo ser decretada a sua invalidade”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *Código de Processo civil comentado artigo por artigo*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2011.p.422

⁹⁶ Os limites impostos pelo princípio do pedido ao contrário do que pode transparecer são também extensíveis ao demandado, tomemos o exemplo dado por Miguel Mesquita, se o réu não alegou a prescrição, o juiz não pode, *ex officio* invocar a exceção peremptória e absolver o réu do pedido. Cfr, “Flexibilização do princípio do pedido”.p.138

⁹⁷ O legislador de 1876 nos termos do art.281° já proibia a condenação para além ou em coisa diversa da pedida. Nessa esteira, o Prof. Alberto Dos Reis nos termos do art.661° comungou da mesma ideia ao limitar a sentença a qualidade e quantidade da que foi pedida (“a sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir”). Esta norma manteve-se inalterada nas posteriores revisões da lei processual civil. Por sua vez, o n°1, e) art.668° da lei processual civil moçambicana (art.615° do Código português) consagra como consequência da violação deste princípio a nulidade da sentença.

A limitação da condenação demonstra a relação existente entre o princípio do dispositivo e do pedido. Se à parte no âmbito do processo liberal fruto da autonomia da vontade cabe o ónus de impulso inicial/ iniciativa,

nomeadamente: no âmbito da ação de divórcio, nos termos do n.º7, art.931.º, consagra que “em qualquer altura do processo, o juiz, por iniciativa própria ou a requerimento de alguma das partes, e se o considerar conveniente, pode fixar um regime provisório quanto a alimentos, quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos e quanto à utilização da casa de morada da família (...)”; uma outra exceção é do domínio da providência cautelar comum e resulta do n.º3, art.376.º, “ o tribunal não está adstrito à providência concretamente requerida (...)”.^{(98) (99)}

Retomando ao princípio do dispositivo, no domínio da instância ficou assente a ideia de que o ónus de impulso inicial cabe ao autor para o pedido de tutela jurisdicional. Para além desta prerrogativa, cabe ao autor escolha do objeto, a alegação dos factos, o impulso processual até a resolução que põe termo à lide, por outras, cabe às partes o *dominium litis*.^{(100) (101)}

o ónus de alegação dos factos essenciais que constituem a causa de pedir, partindo desse pressuposto, faz todo o sentido que a apreciação do juiz esteja limitada ao pedido efectuado pelas partes.

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Nas palavras de Lopes do Rego, o juiz está autorizado em determinadas situações a romper com a regra da coincidência entre o peticionado e o decidido com recurso a uma convolação, nomeadamente: n.º3, art.661.º; n.º1,954.º; n.º3, art.392.º. REGO, Lopes Do, *O princípio do dispositivo e os poderes de convolação do juiz no momento da sentença*, estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp.790 e seguintes, apud., Cfr. “Flexibilização do princípio do pedido”.p.138

¹⁰⁰ RODRIGUES, Fernando Pereira, *O novo Processo Civil. Os Princípios estruturantes*. Coimbra. Editora Almedina, 2013. p.71

¹⁰¹ Não nos iremos ater a disponibilidade da instância e os seus contornos, entretanto parece-nos bem que ainda de forma sumária que se faça um e outro comentário. Como é sabido, foi-se o tempo em que o processo era tido como querela inter-subjectiva, as partes para além do ónus de impulso inicial, através do pedido e da defesa não só circunscreviam o *thema decidendum*, tinham a prerrogativa de pôr termo ao processo (desistência da instância) e inclusive delimitar o conteúdo da sentença de mérito (confissão, desistência do pedido e transação) o que corresponde a disponibilidade do termo do processo. ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira De, *Direito Processual Civil*,Vol I, Editora Almedina, Coimbra, 2010.p.238

Na nova concepção do processo, a instância deve ser entendida como uma relação dinâmica entre cada uma das partes e o tribunal, bem como entre as partes, podendo ocorrer algumas das causas de extinção elencadas no art.277.º do CPC português (corresponde ao art.287.º CPC moçambicano), nomeadamente: julgamento, compromisso arbitral, deserção, desistência, confissão ou transação, impossibilidade ou inutilidade

2.1.1. Ônus de alegação e os factos

Cabe as partes e somente à elas, a alegação dos factos principais (ou seja os que integram a causa de pedir) e as que fundam as exceções, para que o juiz possa com base nelas proferir uma decisão (daí uma vez mais o brocardo “iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam”). O ônus de alegação dos factos que servem de fundamento para a pretensão que cada uma das partes defende em tribunal não é de pouca monta, pois, a sua não alegação traz consigo consequências irreparáveis¹⁰² como

superveniente da lide e particularmente o processo civil moçambicano aponta como uma das causas a falta de preparo inicial, nos termos da respectiva legislação.

Podem as partes na pendência da causa, acordar a suspensão da instância por períodos não superior a três meses, desde que não se traduza em adiamento da audiência final já designada (n°4, art.272°). Entretanto, ao contrário da perspectiva liberal/privatística, a disposição da tutela jurisdicional não está apenas limitada temporalmente, como também não constitui uma prerrogativa exclusiva das partes. Para além dos casos previstos no n°1, art.269°, o tribunal tem o poder discricionário de ordenar a suspensão da instância nos termos do n° 1, art.272° (para o caso do processo civil moçambicano, o n°1, art.279° possui uma redação diferente da lei portuguesa, “o tribunal pode ordenar a suspensão, quando a decisão da causa esteja dependente do julgamento de outra já proposta e quando entender que ocorre outro motivo justificado; nos tribunais superiores a suspensão será ordenada por acórdão. O acordo das partes não justifica, por si só, a suspensão.

¹⁰² A revisão de 1961 atribui ao juiz a prerrogativa de através do despacho pré-saneador, convidar as partes para o suprimento dos vícios (insuficiências ou imprecisões da matéria de factos, falta de requisitos ou documentos legalmente exigidos) cabendo a estas, a apresentação de novo articulado em que complete ou corrija o articulado deficiente (n°2 ,“b” e n°3 art.590°, e n°1, “c” art.591°). Ao nível do processo civil moçambicano não existe uma disposição correspondente, no entanto o n°1 art.477° prevê o aperfeiçoamento da petição inicial (“quando não ocorra nenhum dos casos previstos no n° 1 do art.474°, mas a petição não possa ser recebida por falta de requisitos legais ou por não vir acompanhada de determinados documentos, ou quando apresente irregularidades ou deficiências que sejam susceptíveis de comprometer o êxito da acção, pode ser convidado o autor a completá-la ou corrigi-la, marcando-se prazo para a apresentação de nova petição”). Há um aspecto que, embora seja bastante claro ao nível doutrinário e legal importa frisar, no âmbito do princípio da “autorresponsabilidade das partes” que atribui o ônus às partes de fazer uso dos meios de defesa e ataque para a tutela dos seus interesses em litígio, o juiz não pode substituí-las na introdução de matéria de facto ou no suprimento de determinada negligência ou omissão. Cfr.. *O novo Processo Civil. Os*

fora dito anteriormente o juiz não poderá tomar em consideração factos que não foram alegados pelas partes (sem prejuízo por apodítico, dos factos notórios que não carecem de alegação nem de prova) ⁽¹⁰³⁾ ⁽¹⁰⁴⁾. No entanto, não basta que as partes aleguem os factos essenciais (*onus allegandi*) sobre elas recai o *onus probandi* sob pena de não lograr os seus intentos em juízo. ⁽¹⁰⁵⁾ ⁽¹⁰⁶⁾

É pacífica a ideia de que as partes detêm o monopólio da alegação dos factos principais¹⁰⁷,

Princípios estruturantes. Coimbra. Editora Almedina, 2013. pp.77-78 e Cfr. *Introdução ao Processo Civil-conceito e princípios à luz do novo Código*.p.168

¹⁰³ Vide art.412° CPC que manteve fiel a redação do Código de 1961 (art.514°). O juiz está vedado a tomar em consideração os factos que consubstanciam um ato simulado ou para obter um fim ilícito (art.612° CPC que corresponde *ipsis verbis* ao art.665° CPC moçambicano).

¹⁰⁴ Cfr. *O novo Processo Civil. Os Princípios estruturantes*.pp.74-75

¹⁰⁵ O ónus da prova tem a sua previsão legal no art.342° CC. Segundo o raciocínio de Fernando Pereira Rodrigues, partindo do pressuposto que as consequências da falta de prova dos factos constitutivos repercutem na esfera jurídica do autor, não poderia de ser o único interessado na prova dos respectivos factos, por apodítico a este ónus probatório. Na mesma esteira, o réu é o único interessado na improcedência da ação sob este recai o ónus da prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos. *Idem*.pp.75-76

¹⁰⁶ Parece-nos razoável, se o autor desencadeia uma determinado processo invocando um determinado direito ou interesse a ser tutelado, ele deve encarregar-se de provar os factos que normalmente integram o direito ou interesse em causa. Partindo do mesmo raciocínio, ao réu cabe provar os factos que representem exceções frustrando a pretensão do autor (a incapacidade, falta ou vícios de vontade, a impossibilidade do objecto, a fraude à lei, etc.). *Idem*

¹⁰⁷ São as partes que possuem o monopólio quando se trata da alegação dos factos principais, e esta ideia parece-nos acertada, pois, elas conhecem melhor do que ninguém os factos e os seus contornos. No entanto, ao abrigo do princípio da boa fé processual, este ónus de alegação deve ser usado de forma responsável (sob pena de condenação em multa e indemnização), a lei proíbe a alegação de factos falsos e a omissão que factos relevantes para a descoberta da verdade material (nos termos do n°2, als. b) e d), art.542° que corresponde ao n°2, art.456° do CPC moçambicano “ diz-se litigante de má fé não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade). Com base nesse raciocínio, o dever de dizer a verdade e não aquilo que convém limita o princípio da controvérsia. Cfr. *Introdução ao Processo Civil-conceito e princípios à luz do novo código*.p.170

entretanto esse princípio conhece algumas exceções, nomeadamente: os factos instrumentais fruto da instrução da causa¹⁰⁸; os factos complementares¹⁰⁹, desde que sobre eles as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciar; os factos notórios¹¹⁰ e aqueles

¹⁰⁸ São os factos secundários que apesar de não condicionarem diretamente a decisão, permitem atingir a prova dos factos principais. Os factos probatórios e os acessórios constituem factos instrumentais, e não carecem de ser alegados pelas partes (constituem uma das exceções do princípio da controvérsia), nem de ser contemplados na base instrutória, podem despontar no decurso da instrução da causa. FREITAS, José Lebre De; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp.15-16

¹⁰⁹ Os factos complementares ou concretizadores são fruto da revisão de 1961, a intenção do legislador foi de mitigar a rigidez da alegação dos factos ao admitir factos “essenciais” que embora não articulados, resultassem da instrução e discussão da causa.

Nas palavras de Mariana Gouveia, “os factos complementares e concretizadores são, assim, factos principais que podem ser alegados até à fase final do processo. Necessitam sempre do acordo da parte a quem aproveitam. A sua admissibilidade depende da não alteração do objeto primitivamente delimitado pelos factos principais alegados na petição e, caso haja exceções, na contestação.” GOUVEIA, Mariana França, *O o princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*. In estudos em homenagem aos Professores Palma Carlos e Castro Mendes.p.615

¹¹⁰ O facto notório é entendido como sendo um facto conhecido pela generalidade das pessoas regularmente bem informada por ter acesso aos meios normais de comunicação ou facilmente reconhecido uma esfera social determinada, de tal forma que não haja margem para dúvidas. Importar elucidar que “a circunstância de o fato encontrar certa publicidade na imprensa não basta para tê-lo como notório, de maneira a dispensar a prova. Necessário que seu conhecimento integre o comumente sabido, ao menos em determinado estrato social por parcela da população a que interesse”. JUNIOR, Theodoro Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 18ª edição, revista, atualizada e ampliada. GEN. Rio de Janeiro.2014.p.944

O Prof. Lebre de Freitas chama a atenção o conceito para a variação do conceito de notoriedade atendendo o local do litígio, “um facto notório em Bragança não o é necessariamente em Portugal inteiro; um facto notório em Portugal pode não o ser em França ou no Japão”. Assim, é mais restrita a possibilidade de invocação de factos notórios num tribunal francês entre um português e um japonês do que numa ação pendente em Bragança entre dois habitantes locais”. Cfr. *Introdução ao Processo Civil- conceito e princípios à luz do novo Código*.p.172. Com base nesse raciocínio, a notoriedade de um determinado facto, a geração do conhecimento, assim como à sua generalidade pode ser impugnada pelas partes, ainda que dispensem alegação e prova. Op.cit. *O novo Processo Civil. Os Princípios estruturantes*.p.80

que o tribunal tem conhecimento por exercício das suas funções¹¹¹ (n°2 art.5°).¹¹²

2.2. Princípio do inquisitório

Em sentido contrário ao princípio da controvérsia onde as partes detêm o monopólio da alegação dos factos, no domínio do inquisitório “ao juiz cabe, no campo da instrução do processo, a iniciativa e às partes incumbe o dever de colaborar na 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”¹¹³. A ideia de juiz-árbitro ou juiz expectador ficou ultrapassada como fora referido nas primeiras linhas deste trabalho. O inquisitório não constitui uma novidade no processo civil português, o Prof. Alberto dos Reis no Código de 1939 ainda que de forma pouco clara e restrita consagrou no art.264° o referido princípio “(...) o juiz tem o poder de ordenar officiosamente as diligências e actos que entender necessários para o descobrimento da verdade”. Por sua vez o Prof. Antunes Varela no código de 1961 deu seguimento a aquela ideia do juiz intentar diligências para a descoberta da verdade ao consagrar o seguinte, nos termos do n°3, art.264° “ o juiz tem o poder de realizar ou ordenar officiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto as factos de

¹¹¹ Os factos de conhecimento do tribunal no âmbito do exercício das suas funções a par dos factos notórios constituem factos de conhecimento officioso (*A contrario seunsu* dos primeiros que não carecem de ser comprovados, estes devem ser provados mediante documento apensado ao processo). São entendidos como sendo os factos que chegam ao conhecimento do juiz no âmbito de outros processos, excluindo-se dessa forma os factos de fórum privado. V.g. se o juiz tiver conhecimento que o processo que corre constitui uma repetição de outro, ao verificar-se a exceção do caso julgado ou de litispendência, o juiz pode aproveitar-se desse facto invocando-o para proferir uma decisão (arts.577°, al. i), 579° e 272°, n°1). Idem.p.81

¹¹² Idem.p.79

¹¹³ Encontra-se aqui enraizada a relação existente entre o inquisitório e o princípio de cooperação (este segundo será igualmente objecto de análise devido a sua incontestável importância no processo civil hodierno). Cfr. *Introdução ao Processo Civil- conceito e princípios à luz do novo código*.p.178

que lhe é lícito conhecer”¹¹⁴.

Com a revisão de 95/96 o processo civil português nesta matéria, deu um salto qualitativo, o inquisitório deixou de estar no domínio da discricionariedade passando a ser um poder-dever, ora vejamos, nos termos do n.º3, art.265º “incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias para o apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”^{(115) (116)} A

¹¹⁴ Embora existiam diferenças nas redações dos dois Códigos, notória é a ideia através da expressão “o juiz tem o poder de” que o inquisitório consistia numa faculdade, ou seja, caía no campo da discricionariedade. Esta ideia de inquisitório facultativo foi ultrapassada no processo português com a revisão 95/96. Sendo o juiz o que mais distante dos factos se encontra, no sentido de que ele toma conhecimento dos factos a partir dos articulados e das alegações das partes, este não deve contentar-se com as diligências probatórias das partes ele precisa de ser pró-ativo, para tal efeito, o legislador tem a tarefa de atribuir ao julgador as ferramentas necessárias para a descoberta da verdade material e para a justa composição do litígio. Este juiz deverá levantar-se da sua cadeira e com o “auxílio de uma lupa” procurar esclarecer-se dos factos para que em sede da audiência de discussão e julgamento ele possa tomar uma decisão que esteja mais próxima da realidade dos factos (verosimilhança).

¹¹⁵ O juiz deixou de simplesmente ter o poder de ordenar as diligências para descoberta da verdade, o legislador deixou clara a ideia do poder-dever que recai ao juiz no domínio do inquisitório ao adoptar o vocábulo “incumbe”. Neste sentido Nuno De Lemos Jorge, apresenta o seguinte raciocínio: “saliente-se que a expressão ‘incumbe ao juiz’, constante do preceito em análise, não parece sugerir que a intenção do legislador tenha sido disponibilizar ao juiz um instrumento probatório cujo uso ficasse entregue à sua vontade discricionária. Não se diz que o juiz pode deter – minar a produção de prova, antes se prescrevendo que o fará, quando necessário, o que parece confirmado por algumas conexões sistemáticas.” JORGE, Nuno de Lemos. *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*, in Revista Julgar, n.º 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.p.63

Por sua vez, o preâmbulo do Decreto- Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro destacou essa ideia de poder-dever que recai sobre o juiz, “(...) Para além de se reforçarem os poder de direção do processo pelo juiz, conferindo-se-lhe o poder-dever de adotar um posição mais interventora no processo e funcionalmente dirigida à plena realização do fim deste, eliminam-se as restrições excepcionais que certos preceitos do Código em vigor estabelecem, no que se refere à limitação do uso de meios probatórios, quer pelas partes, quer pelo juiz, a quem, deste, modo, incumbe realizar ou ordenar, mesmo officiosamente e sem restrições, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”

A revisão de 95/96 eliminou as restrições ora existentes ao conferir ao juiz a iniciativa de depoimento de parte (art.452º, n.º1) que era da exclusiva iniciativa das partes, e o dever de ordenar o depoimento

grande reforma de 2013, à luz do art.411º manteve esta norma nos exatos termos em que fora consagrada na revisão de 95/96.

Ao atribuir-se ao juiz um poder-dever instrutório com um vasto campo de aplicação não haverá espaço para algum autoritarismo ou imparcialidade?¹¹⁷

testemunhal de pessoa que haja razões para presumir no decurso da ação, que tem conhecimento de factos importantes para a decisão da causa (art.526, nº1), antes da reforma o juiz tinha a faculdade de fazê-lo caso tornasse manifesto o interesse do depoimento. Cfr, *Introdução ao Processo Civil- conceito e princípios à luz do novo Código*.p.179

¹¹⁶ Entenda-se por factos de conhecimento lícito, “os factos principais alegados pelas partes; os factos principais complementares ou concretizadores dos alegados pelas partes, desde que a parte interessada tenha manifestado, oportunamente, a vontade de se aproveitar deles (cfr. artigo 264º, nº3); os factos instrumentais (cfr. artigo 264º, nº 2); e os factos principais que, excepcionalmente, a lei lhe permita conhecer oficiosamente (artigos 264º, nº 2, 514º e 665º)”. Cfr, *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*.p.65

¹¹⁷ Existe uma forte ideia de que os ordenamentos que atribuem poderes instrutórios ao juiz são autoritários e os que não o fazem não. Juan Montero Aroca, Los Principios Políticos de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Valência, Tirant lo Blanch, 2001, p. 110; Apud., GOUVEIA, Mariana França, *Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão*, in Revista Julgar, nº1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.p.57

Em um artigo o Prof. Michele Taruffo no âmbito dos poderes probatórios, distingue quatro modelos processuais: dever geral oficioso sobre a prova; poder geral oficioso sobre a prova; atribuição de alguns poderes em matéria probatória; não atribuição de quaisquer poderes instrutórios.

O dever geral oficioso sobre a prova é fruto da doutrina marxista, ou seja, um modelo soviético, o juiz tinha o dever de *ex officio* investigar verdade dos factos, pois, a verdade material tinha um valor absoluto.

O segundo modelo encontra-se consagrado no ordenamento jurídico francês aqui também existe um poder instrutório geral (art.10º “Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles”, “O juiz tem o poder de ordenar ex officio todas as medidas instrutórias legalmente admissíveis-tradução livre”), no entanto, contrariamente ao anterior o poderes inquisitórios constituem uma faculdade do juiz. As partes possuem um vasto leque de garantias de defesa (com a consagração do dispositivo e contraditório), segundo Taruffo seria descabido falar-se de um modelo autoritário ao nível do ordenamento francês. O terceiro modelo distingue-se dos dois anteriores, na medida em que o juiz não possui um poder geral no domínio probatório, *verbi gratia* o ordenamento alemão e o italiano. No ordenamento germânico o juiz não possui amplos poderes de prova, não obstante a esse facto ele dirige a ativamente o processo. No que concerne ao caso italiano, ao par do primeiro , o juiz possui poderes probatórios limitados e modestos. Tanto a Itália bem como a Alemanha são países democráticos não existe desta forma cabimento para um possível autoritarismo. O quarto modelo foi consagrado em ordenamentos como o espanhol e o inglês, este distingue-

se ainda mais dos anteriores pelo facto do juiz não possui qualquer poder instrutório. A reforma inglesa de 1999 conferiu ao juiz um papel mais ativo e central no processo no domínio da prova passou a ter poderes de direção e controlo. Para o caso espanhol, não obstante ao modelo liberal vigente, o juiz não passa completamente ao lado do processo, mesmo no domínio da prova ele tem a possibilidade de intervir. Michele Taruffo conclui que não existe uma relação direta entre os poderes inquisitórios e o regime autoritário, um não implica necessariamente o outro, a análise dos quatro modelos demonstrou que os Estados democráticos convivem bem com a atribuição dos referidos poderes instrutórios. O fundamental é que o juiz respeite as garantias das partes, nomeadamente, dispositivo, o contraditório, a igualdade e a sindicabilidade das decisões. Michele Taruffo, “Poteri Probatori delle Parti e del Giudice in Europa”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, 2006 (nº 2), p. 451-483, Apud., Cfr. *Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão*.pp.57-59.

No plano interno sobre o alegado autoritarismo do juiz, importa destacar o artigo da autoria de Luís Correia de Mendonça (*Vírus autoritário e Processo Civil*), este autor defende que o processo civil português é autoritário e publicista e esse autoritarismo resultou numa ditadura militar do séc. XX. Embora seja um artigo muito sedutor não podemos concordar com a tese defendida. O dispositivo não deixou de ser um dos princípios basilares do processo civil como defende Lebre de Freitas (Cfr. *Introdução ao processo civil-conceito e princípios gerais à luz do novo código*.p.158). “*si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional, pueden también ponerle fin, disponiendo del interés cuya satisfacción se solicitaba*” (“Se as partes são as únicas que podem iniciar a atividade jurisdiccional, elas também podem acabar com isso, descartando o interesse cuja satisfação foi solicitada”- tradução livre) como muito bem ensina Juan Montero Aroca, *Los principios políticos de la nueva ley de enjuiciamiento civil : los poderes del juez y la oralidad*, Valencia: tirant lo blanch, 2001.p.64. Sentimos a mesma dificuldade manifestada por Luiz de Lemos Jorge em relacionar os poderes instrutórios do autoritarismo (Cfr. *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*.p.81), no nosso entender o juiz não passa a ser o principal protagonista do processo devido a atribuição do poder instrutório, este poder permite ao juiz diante dos factos arrolados nas peças processuais procurar esclarecer-se para formação da sua convicção. Deveria o juiz fiar-se nos factos alegados pelas partes sem diligenciar uma investigação para o apuramento da veracidade dos mesmos? Será autoritário o juiz que procura esclarecer-se antes do conhecimento do mérito da causa? “A parte contribui com os meios de prova que considera serem os mais adequados para convencer o tribunal dos factos que alega, mas, naturalmente, não ocupa o seu lugar. Quando se permite que o juiz investigue, na medida necessária ao seu convencimento, os factos que a parte lhe apresentou, não se está precisamente a dar a este sujeito uma oportunidade alargada e melhorada de os fazer valer no processo, assim potenciando os efeitos da afirmação da sua autonomia privada?” *Idem*.p.82

Os poderes instrutórios não são exercidos de forma arbitrária, o juiz deve respeitar as garantias processuais das partes e estas poderão controlar por via do recurso e da arguição de nulidades processuais. *Ibidem*

A questão da imparcialidade do juiz deve ser analisada tendo em atenção os princípios estruturantes do processo, nomeadamente, o dispositivo, o contraditório (proibição de decisões surpresa) e a fundamentação da decisão. Estes princípios representam direitos das partes que por sua vez, traduzem-se em deveres a serem escrupulosamente observados pelo juiz.

No nosso entender o autoritarismo pode ser invocado sempre que juiz faça uso dos seus poderes sem que as garantias das partes sejam observadas, não nos parece desta forma, existir umnexo causal entre o uso dos poderes inquisitórios e regimes autoritários. O respeito pela garantia das partes serve igualmente para rebater a críticas sobre uma possível imparcialidade do juiz. Ora vejamos, por força do art.3º, nº3, o juiz deve dar oportunidade as partes de se pronunciarem antes de uma diligência probatória oficiosa (ainda que o art.411º não o estabeleça), fá-lo-á na própria audiência de discussão e julgamento ou notificará as partes sobre essa intenção dependendo do momento em que pretenda realizá-la.

Notificadas as partes, estas poderão manifestar-se sobre a relevância ou irrelevância das diligências, podendo socorrer-se nos seguintes fundamentos: “na inadmissibilidade do meio de prova; ocorrência do exercício dos poderes instrutórios em momento processualmente desadequado; na desnecessidade da diligência para o apuramento da verdade e para a justa composição do litígio; na circunstância de os factos que se pretendem provar não fazerem parte daqueles que é lícito ao juiz conhecer.”¹¹⁸ (sublinhado nosso) Por sua vez, as partes exerçam o direito ao contraditório, e para tal efeito torna-se necessário o conhecimento da diligência concreta a promover e da relevância da mesma para o tribunal.

Deve ficar assente que, não obstante ao facto de tanto as partes bem como o tribunal puderem encetar diligências probatórias, estas têm uma natureza distinta. Por um lado, as partes fazem uso de um direito subjetivo, o direito a prova, cumprindo desta forma com um ónus legal para o tutela dos seus interesses, por outro lado, o juiz atua como um

O juiz que não investiga, não procura esclarecer-se sobre os factos para a descoberta da verdade material cumpre mal o seu papel.

¹¹⁸ Cfr. *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*.pp.65-66

verdadeiro gestor do processo, com olhos de ver procurando esclarecer-se através das diligências probatórias para a descoberta da verdade e realização da justiça.¹¹⁹ É expectável que estas diligências desencadeadas pelo juiz venham a prejudicar uma das partes, contudo esse não é um argumento bastante para questionar a imparcialidade do magistrado judicial. O uso de qualquer um dos poderes do juiz pode vir a prejudicar uma das partes e a beneficiar outra. Não é o poder ou o modelo publicista ou liberal que torna o juiz imparcial, as diligências probatórias permitem a juiz esclarecer-se e formar a sua própria convicção¹²⁰, para o efeito, este procura produzir toda a prova que se mostre necessária para o alcance daquele objetivo (a prova não é produzida para uma das partes, o

¹¹⁹ Os poderes instrutórios não podem ser dissociados da ideia de boa gestão do processo, assim como da ideia de um processo participativo. O juiz é o sujeito mais distante dos factos, portanto que menos conhece os factos e paradoxalmente recai sobre ele o dever colocar um fim ao litígio (pelo menos teoricamente). Partindo desse raciocínio, recai sobre as partes o dever de cooperação para a descoberta da verdade, por outro lado, o juiz não pode ser passivo como tem sido no processo moçambicano. Importa repisar que não deve fiar-se aos factos arrolados nos articulados (cada uma das partes conta a sua versão dos factos para a tutela dos seus próprios interesses) cabe ao juiz como gestor do processo, intervir no sentido de ao abrigo dos poderes instrutórios que lhe são conferidos por lei, esclarecer-se para que em sede da audiência de discussão e julgamento possa tomar uma decisão que esteja mais próxima da realidade dos factos. Esta não é uma ideia nova, Francisco Ferreira de Almeida já a defendia de forma brilhante da seguinte forma: “a expressão terminológica *incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer* logo sugere igualmente- à semelhança do poder-dever de gestão processual plasmado no art.6º- o carácter vinculado desse poder-dever de atuação oficiosa. Poder-dever esse que possui o seu complemento no dever de cooperação para a descoberta da verdade que impende sobre as partes ex-vi do art.417º.” ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Vol. I, 1ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.p.85

¹²⁰ “ (...) o juiz, quando age proactivamente não está a buscar provas que não seriam acessíveis às partes de uma forma geral. Na verdade, quando o magistrado age na busca da verdade processual, está ele se atendo a trabalhar com o arcabouço probatório posto à disposição das partes, que por qualquer motivo não foi trazido aos autos, mas que é essencial à solução da controvérsia.” GOMES, Marcelo Sant’Anna Vieira, *Os poderes instrutórios do magistrado à luz do pensamento de Jürgen Habermas: uma análise da linguagem e o direito probatório*, publica direito.p.16. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br>

juiz não está a serviço de interesses pessoais, mas no interesse da justiça, o seu compromisso é com a verdade)⁽¹²¹⁾⁽¹²²⁾.

Muito se tem dito sobre as diligências levadas a cabo pelo juiz para a descoberta da verdade, contudo o inquisitório não se limita a esse lado ativo. Como ensina o Prof. Antunes Varela, cabe ao juiz não apenas realizar ou ordenar por sua iniciativa quaisquer diligências, mas deverá recusar a execução de diligências meramente dilatórias ou impertinentes que tem como propósito o entorpecimento do processo.¹²³

O segundo sentido dos poderes instrutórios, acentua de forma tónica a figura do juiz como gestor do processo, recorremos a expressão adoptada por Antunes Varela “(...) se reconhece ao juiz o poder-dever de separar o trigo do joio”¹²⁴ disciplinando as partes nas diligências por elas requeridas (v.g. arts.476º, nº1 e 516º, nº3).

No que concerne ao processo civil brasileiro, a par de Portugal, vigora o princípio do inquisitório. O art.130º não deixa margem para dúvidas, ora vejamos: “ caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”, este poder é de deveras importância para que se faça observar o princípio da igualdade das partes como explicam Marinoni e Mitidiero, pois, o juiz não deve permitir que a verdade seja

¹²¹ THEODORO JR. Humberto. Curso de direito processual – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2013.pp.459-460

¹²² Marinoni e Arenhart, em relação a esta matéria apresentam um interessante argumento que importa citar, “(...) é sempre bom lembrar que o juiz que se omite em decretar a produção de uma prova relevante para o processo estará sendo parcial ou mal cumprindo sua função. Já o juiz que determina a realização da prova de ofício, especialmente porque lhe deve importar apenas a descoberta da 'verdade', e não aquele que resulta vitorioso (o autor ou o réu), estará voltado apenas para a efetividade do processo.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: processo de conhecimento. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.285

Mais não podíamos concordar, o juiz que não se preocupa com a descoberta da verdade, com a justa composição do litígio, com a realização da justiça, que fica acomodado na sua cadeira enquanto as partes combatem fervorosamente, não está a cumprir com a função que lhe foi confiada, o pior, coloca em causa da credibilidade das instituições de justiça e do Estado.

¹²³ VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2ª edição, Coimbra editora.2004.p.475

¹²⁴ Ibidem

construída indevidamente pela parte mais astuta ou pelo advogado mais ardiloso. Em relação ao “fantasma” da imparcialidade, os mesmos autores chamam a atenção para a necessidade de não confundir imparcialidade e neutralidade. “A existência de normas sobre o ônus da prova, entendidas como regras de julgamento, tampouco impedem o juiz de instruir de ofício o processo, isso porque só se legitima o julgamento pelo art.333º, CPC, se, exauridas todas as possibilidades probatórias, o órgão jurisdicional ainda não se convence a respeito das alegações de fato das partes”.¹²⁵

No plano doméstico, tal como Portugal, foi consagrado o princípio do inquisitório (*ex-vi* do art.264º, nº3)¹²⁶. Com o objetivo de tornar o processo célere e eficaz, o DL nº 1/2005, de 27 de Dezembro, introduziu e revogou diversas disposições do código. As reformas introduzidas para além do alcance os objetivos supra mencionados, o legislador foi mais ambicioso (pelo menos teoricamente) ao defender que com aquele diploma legal, o juiz deixaria de ser o mero expectador passando a assumir um papel mais ativo na justa composição do litígio e na descoberta da verdade material. Nessa esteira, o juiz passou a ter os seguintes poderes: o de oficiosamente determinar a junção de documentos, quer estejam em poder da parte contrária, de terceiro ou de organismo oficial (art.535º)¹²⁷ ;

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *Código de processo civil comentado artigo por artigo*, 3a edição. revista. atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.2011.p.180

¹²⁶ “O juiz tem o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”. Esta é a redação *ipsis verbis* do código de 1961, notória é a diferença existente comparativamente ao processo português e brasileiro onde o inquisitório constitui um poder-dever do juiz e não uma faculdade como a expressão “tem o poder de realizar ou ordenar” deixa transparecer.

¹²⁷ “ 1.O tribunal deve, por sua iniciativa ou mediante sugestão de qualquer das partes, requisitar informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objecto ou outros documentos necessárias ao esclarecimento da verdade.

2. A requisição pode ser feita aos organismos oficiais, às partes ou a terceiros”.

Ao contrário do que se possa imaginar, o preceito legal supra citado, não é fruto do labor do legislador moçambicano, pois, este trasladou essencialmente redação do art.535º do código 95/96 português. Nota-se a diferença ainda que ténue em relação ao art.551º, nº1 do código de 1961, pois, ao *contrario sensu* do nova redação onde a requisição de documentos constitui um dever do juiz, no anterior diploma legal caía no plano discricionário.

ordenar a comparência para o depoimento sobre os factos que interessam à boa decisão da causa (art.552º, nº1)¹²⁸; determinar a realização da prova pericial (art.572º, nº3 e 609º)¹²⁹; ordenar o depoimento testemunhal de pessoa que haja razões para presumir, no decurso da ação que tem conhecimento de factos relevantes (art.645º, nº1)¹³⁰; determinar a realização de diligências junto de organismos quer públicos bem como privados ou até a parte contrária para a localização e identificação de bens penhoráveis do executado (art.833º, nº2)¹³¹. Elencados estes poderes, ressurge o “fantasma” do autoritarismo e da imparcialidade estará o processo civil moçambicano mergulhado no autoritarismo? Pensamos que não, a par de Portugal e do Brasil, o juiz moçambicano não exerce este poder (ainda que discricionário) a seu bel-prazer como acontece com os demais poderes. O princípio do inquisitório, não deve ser interpretado fora do quadro sistemático existente, o primeiro limite que importa destacar é o princípio do dispositivo. No âmbito deste princípio, o juiz apenas poderá fundamentar a sua decisão com base nos factos essenciais

¹²⁸ “O juiz pode determinar a comparência pessoal das partes para o depoimento da parte sobre os factos que interessam à boa decisão da causa”.

¹²⁹ 3. “Se o exame ou vistoria for ordenado oficiosamente, os quesitos do juiz serão formulados no despacho que ordenar a diligência e as partes serão notificadas para apresentar os seus e sugerirem a inclusão de outros.”

1. “É lícito a qualquer das partes requerer segundo exame, vistoria ou avaliação, dentro do prazo de oito dias depois de efectuado o primeiro, e ao tribunal ordená-lo oficiosamente, a todo o tempo, desde que o julgue necessário.

2. A segunda perícia tem por objecto a averiguação dos mesmos factos ou a determinação do valor dos mesmos bens sobre que incidiu a primeira e destina-se a corrigir a eventual inexactidão dos resultados a que este conduziu.

3. Não é admissível segunda perícia quando o exame tenha sido efectuado por estabelecimentos oficiais, mas podem realizar-se quaisquer diligências que se mostrem necessárias em consequência da revisão do exame.”

¹³⁰ “Quando se reconheça, pela inquirição, que determinada pessoa, não oferecida como testemunha, tem conhecimento de factos importantes para a decisão da causa, deve o tribunal ordenar que seja notificada para depor.”

¹³¹ “Pode o juiz, oficiosamente ou a requerimento do exequente, para a localização e identificação dos bens penhoráveis do executado, determinar a realização de diligências adequadas junto dos bancos, conservatórias ou quaisquer pessoas ou entidades, públicas ou privadas, incluindo o executado”. MONDLANE, Carlos Pedro, *Código de Processo civil anotado e comentado*. 2ª edição. Maputo, Escolar Editora.2016,pp.391-392

alegados pelas partes, nos factos notórios (art.514º)¹³², instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa e os factos essenciais que sejam complemento ou concretização dos outros que as partes hajam oportunamente se pronunciado e resultem da instrução e julgamento da causa (art.650º, nº2, “f”)¹³³, sob pena de nulidade do ato ou da sentença (*ex-vi* dos arts.201, nº1 e 668, nº1, “d”, respectivamente)¹³⁴. O princípio do contraditório representa uma importante garantia dos direitos e interesses das partes, daí a necessidade de o chamarmos a colação como um mecanismo de controlo dos poderes inquisitórios do juiz. O art.3º da lei processual civil portuguesa, sofreu uma importante alteração na reforma de 95/96 quando o legislador no nº3 consagrou o seguinte: “ o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”.¹³⁵ Não obstante ao facto do legislador

¹³² 1. “ Não carecem de prova nem de alegação os factos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são de conhecimento geral.

2. Também não carecem de alegação os factos que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções; quando o tribunal se socorra destes factos, deve fazer juntar ao processo documento que os comprove.

¹³³ 2. “ Ao presidente compete em especial: f) providenciar pela ampliação da material de facto controvertida ou formular quesitos novos, quando o considere indispensável para a boa decisão da mesma desde que tais factos sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução ou discussão da causa; desde que a parte interessada deles se aproveite e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório; e bem assim os factos que officiosamente tome em consideração por serem instrumentais e que resultem da instrução e discussão da causa.” *Ibidem*

¹³⁴ Art.201, nº1. “ Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um acto que a lei não admita, bem como a omissão de um acto ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa.”

Art.668º, nº1, d) “ É nula a sentença, quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento”.

¹³⁵ O Código de processo civil moçambicano, manteve a redação de 1961, 1. “O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição.”

moçambicano não ter expressamente consagrado a necessidade do contraditório ser observado ao longo de todo o processo, é de repudiar qualquer tese que defenda o contrário. Esta ideia pode ser sustentada recorrendo justamente ao art.3º, nº1 conjugado com os arts.517, nº1,650º,nº2, f)¹³⁶ e 201º, nº1.¹³⁷

2. Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida.”

¹³⁶ Vide a nota 128

¹³⁷ Partindo da premissa de que o tribunal não pode resolver o litígio sem que o réu ou reconvinido tenha deduzido oposição para o exercício do seu direito de defesa em relação aos factos alegados pelo autor ou recovinte, parece-nos razoável dizer que as diligências probatórias dirigidas ou ordenadas pelo tribunal, dada a sua susceptibilidade de influir na decisão da causa (ou “do conflito” adoptando a expressão do legislador), em relação a estas, as partes gozam igualmente de direito à audição prévia. O art.517º, nº1 reforça esta tese ao consagrar que “salvo disposição em contrário, as provas não serão admitidas nem produzidas sem que a parte a que hajam de ser opostas se pronuncie sobre elas, querendo”.

O outro argumento que pode ser invocado, resulta do art.650º,nº2, f), quer para a ampliação da matéria de facto, quer para a formulação de novos quesitos com recurso aos factos complementares ou concretizadores, a lei impõe à parte contrária tenha o direito de exercer o contraditório. Esta é mais uma demonstração da necessidade do contraditório ser observada na fase da instrução e nas restantes ainda que não exista uma norma geral neste sentido.

Nesta esteira, “ a violação do contraditório inclui-se na cláusula geral sobre as nulidades processuais constante do art.201º, nº 1: dada a importância do contraditório, é indiscutível que a sua inobservância pelo tribunal é susceptível de influir no exame ou na decisão da causa”. SOUSA, Miguel Teixeira De, *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª edição, Lisboa, Lex.1997.p.48

Em relação a possível falta de imparcialidade do juiz, parece-nos que os argumentos invocados para rebater a essa querela aquando da análise do processo civil português poderão ser para aqui chamados dada a proximidade entre os dois sistemas (não obstante ao facto da lei processual civil moçambicana não ter conseguido acompanhar as sucessivas reformas portuguesas). Um notável raciocínio de Miguel Teixeira de Sousa é chamado a colação para afastar este “fantasma” da imparcialidade “ (...) o uso destes poderes instrutórios e inquisitórios é orientado, não pela necessidade de obter igualdade entre as partes, mas pela de procurar proferir uma decisão de acordo com a realidade das coisas. Mesmo que, por exemplo, a testemunha que o juiz pretende ouvir oficiosamente (art.645º, nº1) possa provar um factor favorável à parte mais forte, ainda assim o juiz não deve deixar de a convocar para depor em juízo. O dever de procurar a verdade sobrepõe-se ao dever assistencial do juiz perante qualquer das partes, o que demonstra que os poderes instrutórios e inquisitórios não são concebidos como meios de promover a igualdade substancial entre elas”.Idem.p.44

2.3.Princípio da cooperação¹³⁸

“ Os poderes de instrução, de disciplina e de direcção da causa atribuídos ao juiz de pouco valeriam, na prática, para a boa decisão do pleito, se não fossem acompanhados da imposição de um dever jurídico correspondente às partes e a terceiros”,¹³⁹ acrescentamos

¹³⁸ “Princípios não são regras, não podem ter a função de regras ou meta-regras... a cooperação processual não é um princípio; não está dotada de densidade normativa; as regras que tratam de procedimentos processuais não adquirem espessura ontológica face à incidência desse standard. Dito de outro modo, ‘a cooperação processual’ - nos moldes em que vem sendo propalada - ‘vale’ tanto quanto dizer que todo o processo deve ter instrumentalidade ou que o processo deve ser tempestivo ou que as partes devem ter boa-fé. Sem o carácter deontológico, o standard não passa de um elemento que ‘ornamenta’ e fornece ‘adereços’ à argumentação. Pode funcionar no plano performativo do direito. Mas, à evidência, não como ‘dever ser’. ” Defende Lenio Streck, *Verdade e consenso*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp.538-539., apud MITIDIERO, Daniel, “Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck”, *Revista de Processo*, ano 36, vol.194, 2011.p.57; Não podemos concordar com a tese defendida por Lenio, pois, princípios são uma espécie de norma que consagram um determinado fim a ser atingido, no âmbito do inquisitório (princípio supra analisado) vimos que a finalidade era a descoberta da verdade para justa composição do litígio, por apodítico não nos vamos ater em relação a aquele princípio (art.411º). Em relação a cooperação, a finalidade é promover o diálogo para a obtenção com brevidade e eficácia a justa composição do litígio (art.7º, *in fine*). A cooperação traz consigo uma nova forma de ver o processo institui um dever a ser escrupulosamente observado, para tal imbuí o juiz um conjunto de poderes-deveres (não se trata de um poder discricionário) que devem ser observados ao longo de todo o processo, sob pena de nulidade processual (este ponto será posteriormente desenvolvido).

Por sua vez, Mitidiero rebate a crítica de Lenio defendendo que a cooperação é sim um princípio e modelo processual que visa dar resposta ao problema da “divisão do trabalho” entre o juiz e as partes. Numa perspectiva ética, um processo cooperativo é aquele que se preocupa pela busca da verdade que exige a observância da boa-fé objetiva as partes e ao juiz. No que diz respeito ao juiz, o modelo cooperativo exige isonomia na condução do processo e assimetria na decisão (contudo, importa deixar claro que apesar da cooperação existente ao longo de todo o processo, o poder jurisdicional não é partilhado, é exclusivo do Estado, portanto, cabe exclusivamente ao juiz a tomada da decisão). Dado ao facto da colaboração determinar a conformação e compreensão das regras da estrutura de um processo justo, ela deve sim ser encarada como um princípio inclusive com fundamentos constitucionais (boa-fé, contraditório e devido processo legal). Cfr. “Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck”.pp.56-62; Cfr. “Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo”.p.212

¹³⁹ Cfr. *Manual de Processo Civil*.p.477

nós dizendo que, nenhum poder exercido pelo juiz alcançará a justa composição do litígio e a descoberta da verdade material se não for acompanhado da cooperação das partes e de terceiros.¹⁴⁰

O princípio da cooperação tido hoje como fundamental no hodierno processo civil português, resulta do labor do Prof. Alberto Dos Reis que na década de 60¹⁴¹ teve a sensibilidade de perceber a importância de um processo participativo para o alcance das suas finalidades.¹⁴²

Por sua vez, a reforma de 95/96 trouxe consigo um princípio da cooperação com outros contornos por forma a dar resposta aos novos desafios impostos, “ (...) consagra-se o princípio da cooperação, como princípio angular e exponencial do processo civil, de forma

¹⁴⁰ “Não há processo justo sem colaboração” como Mitidiero e Fredie Didier sapientemente defendem. MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no processo civil- pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Ed.RT, 2009.p.95; DIDIER, Fredie Jr, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra, Coimbra editora, 2010.p.79

¹⁴¹ Embora de forma embrionária e sem o alcance do atual Código, o Prof. Alberto Dos Reis na lei processual civil de 1939 consagrou nos arts.265º e 524º o dever de cooperação, ao tipificar respectivamente o seguinte “ as partes e os seus representantes são obrigados a comparecer sempre que para isso forem notificados e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos”.

Art.524º “ Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua cooperação para a descoberta da verdade e a boa administração da justiça, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se as inspecções que forem julgadas necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados. Se se recusarem, serão condenados em multa, sendo terceiros, sem prejuízo do emprego dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, considerar-se-ão provados os factos que se pretendiam averiguar. Mas a recusa será legítima se a violação importar a violação do sigilo profissional, ou causar grave dano à honra e a consideração da própria pessoa, de um seu ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, ou grave prejuízo de natureza patrimonial a qualquer das referidas pessoas.

§Único: Fica salvo o disposto quanto à exibição judicial, por inteiro, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos”.

¹⁴² “... o processo, especialmente nos casos em que as partes se encontram representadas por advogados, não tem de ser ou não deve ser um campo conflituoso ou de «guerra aberta», como se de um duelo se tratasse” MESQUITA, Miguel, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo processo Civil?”, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 145, nº 3995, 2015.p.78

a propiciar que juizes e mandatários cooperem entre si, de modo a alcançar-se, de uma feição expedita e eficaz, a justiça do caso concreto...»⁽¹⁴³⁾ ⁽¹⁴⁴⁾

Nos dias que correm, a doutrina destaca um duplo sentido do princípio da cooperação, nomeadamente: o sentido material (nos termos do art.7º, n.ºs 2 e 3 e o art.417º)¹⁴⁵ e o sentido formal (nos termos do arts.7º, n.º4 e 9º).¹⁴⁶

O novo CPC brasileiro inspirado no processo civil português (art.7º), alemão (§139), francês (art.16º) e inglês (*procedure rules- part I* “1998”), consagrou no seu art.6º o princípio da cooperação com a seguinte redação: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.¹⁴⁷ O modelo cooperativo brasileiro derivou de princípios constitucionalmente consagrados, tais como: o princípio da boa fé, do contraditório e da razoabilidade ou do devido processo legal.¹⁴⁸

¹⁴³ Vide exposição dos motivos do DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro

¹⁴⁴ Nos termos do art.266º o legislador procurou fazer do processo civil uma “comunidade de trabalho” (*Arbeitsgemeinschaft*) expressão adoptada pela doutrina alemã, comunidade essa constituída pelas partes e pelo tribunal para a realização da função processual e responsabilização pelos resultados (RUDOLF, Wassermann, *Der soziale Zivilprozeß : zur Theorie u. Praxis d. Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*, Luchterhand Verlag GmbH,1988.p.97 segs, apud., SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o novo processo civil* , 2ª edição. Editora LEX. Lisboa, 1997.p.62

¹⁴⁵ A cooperação material tem como escopo a descoberta da verdade para que a decisão seja o reflexo da realidade dos factos. Cfr. *Introdução ao processo civil- conceito e princípios gerais à luz do novo Código*.p.188

¹⁴⁶ A vertente formal tem que ver com a razoabilidade do prazo, impedimento de dilações desnecessárias e brevidade para o alcance da justa composição do litígio ou para a providências executivas tratando-se de uma ação de tal natureza. *Idem*.pp.191-192

¹⁴⁷ DIAS, Ronaldo Brêtas De Carvalho, “Cooperação Processual e contraditório no código de processo civil brasileiro”, 2017, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, n.º 10,p.1

¹⁴⁸ Humberto Theodoro Júnior, entende que o princípio da cooperação é um desdobramento do contraditório hodierno que não é mais entendido como uma garantia de audiência bilateral das partes, mas sim como a possibilidade que cada uma das partes têm de influir sobre a “formação do provimento jurisdicional”. E do princípio da boa-fé objetiva como garantia constitucional de um processo justo. HUMBERTO ,Theodoro Júnior: colaboradores, Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 20ª edição, revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 65,. Apud, IAQUINTO

Nas palavras de Simone Figueiredo, a colaboração processual “...tem como uma de suas linhas mestras obter com brevidade e eficácia a justa composição do litígio, através da condução cooperativa do processo, sem espaço para protagonismos, e nem destaques a qualquer dos sujeitos processuais. Por este princípio, surgem deveres de condutas tanto para as partes como para o juiz, os quais devem atuar conjuntamente com o intuito de se alcançar uma decisão legítima, aprimorada e justa”. É notória a similar finalidade existente o processo luso e o brasileiro no que concerne a cooperação, parece-nos manifestamente evidente que a ideia do processo cooperativo implica uma maior atuação por parte do juiz orientando as partes, promovendo o diálogo, sensibilizado com a justa composição do litígio e por que não, gerindo o processo.⁽¹⁴⁹⁾ ⁽¹⁵⁰⁾ Nessa seara, a cooperação consiste na identificação das matérias de facto e de direito e na abstenção de incidentes desnecessários e procrastinatórios.¹⁵¹

Beatriz Oliveira ; LACERDA Emanuela Cristina Andrade, *O Princípio da Cooperação no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)*, p.2 s.n.t.

Fredie Didier Jr. partilha do mesmo entendimento, segundo este autor, os princípios do contraditório, da boa-fé processual e do devido processo legal, constituem bases para o surgimento da cooperação e essa cooperação determina a forma como o processo civil brasileiro é estruturado. DIDIER, Fredie Jr, “Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo”- escrito em homenagem ao Professor José Ignacio Botelho de Mesquita.p.211

¹⁴⁹ Neste sentido, o processo deixa de ser um combate entre as partes, passando a consistir em um diálogo permanente para que a relação na qual estão inseridos desenvolva-se de forma ordeira até ao seu desfecho. Cfr. *O Princípio da Cooperação no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)*. pp.211-212

¹⁵⁰ “O princípio da cooperação potencializa o diálogo entre as partes e o juiz a fim de se alcançar a solução mais justa e adequada no caso concreto. (...) O dever de cooperação recai sobre as partes, incumbindo-lhes a prestação de sua colaboração para a descoberta da verdade, incumbindo ao juiz requisitar às partes esclarecimentos sobre a matéria de fato e de direito. Tal dever também recai sobre o magistrado, o qual deve adotar uma postura de intermediação, facilitando o diálogo entre as partes, atuando como agente colaborador do processo, não podendo mais aguardar manifestações das partes para só então atuar”. Figueiredo, Simone Diogo Carvalho. *Novo Código de Processo Civil anotado e comparado para concursos / coordenação*. p.39-40., apud Cfr. *O Princípio da Cooperação no novo Código de processo civil (lei 13.105/2015)*.p.213

¹⁵¹ A cooperação implica o dever envolvimento das partes, de terceiros(nas diversas modalidades), do juiz, dos auxiliares da justiça e do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica. Bueno, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado / Cassio Scarpinella Bueno*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45., apud, *O Princípio da Cooperação no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)*,p.214; Vai

Por sua vez, a cooperação constitui um dos vários princípios que vigoram no processo civil moçambicano, sem os desdobramentos do caso português e brasileiro, contudo não nos podemos eximir de escrever algumas linhas. O legislador moçambicano inspirado no homólogo português, na ideia de que o processo não deve mais ser visto como um campo de batalha onde o papel do juiz resume-se a arbitragem, alheio ao desfecho da lide, “consagrou” no art.519º o dever de cooperação para a descoberta da verdade¹⁵². Existe neste sistema, um conjunto de poderes e deveres corolários do princípio da cooperação, designadamente: o dever de recíproca cooperação para os magistrados, mandatários e as

além, ao exigir, não propriamente que as partes concordem ou ajudem uma à outra – já que não se pode esquecer que há litígio entre elas, mas que colaborem para que o processo evolua adequadamente. Um exemplo concreto é aquele fornecido pelo art.357, § 3º, que trata do saneamento do processo. Em regra, ele é feito pelo juiz, sem necessidade da presença das partes. Mas, se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, o juiz deverá convocar audiência, para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que, se for o caso, ele as convidará a integrar ou esclarecer suas alegações”. Gonçalves, Marcus Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado / Marcus Vinícius Rios Gonçalves : coordenador Pedro Lenza. - 6. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016.- (Coleção esquematizada). p. 94 e 95., apud . *O Princípio da Cooperação no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015*. Ibidem

¹⁵² “ 1. 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 actos que forem determinados.

2. Aqueles que recusem a colaboração devida, serão condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova nos termos do nº2 do art.344º do Código Civil.

3. A recusa é, porém, legítima, se a obediência importar a violação do sigilo profissional ou causar grave dano à honra e consideração da própria pessoa, violação ou intromissão na sua vida privada ou familiar.

4. Fica salvo o disposto quanto à exibição judicial, por inteiro, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos.

5. Deduzida a escusa com fundamento na quebra de sigilo profissional, é aplicável o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.” A redação do referido é no fundo a que fora tipificado no Código português de 1961 (art.520º). Importa destacar igualmente o art.16º da LOJ (lei da organização judiciária, aprovada pela lei nº 24/2007, de 20 de Agosto) que inspirada no disposto supra citado e nos ventos da mudança que sopravam em ordenamentos mais evoluídos, tipificou o seguinte: “ todas as entidades públicas, privadas e os cidadãos em geral têm o dever de cooperar e apoiar os órgãos judiciais na realização da justiça e na descoberta da verdade”.

próprias partes (arts.88° do EOA, 265° e 519)¹⁵³; o dever de prestação de documentos (art.529°)¹⁵⁴; o dever de comparência e prestação de esclarecimentos quando para tal sejam solicitadas (art.509°, n°3).¹⁵⁵ Nestas linhas ainda que breves, ficou demonstrado que o processo civil moçambicano não ficou indiferente a determinadas mudanças, no caso concreto ao princípio da cooperação cuja manifestação verifica-se ao longo do processo, por forma a atingir uma feição expedita e eficaz, entretanto quer parecer-nos que primeiro deveriam ter sido mudadas mentalidades e só depois a lei, sob pena de inaplicabilidade ou uma aplicação deficiente.

2.3.1. Posição das partes

Em relação as partes o dever de cooperação traduz-se em um *honeste procedere*, ou seja, em um dever de litigância de boa-fé (ex-vi do art.8°).^{(156) (157)} A violação deste dever de

¹⁵³ Segundo o EOA (estatuto da ordem dos advogados de Moçambique) no seu art.88°, “no exercício da profissão deve o advogado proceder com urbanidade, nomeadamente para com os outros advogados, magistrados, árbitros, peritos, intérpretes, funcionários judiciais, testemunhas, seus constituintes e partes contrárias e demais intervenientes nos processos.”;

Por sua vez, o art.265° que possui uma redação *ipsis verbis* do Código do Prof. Alberto Dos Reis no mesmo dispositivo legal, consagra que “ as partes e os seus representantes são obrigados a comparecer sempre que para isso forem notificados e a prestar esclarecimentos que, nos termos da lei, lhes forem pedidos”.

¹⁵⁴ “ Se o notificado não apresentar o documento, o tribunal apreciará livremente a sua conduta, para efeitos probatórios”.

¹⁵⁵ “ A audiência preliminar não pode ser adiada por falta das partes as quais ficam obrigadas a justificar, sob pena de multa, a ausência nos cinco dias subsequentes àquele em que esta se realizou, aplicando-se nos restantes casos o regime disposto art.651°, com as necessárias adaptações”. TIMBANE, Tomás, *Lições de Processo Civil I*, Maputo, Escolar editora, 2010,p.117

¹⁵⁶ O dever de boa-fé conhecido como um dos princípios gerais do direito, é para aqui chamado com o propósito de exigir das partes, um comportamento leal e íntegro (fica vedado por lei o uso de expressões desnecessárias ou ofensivas da honra ou bom nome da contraparte ou do respeito devido às instituições nos termos do art.9°, n°2). Estas devem observar os deveres de cooperação consagrados no art.7° e por sua vez,

os advogados são regidos pelos arts.88º, 90º, 95º, 108º, 110º e 112º do EOA. Cfr. *Direito Processual civil*.p.124

Joan Pico I Junoy, defende que o princípio da boa-fé processual integra a cláusula do “devido processo legal”, na medida em que coíbe o exercício do direito de defesa em prol da proteção do direito à uma tutela efetiva (“... la efectividad de la tutela judicial impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho en otros términos, la mala fe procesal puede poner en peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial..”/ a eficácia da proteção judicial impõe a rejeição à ação maliciosa ou imprudente das partes, ou seja, a má-fé processual pode comprometer a concessão de proteção judicial efetiva- tradução livre). JUNOY, Joan Pico i. *El debido proceso “leal”*. *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima: Palestra, 2006, v.9.p.346., apud, DIDIER, Fredie jr, *Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual civil português*, Coimbra, Coimbra editora, 2010, p.87 . O processo civil brasileiro, segue a linha de raciocínio defendida por Junoy, o STF como órgão máximo não poderia deixar mais claro ao fundamentar do seguinte modo: “ o princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo o julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma experiência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, enfim, sempre imbuída pela boa fé e pela ética dos sujeitos processuais...” STF, 2.^a T., RE n.464.963-2-GO, rel. Min. Gilmar Mendes,j. Em 14/02/2006 publicado no DJ de 30/06/2006. Com fundamentação semelhante, STF, 2.^a T., Al n.529.733-1-RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. Em 17/10/2006, publicado no DJ de 01/02/2006. Cfr. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*.p.88

¹⁵⁷ Contrariamente ao que parte da doutrina advoga, a cooperação não implica que as partes ignorem o litígio ou que encarem o processo como um passeio pelo jardim de mãos dadas na companhia do juiz. VELLOSO, Adolfo Alvarado, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio, Tirant lo Blanch*, Valencia, 2005: 98, nota 50., apud, cfr, *Virus Autoritário e Processo Civil*.p.90; ou que lutem para perder numa espécie de “auto-mutilação” nas palavras de Franco Cipriani, *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Esi, Napoli, 1992.p 22., apud, *Virus Autoritário e Processo Civil*.p.91; Em sentido oposto a hermenêutica literal e ultrapassada (com o devido respeito por opinião em contrário), a cooperação não é um princípio utópico como defende Luís Correia de Mendonça. Partilhando do pensamento de Talamani, “...o princípio na cooperação não é uma descrição de como é o processo e sim uma prescrição de como ele deve ser” (TALAMINI, Eduardo, *Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz*). Foram-se os tempos em que o processo era tido como uma arena e o juiz tinha um passivo papel de garantir a imparcialidade do tribunal, o processo hoje implica um diálogo permanente e efetivo entre as partes e o juiz dado o facto de estarem todos inseridos na mesma relação jurídica para o alcance da mesma finalidade, a descoberta da verdade material e a justa composição do litígio. A cooperação nos moldes em que é defendida não implica que as partes concordem ou que ajudem uma a outra (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado* : coordenador Pedro Lenza. – 6^a . edição, São Paulo: Saraiva, 2016.- (Coleção esquematizado).

boa-fé e do princípio da cooperação, pode ter como origem a litigância de má fé⁽¹⁵⁸⁾ (159) que por sua vez desdobra-se em: objetiva, caso derive da ofensa aos padrões exigíveis de

pp. 94-95), mas que colaborem para que o processo evolua adequadamente e chegue a bom porto. Não se deve esquecer que “(...) o juiz atua com a marca da equidistância e da imparcialidade, a qual não pode ser comprometida por qualquer promiscuidade com as partes. Por outro lado, o dever do advogado é a defesa do seu constituinte. A rigor, não tem ele compromisso com a realização da justiça. Ele deverá empregar toda a técnica para que as postulações do seu cliente sejam aceitas pelo julgador. Essa é a baliza que deve conduzir o seu agir cooperativo”. Donizetti, Elpidio. Curso didático de direito processual civil, 19^a . ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 75 e 76., apud, Cfr. *O Princípio da Cooperação no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)*.p.215

¹⁵⁸ O Prof. Alberto dos Reis, à luz do art.465^o consagrou a litigância de má fé da seguinte forma: “ Tendo a parte litigado de má fé, será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir. Deve considerar-se litigante de má fé não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não podia razoavelmente desconhecer, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.” O mesmo autor, distingue a lide em: cautelosa, simplesmente imprudente, temerária e dolosa. “ A boa-fé seria compatível com as três primeiras hipóteses. Designadamente quanto à lide temerária: haveria, nela, um erro grosseiro; o litigante foi para juízo sem tomar em consideração as razões ponderosas que comprometiam a sua pretensão. Mas mesmo nesta eventualidade, não haveria sanção. Esta, tal como sucede com os crimes, exigiria o dolo.” REIS, José Alberto dos, *Má fé no litígio*, RLJ 85, 1953, 329-332 (332/I), apud., Cordeiro, António Menezes, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*, 3^a edição aumentada e atualizada. Coimbra, Almedina, 2016.p.56 e BARATA, Álvaro do Amaral- *Parecer*, na ROA 10, 3 e 4 (1950), pp.516-530.

A exigência do dolo reflete a concepção restritiva que a litigância de má fé comportava naquela altura, apesar da possibilidade da condenação em indemnização mediante o pedido da outra parte, a má fé era tida como um ilícito público e obedecia à regras distintas da responsabilidade civil no que toca a indemnização. Cfr, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*.p.56

Com a entrada em vigor do Código 1961, assistiu-se a uma notável diferença em relação ao regime anterior, vejamos o n^o2 do art.456^o “ Diz-se litigante de má fé não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade”. Não obstante ao facto da reforma de 1961 ter deixado de considerar a má-fé como pretensão ou oposição cuja falta de fundamento o agente não podia razoavelmente desconhecer, passando a

comportamento ou subjetiva¹⁶⁰, se tiver como base o conhecimento ou não ignorância da parte. Nos termos do art.542º, nº2, considerar-se-á que a parte litigou de má fé caso com dolo ou negligência grave: “ a) tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; b) tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; c) tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; d) tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente

considerar a pretensão ou oposição cuja falta de fundamento o agente não ignorava. O dolo manteve-se como *conditio* para a existência da litigância de má-fé, o que não contribuiu para uma aplicação prática deste instituto, pois, a dificuldade para a prova do dolo do agente representa um grande obstáculo para a sua efetivação. Idem.pp.58-59

A reforma de 95/96 trouxe uma nova versão do instituto em causa, ora vejamos, nos termos do art.456º, nº2, “ diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave: a) tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; b) tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; d) tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão”. Com a consagração do princípio da cooperação como um fundamental princípio do processo civil hodierno, com um sentido e alcance maior do que aquele que fora previsto pelo Prof. Alberto dos Reis, recaiu sobre as partes o dever de boa fé processual como corolário daquele princípio, deste modo o comportamento doloso ou gravemente negligente que preenche uma das hipóteses do supra citado, dá lugar a litigância de má-fé que deve ser sancionada nos termos legais. Idem.pp.59-60

¹⁵⁹ No que toca à Moçambique, as partes estão igualmente subordinadas ao dever da boa-fé processual, nos termos do art.264º, nº2, “as partes têm, porém, o dever de, conscientemente, não formular pedidos ilegais, não articular factos contrários à verdade nem requerer diligências meramente dilatórias”. Em relação a litigância de má-fé, não houve qualquer alteração legislativa, portanto, vigora o regime do Código de 1961 com as enfermidades apontadas na nota anterior.

¹⁶⁰ Importa destacar como ensina Teixeira de Sousa que independentemente da sua modalidade, a má fé será substancial caso a parte viole o dever de não formular pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar (art.542º, nº2, “a”), alterar a verdade dos factos ou omitir factos relevantes para a decisão da causa (art.542º, nº2, “b”), por outras, violar o dever de verdade; ou será instrumental caso a parte tenha omitido, com gravidade o dever de cooperação (art.542º, nº2, “c”), de outro modo, se tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão (art.542º, nº2, “d” e art.670º). Cfr. *Estudos sobre o novo processo civil*.p.63

reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão”.⁽¹⁶¹⁾⁽¹⁶²⁾⁽¹⁶³⁾

Tendo uma das partes litigado de má fé, no âmbito da panóplia dos direitos e dos princípios constitucionalmente previstos (nomeadamente: o princípio de acesso ao direito e uma tutela jurisdicional efetiva, ex-vi do art.20º CRP e do Estado de Direito democrático “art.2º” do mesmo diploma legal¹⁶⁴) e do processo civil (especificamente do contraditório,

¹⁶¹ Idem.p.130

¹⁶² No fundo o atual Código poucas novidades trouxe numa altura que o instituto da litigância da má-fé passava por uma crise e aguardava-se com entusiasmo por uma reforma. Apesar do estudo elaborado em 2010 pelo Ministério da Justiça ter demonstrado a escassa aplicação do instituto devido a: insuficiência das multas balizadas por limites máximos; confluência com os pressupostos de outros institutos; exigência de contraditório, antes da aplicação da multa; dificuldades probatórias e recursos não coincidentes (vide Direção-geral da política de justiça, *regime jurídico da litigância de má-fé/ Estudo de avaliação de impacto*, novembro de 2010, 56 pp., apud, Cfr. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”* p.61) e da proposta de lei nº 113/XII ter anunciado medidas com o fim de combater as pendências processuais e as manobras dilatórias, a verdade é que a única medida incidiu sobre o montante indemnizatório. A *contrario sensu*, assistiu-se a uma limitação da eficácia do instituo com a supressão da responsabilidade autónoma do representante de pessoas colectivas, por litigância de má-fé (ex-vi art.544º). cfr. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*.p.61

¹⁶³ No domínio comparatístico, importa destacar o direito alemão que contrariamente ao português, não possui um instituto específico de litigância da má-fé. O que existe , é o dever legal de verdade (§138º Die Parteien müssen ihre Aussagen zu Tatsachen der Tatsachen vollständig und der Wahrheit angemessen machen), pois, atendendo ao facto de que o processo não é um prolongamento da autonomia da vontade das partes, recai sobre as partes o dever de dizer a verdade (no sentido de sinceridade ou veracidade “Wahrhaftigkeit”). Este sistema como ensina Menzes Cordeiro, dada a inexistência de procedimentos e sanções tipicamente processuais (tem como alicerce para além do dever de verdade e na responsabilidade que deriva da responsabilidade civil), não se enquadra ao direito português, pois , “ o juiz tem de dispor de poderes para pôr ordem no processo: a litigância de má-fé torna-se indispensável, pelas dimensões punitivas e repressivas que claramente assume. Tudo deve ser feito, no plano jurídico-científico, para que os tribunais, perdendo a timidez, exerçam com efetividade, com energia e com convicção, os poderes que a lei lhes confere”. Cfr. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*.pp.79-87

¹⁶⁴ Vide o Acórdão do TC nº263/02- Proc nº 542/01 de 3/07/02, in DR, IIa série, nº262 de 13/11/2002,p.17790., apud, cfr. *Direito Processual Civil*.p.131

da proibição de decisões surpresa), incumbe ao tribunal o dever de previamente comunicar a intenção de sancionar e dar a conhecer os factos específicos (elencados no art.542º do CPC) para permitir a parte o pleno exercício do contraditório.¹⁶⁵

Comunicada a parte para a o exercício do direito de defesa, verificados os requisitos para a responsabilização por litigância de má-fé, a parte será condenada em multa, e indemnização ⁽¹⁶⁶⁾ ⁽¹⁶⁷⁾ caso a partir contrária o pedir por meio de requerimento em

¹⁶⁵ Vide os Acórdãos do STJ, nomeadamente: de 17/12/2002, Proc. 3992/02-6ª Sec. “Sumários de Acórdãos-edição anual”p.378/ Cons. Silva Paixão e de 28/02/2002- 1ª Sec, CJSTJ, Ano X, Tomo I,pp.111-114/ Cons. Garcia Marques,. Apud, Cfr. *Direito Processual Civil*. Idem

No que tange a Moçambique, não obstante ao facto da não existência expressa da proibição de decisões surpresa como ocorre no processo português (art.3º,nº3), um exercício hermenêutico e sistemático leva-nos a concluir que existe igualmente o dever do juiz de previamente comunicar a parte antes da aplicação da sanção por litigância de má-fé. Pois, para além do princípio do contraditório previsto no art.3º, nº1 (“o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição”), a Constituição da República no seu art.62º, nº1 estabelece o direito a defesa como um direito fundamental (“o Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário”), nesse sentido cabe ao tribunal cumprir e fazer cumprir ao longo do processo o contraditório incluindo na situação em concreto.

¹⁶⁶ O art.543º , nº1, b) *in fine* ao consagrar que a “... satisfação dos restantes prejuízos sofridos pela parte contrária como consequência direta ou indireta da má fé”, aparentemente abre espaço para que diversos danos, contudo, como ensina Menezes Cordeiros, os seguintes factores afasta tal possibilidade, nomeadamente: “- apenas estão em causa os danos dolosos ou grosseiramente negligentes, o que deixa por ressarcir os danos correspondentes aos valores tutelados por normas violadas; - o artg.543º, nº2, ao apelar para o ‘prudente arbítrio’ e ‘o que parecer razoável’ demonstra uma preocupação minimizadora; danos são danos: a ‘prudência’ nada mais é do que a mensagem subliminar, dirigida ao juiz, para que minimize a indemnização, deixando danos por ressarcir;

- todo o preceito está imerso numa cultura de mera sindicância de atitudes aberrantes e não numa preocupação humanista de tutela das pessoas.” Cfr.*Litigância de Má-fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa “in agendo”*p.68; Entretanto, como o mesmo autor destaca existe um aspecto positivo, a admissão de condenação que abrange os danos morais (Rev. 20/12/2012- Maria Isabel Silva, proc. 1353/11). Idem,p.69

¹⁶⁷ A semelhança do processo português, em Moçambique a consequência jurídica para a litigância de má fé é a condenação em multa e uma indemnização mediante o pedido da parte contrária, nos termos do art.456º.

qualquer estado da causa, seja em primeira instância ou em sede de recurso.¹⁶⁸

2.3.2. Posição do Tribunal

O dever de cooperação não se limita as partes para com o tribunal, em sentido inverso, existe igualmente um poder-dever do tribunal de cooperação com as partes. Este poder-dever do tribunal reparte-se em quatro, nomeadamente: o dever de esclarecimento; de prevenção; o dever de consulta e de auxílio.^{(169) (170)}

2.3.2.1. Dever de esclarecimento (art.7º, nº2, 3 e 452º, nº1)

O tribunal deve procurar elucidar-se junto das partes quanto as dúvidas em relação as alegações, pedidos ou posições em juízo, dando sempre a conhecer a outra parte sobre as referidas diligências (por força do princípio do contraditório). O poder-dever do

Em relação ao conteúdo da indemnização a redação do art.457º do CPC moçambicano segue *ipsis verbis* o regime português supra referido, com a ressalva deste cingir-se aos comportamentos dolosos.

¹⁶⁸ Cfr. *Estudos sobre o novo processo civil*.p.63; Cfr. *Direito Processual Civil*.p.133

¹⁶⁹ Cfr. *Estudos sobre o novo processo civil*.p.65

¹⁷⁰ Ao nível do processo brasileiro, existem igualmente os deveres de prevenção, consulta, auxílio e esclarecimento como aponta a doutrina. Medina, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado [livro electrónico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973 / José Miguel Garcia Medina. 1ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp.23-24; Marinoni, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 102. Fredie Didier aponta o dever de lealdade corolário da boa-fé processual como sendo extensível ao órgão jurisdicional, defende dizendo que “a vinculação do Estado-juiz ao dever de boa fé nada mais é senão o reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança”. Cfr. “Os Três Modelos De Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo”.p.214 e Cfr. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*.p.80

esclarecimento permite que tribunal tome decisões inequívocas¹⁷¹, pois, admite uma devida interpretação quer das alegações, pedidos ou posições das partes.¹⁷² Esta vertente da cooperação manifesta um alcance maior do que aquele dado por Teixeira de Sousa, na medida em que não se restringe ao poder-dever do tribunal de esclarecer-se junto das partes, mas recai igualmente sobre o judiciário o dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos junto das partes. No âmbito da fase do saneamento o condensação, as partes gozam da prerrogativa de reclamar do despacho de identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas de prova (art.596º, nº2); as partes podem igualmente requerer ao tribunal o esclarecimento de alguma imprecisão ou ambiguidade contida na sentença (art.616º)^{(173) (174)}

¹⁷¹ Nos termos do art.357º, §3º brasileiro, o juiz no âmbito deste poder-dever de esclarecimento deverá designar uma audiência para que o saneamento seja feito em cooperação nas situações em que a causa se apresenta complexa em matéria de facto ou de direito, por forma que as partes integrem e esclareçam as suas alegações. Cfr. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz.

¹⁷² V.g. “ se o magistrado estiver em dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, deverá providenciar o esclarecimento da parte envolvida, e não determinar imediatamente a consequência prevista em lei para esse ilícito processual (absolvição da instância, por exemplo). Do mesmo modo, não deve o magistrado indeferir a petição inicial, tendo em vista a obscuridade do pedido ou da causa de pedir, sem antes pedir esclarecimentos ao demandante.” Idem.pp.13-14, o dever do magistrado de procurar esclarecer-se antes de decidir pela absolvição da instância, no fundo está a exercer poderes de gestão ao dar primazia ao mérito em detrimento das questões de forma.

¹⁷³ Uma solução diversa é adoptada no Direito brasileiro, a decisão obscura é impugnável por meio do recurso de embargos de declaração à luz do art.1022º. Idem.pp.16-17; A segunda vertente do esclarecimento tem a sua manifestação no dever do juiz de fundamentar a sua decisão (art.489º, § 1º e 2º CPC brasileiro; art.607º, nº3 e 4 do CPC português).

¹⁷⁴ Em relação ao processo civil moçambicano, incumbe igualmente ao juiz o poder-dever de esclarecimento no âmbito do princípio da cooperação. Importa destacar algumas disposições legais que manifestam tal facto: art.511º, nº2 (no âmbito da seleção da matéria de facto) “as partes, uma vez notificadas de todo o despacho referido no número anterior, podem reclamar no prazo de 48 horas contra matéria de facto seleccionada, com fundamento em deficiência, excesso, complexidade ou obscuridade”; art.535º, nº1 “ o tribunal deve, por sua iniciativa ou mediante sugestão de qualquer das partes, requisitar informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objectos ou outros documentos necessários ao esclarecimento da verdade”; art.552º, nº1 “o juiz pode determinar a comparência pessoal das partes para o depoimento de parte sobre factos que

2.3.2.2. Dever de prevenção

Traduz-se em um dever de carácter assistencial do tribunal, podendo consistir no dever de solicitar as partes a esclarecer alguma ambiguidade ou imprecisão nos articulados e no suprimento do deficit da matéria de facto, assim como advertindo as partes da necessidade de adequar o pedido a matéria de facto controvertida. A título de exemplo: o convite ao aperfeiçoamento dos articulados (art.590º, nº2, “b” e nº 2 e 3 do art.591º, nº1, “c”); convite ao complemento, esclarecimento ou concretização das conclusões da alegação de recurso (art.639º, nº3). Entretanto, o dever de prevenção possui um campo de aplicação mais lato como ensina Teixeira de Sousa, “ele vale genericamente para todas as situações em que o êxito da acção a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo”¹⁷⁵. Nessa esteira, o dever de prevenção aplicar-se-á as seguintes situações: “na explicitação de pedidos pouco claros, o carácter lacunar da exposição dos factos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa actuação”¹⁷⁶.

2.3.2.3. Dever de consulta

A para do dever de prevenção possui um igualmente carácter assistencial, no entanto distingue-se daquela devido a sua íntima ligação ao princípio do contraditório (art.3º, nº3)¹⁷⁷, na medida em que incumbe ao tribunal, salvo caso de manifesta desnecessidade, o

interessam à boa decisão da causa”; art.669º, a) “ pode qualquer das partes requerer no tribunal que proferiu a sentença: o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha” .

¹⁷⁵ Cfr. *Estudos sobre o novo processo civil*.p.66; cfr. *Direito Processual Civil*.p.122

¹⁷⁶ Cfr. *Estudos sobre o novo processo civil*. Ibidem

¹⁷⁷ Art.10 do CPC brasileiro, “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate

dever de previamente dar a oportunidade das partes se pronunciarem (contraditar) sobre

de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Art.16 do CPC francês, “ Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations” (tradução livre: "O juiz deve, em todas as circunstâncias, observar e observar o princípio do contraditório. Não pode reter, na sua decisão, os meios, as explicações e os documentos invocados ou produzidos pelas partes que se pudessem discuti-los contraditoriamente. Não pode basear a sua decisão nos fundamentos jurídicos que suscitou ex officio sem antes ter convidado as partes a apresentar as suas observações.”); art.101, 2, do CPC italiano, “*Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*” (tradução livre: “Se ele julgar ser a base da decisão para uma questão detectada ex officio, o juiz reserva a decisão, atribuindo às partes, sob pena de nulidade, um prazo, não inferior a vinte e não mais de quarenta dias da comunicação, para o arquivamento de documentos contendo observações sobre a mesma questão”) ; §139,II da ZPO, “Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien” (tradução livre: “De um ponto de vista que uma parte manifestamente ignorou ou considerou insignificante, o tribunal pode, na medida em que não apenas uma reivindicação subsidiária, apenas basear sua decisão se ela tiver sido informada e tiver tido a oportunidade de comentar. O mesmo se aplica a um ponto de vista que o tribunal julga diferentemente de ambas as partes”). Cfr. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*.p.17

Para o caso do processo moçambicano, o dever de prevenção pode manifestar-se através do convite ao aperfeiçoamento da petição inicial, art.477º, nº1 “ quando não ocorra nenhum dos caos previstos no nº1 do art.474º, mas a petição não possa ser recebida por falta de requisitos legais ou não vir acompanhada de determinados documentos, ou quando apresente irregularidades ou deficiências que sejam susceptíveis de comprometer o êxito da acção, pode ser convidado o autor a completá-la ou corrigi-la, marcando-se prazo para a apresentação de nova petição;” bem como por meio do convite ao esclarecimento das alegações do recurso, ex-vi do art.690º, nº3 “ quando as conclusões faltem, sejam deficientes ou obscuras, ou nelas se não especifique a norma jurídica violada, o juiz ou o relator deve convidar o recorrente a apresentá-las, completá-las ou esclarecê-las, sob pena de não se conhecer do recurso; os juízes adjuntos podem sugerir esta diligência, submentendo-se a proposta a decisão da conferência”.

questões quer de direito ou de facto (ainda que *ex officio*).¹⁷⁸ O juiz deve promover ao longo de todo o processo um diálogo permanente e efetivo¹⁷⁹, para que não as surpreenda como uma decisão sob pena de nulidade nos termos do art.195°.

2.3.2.4.Dever de auxílio

Compete ainda ao tribunal, o dever de suprimir os obstáculos que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ónus ou deveres processuais das partes. Entretanto, para que tal se verifique, recai sobre estas o dever de demonstrar a existência de dificuldades sérias em obter uma informação ou documento indispensável para o exercício de direitos, deveres ou ónus processuais (v.g. “o dever de notificar o co-réu ou um terceiro familiar do falecido para que preste as informações necessárias à observância do ónus de requerer a habilitação, a fim de que a causa possa prosseguir-arts.270° e 351°, n°1”).^{(180) (181)}

¹⁷⁸ Cfr. *Estudos sobre o novo processo civil*.pp.66-67

¹⁷⁹ “(...) pressupondo o direito ao contraditório como direito a participar do processo, a influir positivamente sobre o convencimento judicial, tem-se entendido que as partes têm o direito de se pronunciar também sobre a valoração jurídica da causa, tendo o juiz o dever de submeter ao diálogo a sua visão jurídica das questões postas em juízo, mesmo sobre aquelas questões que deve conhecer de ofício.” Cfr.Mitidiero, Daniel *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, São Paulo: RT, 2011, p. 102., apud, Cfr, *O Princípio da Cooperação no novo Código de Processo Civil* (Lei 13.105/2015).p.217

¹⁸⁰ Cfr. *Direito Processual Civil*.p.123; Cfr. *Estudos sobre o novo processo civil*.p.67

¹⁸¹ No que diz respeito ao processo civil moçambicano, importa destacar o art.266° que estabelece o poder de direção “cumpre ao juiz remover os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório, quer ordenando o que sem prejuízo do disposto no n°1 do art.264°, se mostre necessário para o seguimento do processo”, no âmbito desta disposição, o juiz auxiliará as partes no exercício dos seus direitos, faculdades ou no cumprimento dos seus ónus processuais, afastando os empecilhos que minam o andamento normal da causa, a justa composição do litígio e a descoberta da verdade material. Importa igualmente destacar o art.519° citado em notas anteriores, relativamente ao dever que recai sobre as partes e terceiros de prestar a sua colaboração “na descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submentendo-se às inspeções necessárias, facultando o

O juiz ao exercer os deveres de gestão supra indicados, está no fundo a gerir o processo, “eliminando os formalismos desnecessários, facilitando e estimulando o envolvimento das partes no procedimento, e esclarecendo dúvidas quanto às questões suscitadas, por forma a garantir a justa composição do litígio, em tempo breve e de modo eficaz”.¹⁸² A omissão deste essencial¹⁸³ princípio hodierno tem como consequência a nulidade processual (

que for requisitado e praticando actos que forem determinados”, sob pena de condenação em multa para além da possibilidade do tribunal lançar mão aos seus meios coercivos, “se o recusante for parte o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova...”

¹⁸²Acórdão do STJ, proc. n.º 3368/06.1TVLSB.L1.S1 (Henrique Araújo)

¹⁸³ Os poderes discricionários (art.152º, n.º4) como ensina Teixeira de Sousa, que servem de meio para o exercício cooperação, não podem mais ser encarados dessa forma, deixam de ser adoptados segundo os critérios de oportunidade e de conveniência, passando a revestir o manto de poderes-deveres. O referido autor vai mais longe ao dizer que “mesmo que esses poderes constem de regras com um operador permissivo, ainda assim o tribunal não tem nenhuma margem de discricionariedade no exercício desses poderes.” SOUSA, Miguel Teixeira de, “Omissão do dever de Cooperação do Tribunal: Que Consequências?” Disponível em: <https://lisboa.academia.edu/MiguelTeixeiradeSousa>, Acesso em: 18/05/2019.p.5;

Quer parecer-nos que Teixeira de Sousa no texto supra citado apresenta um posicionamento diverso do defendido por si nos *Estudos sobre o novo processo civil*.p.68, dizia ele que “se o dever for estabelecido por uma previsão ‘fechada’- isto é, se a situação em que ele tem de ser observado não deixar o tribunal qualquer margem de apreciação-, a sua omissão constitui uma nulidade processual... diferentemente, se o dever resultar de uma previsão ‘aberta, deve entender-se que a determinação da situação que o impõe cai no âmbito da discricionariedade do tribunal, pelo que a sua omissão não produz qualquer nulidade processual”. Não nos parece haver situações em que a cooperação cai no âmbito da discricionariedade, ora, o legislador no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro já acentuava a importância deste poder-dever , “o princípio da cooperação é angular e exponencial do processo civil, pedindo-se consequentemente a formação de uma nova cultura judiciária: uma visão participada do processo e não uma visão individualista, uma visão cooperante e não uma visão autoritária. Do juiz espera-se uma actuação eminentemente activa e dinamizadora.” Posteriormente no o art.7º, n.º1 do CPC em vigor ao tipificar que “na condução e intervenção no processo, **devem** (sublinhado nosso) os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si...”, não nos parece que a intenção do legislador tenha sido o de conferir discricionariedade a este poder, dado os fins que visa alcançar e a importância que exerce ao longo do processo. Ao promover a cooperação processual conforme fora dito, o juiz está a gerir o processo, nesse esteira, a gestão processual seja cooperando ou diligenciando para a descoberta da verdade material (poder inquisitório) não é facultativo, mas sim, um poder-dever do juiz. Importa chamar a colação um interessante argumento de

art.195º, nº1), entretanto atendendo ao facto de que a referida nulidade apenas vem a superfície no momento em que o tribunal profere a decisão, a nulidade da decisão que conhece da matéria absorve a primeira.¹⁸⁴

3.Capítulo- O Princípio da Gestão Processual

3.1.Breve génese, conceito e Objetivos

No limiar deste trabalho referimo-nos que a ideia do ativismo do juiz remonta a primeira metade do século XX, quando o ilustre Prof. Alberto dos Reis consagrou no art.28º, nº9, do Decreto nº12.353, de 22 de Setembro de 1926 o poder do juiz de “remover todos os obstáculos ao seguimento do processo”. Igualmente importa destacar uma vez mais o apregoado art.14º do Decreto nº21.287, de 26 de Maio de 1932, “ a instrução do processo pertence às partes, mas sob a direcção e fiscalização do juiz, o qual pode e deve tomar todas as providências necessárias para 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”. Parece ser o caso para dizer que o ilustre processualista era um homem à frente do seu tempo, naquela altura já defendia uma ideia de gestão puramente processual e gestão material, e como muito bem ensina Miguel Mesquita, “a primeira, mais virada para a rapidez, para a simplificação e para a economia processual; a segunda, mais ligada à ideia da descoberta da verdade e da realização da justiça (à justa

Fredie Didier em relação a esta matéria, o autor defende que ainda que se tratasse de um poder discricionário, esse facto não torna o seu exercício inatacável, por outras, “a discricionariedade judicial não impede o controlo da decisão, em seus aspectos formal ou substancial”. Cfr. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*.pp.22-23

¹⁸⁴ Ibidem

composição do litígio)”.¹⁸⁵ Por fim, no âmbito do código de 1939, no art.266º o referido Professor realçou os poderes do juiz ao determinar o seguinte: “ a justiça deve ser pronta. Ao juiz cumpre remover todos os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório, quer ordenando o que for necessário para o seguimento do processo”.¹⁸⁶ A reforma de 95/96 inspirada na redação de 39, introduziu algumas modificações a anterior redação reforçando os princípios do inquisitório e da oficialidade. Nos termos do nº1 do art.265º, “ iniciada a instância, cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório”. Não obstante a nova redação, o legislador manteve o respeito pelo basilar princípio do dispositivo, cabendo as partes o ónus de impulso inicial, a delimitação do objecto da causa, por meio das alegações de facto essenciais à acção e a defesa (no âmbito do art.264º), o que traduz a ideia de que a direcção do processo por parte do juiz só terá lugar se a instância tiver iniciado em consequência do desencadeamento da acção pelo interessado.¹⁸⁷

A epígrafe “ dever de gestão processual” surgiu alguns anos mais tarde por intermédio do Decreto-Lei nº 108/2006, de 8 de Junho que consagrou no art.2º os deveres de direcção do juiz, nomeadamente: “ a) adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais aos fins que visam atingir; b) garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou

¹⁸⁵ Cfr. “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.80

¹⁸⁶ Ibidem

¹⁸⁷ O dever de providenciar pelo andamento “regular” e “célere” realça o princípio da celeridade processual que está estritamente ligada ao princípio da tutela jurisdicional efetiva (art.2º CPC português e moçambicano), entretanto há que salientar que com a reforma “o preceito ora em análise apenas limita ou restringe os poderes de direcção do processo pelo juiz quando existe um ónus de impulso ‘ especialmente imposto pela lei às partes’. ” A par do poder-dever de impulsionar officiosamente, a lei encarrega ao juiz o dever de indeferir os requerimentos das partes que não se traduzem a um interesse sério ou tenham fins meramente dilatatórios, o que se reflete em regra em uma litigância de má fé que será imputável ainda que a título de negligência grave ao requerente. REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coimbra, Almedina, 1999.pp.204-205

meramente dilatatório; c) adoptar os mecanismos de agilização processual previstos na lei”. Ultrapassado o regime experimental, a reforma de 2013 consagrou no art.6º *expressis verbis* o princípio da gestão processual como é hoje conhecida.

A Adopção por parte do legislador da epígrafe “dever de gestão processual e da expressão “cumpra ao juiz” demonstra um carácter vinculado e não discricionário. No entanto, como bem explica Francisco Ferreira de Almeida, “não obstante a sua exercitação envolver juízos técnicos eivados de critérios de oportunidade e conveniência ponderada de forma casuística e com naturais laivos de discricionariedade.”¹⁸⁸ Será este poder de gestão na esteira do *case management* meramente procedimental como defende Teixeira de Sousa¹⁸⁹ ou o legislador foi mais ambicioso ao consagrar igualmente uma vertente material? A parte final do art.6º destaca que o dever de gestão processual para além das outras finalidades, visa a “justa composição do litígio” facto esse que traduz uma dimensão material como ensina Miguel Mesquita.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Cfr, *Direito Processual Civil*.p.83; Não nos devemos olvidar que “ A atividade desenvolvida pelo juiz com significado externo constitui sempre uma manifestação de poder- do poder judicial. Todavia, em momento algum este exercício do poder está na disponibilidade do seu titular, para o exercer de acordo com a sua livre vontade. Todo o poder exercido pelo juiz- quer surja no âmbito de uma atividade apelidada de jurisdicional, quer seja de mero expediente, quer seja tido por discricionário, quer seja marcadamente vinculado- é um poder funcional, apenas sendo legítimo o seu exercício quando orientado para servir os fins que justificaram a sua outorga”. Cfr, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*.p.45

¹⁸⁹ “ Promoção de diligências necessárias ao normal prosseguimento do processo, com a recusa do que for impertinente ou meramente dilatatório; sanação oficiosa da falta dos pressupostos processuais; programação dos actos a realizar na audiência final, nos termos do art.591º, nº1, al.g)” SOUSA, Miguel Teixeira de, “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”, in *Cadernos de Direito privado*, nº43, Julho/ Setembro de 2013,pp.10 e segs , Apud; Cfr. “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.82

¹⁹⁰ O mesmo autor chama a atenção para o facto da gestão material não constituir uma novidade no processo civil português, no âmbito dos processos de jurisdição voluntária (art.986º e segs). Na esteira dos referidos processos incumbe ao juiz a tarefa de encontrar a melhor solução para a resposta do problema, atuando como um gestor de interesses ou de negócios (v.g. quando o juiz fixa o prazo para o cumprimento de uma obrigação , ex-vi do art.1026º; autoriza a venda de um bem pertencente a um menor, ex-vi do art.1014º; quando decide quem vai ficar com a guarda da criança no âmbito dos processos titulares cíveis). Idem.pp.82-95

A ideia da gestão processual comporta consigo a ideia de uma “ direção ativa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio¹⁹¹, quer a melhor organização do trabalho do tribunal”.¹⁹² Rompe com a ideia de aplicação rígida das normas, convidando desta forma a mitigação do formalismo processual¹⁹³ por forma a alcançar uma maior eficiência na tramitação da causa para a realização do fim do processo ou do ato processual.¹⁹⁴ Com esta norma, o legislador impõe um grandes desafios ao juiz, desafios esses que só poderão ser materializados se for interativo, se mantiver um distanciamento (imparcialidade), se for promotor da cooperação, terá de encontrar um equilíbrio entre a humildade e a autoridade. Impõe-se que ele não seja um mero aplicador das normas (dogmático), mas que desenvolva a sua imaginação sem prejuízo das garantias e princípios estruturantes para ao alcance da justa composição do litígio (de forma direta ou indireta promove a paz social). “Sem esta postura, sem este desempenho, os juízes ficarão condenados a uma navegação de cabotagem, nunca arriscando ir além do horizonte”.¹⁹⁵

¹⁹¹ A tão almejada justa composição do litígio apenas poderá ser alcançada como explica Michele Taruffo, por meio do respeito pelas garantias constitucionais; da procura da verdade material(a decisão do juiz deve assentar na verdade dos factos) e uma correta procura, interpretação e aplicação das normas. MESQUITA, Luís Miguel, “Princípio da Gestão Processual”, Universidade de Coimbra, 2017 (comunicação oral).

¹⁹² FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*. Coimbra, Almedina, 2013,p.42

¹⁹³ “Não há gestão processual sem flexibilidade normativa” frase sucinta, mas de grande alcance, não se poderá alcançar as finalidades que estiveram por detrás da consagração do princípio, ora em análise, com uma aplicação rígida de normas que não se adequam as finalidades do processo. GOUVEIA, Mariana França *et al. Justiça Económica Em Portugal: Novo Modelo Processual*, Lisboa: fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012,p.104; RICARDO, Luís Carvalho, *Regime Processual Civil experimental*, anotado e comentado.p.9

¹⁹⁴ Cfr, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*. Ibidem

¹⁹⁵ Emílio Vilar aponta as características necessárias a um bom gestor processual, “poder de análise; imaginação; sentido da realidade; visão de helicóptero; liderança”. “Gestão, Auto-regulação e Boas práticas” Revista do CEJ, n° 7, 2° semestre 2007, p.12

3.1.1. A vertente formal da gestão processual

A gestão processual comporta a ideia de coisas diferentes para diferentes pessoas, não se podendo dizer que existe um método único que a concretize¹⁹⁶. Aos juízes é exigida o uso da criatividade e da inovação para adaptação de diferentes circunstâncias de cada caso. A vertente procedimental da gestão deriva do direito inglês (das Civil Procedure Rules de 1998, em vigor desde Abril de 1999)¹⁹⁷ que imbuem o juiz de poderes referentes ao *iter*, por outras, relacionadas com o caminho ou percurso processual.¹⁹⁸ Fazendo uma incursão pelo processo civil inglês, oferece-nos dizer que divide-se em duas fases fundamentais, nomeadamente: *pre-trial* (audiência prévia) e a *trial* (audiência final).¹⁹⁹ É durante a *pre-trial* apelidada de conferência de calendarização que o juiz tem o primeiro contacto com o processo e inicia os procedimentos de gestão processual.²⁰⁰ No âmbito da *rule 16*, cabe a juiz ou ao *magistrate judge* consoante o caso assumir a direção do processo e proceder a programação juntamente com os mandatários judiciais para a justa, rápida e económica

¹⁹⁶ SCHWARZER ,William W; HIRSCH, Alan (traduzida por Ramos de Faria), *Os Elementos da Gestão Processual: Um Guia de Bolso Para Juízes*, Julgar n°19, Janeiro/Abril de 2013.p.189

¹⁹⁷ O juiz anglo-saxónico abandonou a tradicional ideia de “arbitro passivo” passando a ter poderes de gestão processual. Nessa esteira dos ventos de mudança, o Código eliminou a ideia de direito processual não escrito e dividiu os processos de acordo com o valor monetário, nomeadamente: *small claims track* (ações com valor igual ou inferior a £ 5,000); *fast track* (ações com valor superior a £ 5,000 e igual ou inferior a £ 15,000); *multi-track* (ações com valor superior a £ 15,000). Cfr. “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.86; MATOS, José Igreja, “Um Modelo de Juiz Para o Processo Civil Actual”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.p.45

¹⁹⁸ Cfr, “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”. Ibidem ; Segundo Lord Woolf, “ *There should be a fundamental transfer in the responsibility for the management of civil litigation from litigants and their legal advisers to the courts*” (tradução livre: Deve haver uma transferência fundamental na responsabilidade pela gestão do contencioso cível dos litigantes e seus advogados para os tribunais). Lord Woolf, *Access to Justice: Interim Report*, 1995. p.18., apud; cfr. “Um Modelo de Juiz Para o Processo Civil Actual”.p.46

¹⁹⁹ Cfr, “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.85

²⁰⁰ Cfr. “Os Elementos da Gestão Processual: Um Guia de Bolso Para Juízes”.p.191

resolução do litígio.²⁰¹ Importa igualmente destacar a *rule* 14 dada a natureza regulamentar da norma e os diversos poderes de gestão previstos, designadamente: a) incentivar a cooperação entre as partes; b) identificar as grandes questões do processo; c) acentuar os fatos que necessitam de prova; d) determinar a ordem de julgamento das questões; e) estimular as partes a recorrerem a meios alternativos de resolução do litígio; f) fixar prazos e honorários; g) resolver problemas, evitando a deslocação das partes ao tribunal; h) fazer uso dos meios tecnológicos; i) dirigir o pleito de forma a que a audiência de julgamento corra de forma célere e eficaz.²⁰² Ao nível probatório, a *contrario sensu* do juiz português, este não tem o poder inquisitório, em contrapartida à luz da *rule* 32.1 (*power of court to control evidence*) tem o poder de indicar quais as questões que pretende ver provadas, a natureza da prova que deve ser utilizada, o modo como ela será apresentada, a forma como o respectivo ónus será distribuído, pode exigir diretamente a parte em qualquer fase do processo o esclarecimento das matérias discutidas ou que forneça uma informação adicional (*rule* 18.1), possui ainda “o poder de decidir sumariamente caso entenda que a argumentação de uma das partes não tem uma real perspectiva de sucesso (*rule* 24.1).⁽²⁰³⁾⁽²⁰⁴⁾

²⁰¹ “Muitos juízes proferem antecipadamente um despacho sobre o conteúdo padrão da conferência, esclarecendo os advogados sobre aquilo que deles se espera. Vários solicitam aos advogados que apresentem um relatório resumindo o essencial do caso, em termos simples, esclarecendo a sua posição nas várias questões a tratar e propondo um plano de calendarização. Para além de lançar as bases para um programa da conferência completo e específico, este procedimento obriga os advogados a prepararem-se para a conferência, a pensarem no caso e a chegar a acordos. Esta estratégia elimina, com frequência, pretensões ou defesas sem fundamento. A reputação de um juiz no sentido de que insiste com os advogados para que dominem o caso desde o início faz maravilhas no andamento e diminuição do volume processual. É claro que também o juiz deve estar preparado para a conferência, lendo os articulados pertinentes e os resumos dos advogados”. *Idem*.pp.191-192

²⁰² Cfr, “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.86; O juiz possui um leque de poderes para além dos supra referidos, a título exemplificativo, o poder de determinar a ordem pelas quais as questões serão apreciadas ou de adiar a audiência de julgamento (à luz da *rule* 3.1 “2”). . GOUVEIA, Mariana França *et al.* “Justiça Económica Em Portugal: O Sistema Judiciário”, Lisboa: fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012.p.76

²⁰³ Cfr. “*Um Modelo de Juiz Para o Processo Civil Actual*”.p.48; Cfr. “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.86

Feita a incursão e com recurso as sábias palavras de Taruffo, “se não queremos perder definitivamente o contacto com a realidade que pretendemos tratar e se não desejamos permanecer envoltos numa espiral de solipsismo autorreferencial, teremos necessariamente que encontrar o modo de participar na circulação ilimitada das ideias e nesta dimensão globalizada do mundo”²⁰⁵, as mudanças verificadas no processo civil inglês nos finais do século XX inspiraram o legislador português que à luz do art.6º como muito bem ensina Miguel Mesquita recai um mandamento: “*conduz ou orienta o processo de modo a que ele se torne eficiente! Adapta o procedimento, se isso for necessário, pois passaste a ser também o «arquitecto» do processo! Adverte as partes para as grandes questões!*”²⁰⁶ Numa vertente procedimental da gestão processual, o juiz tem um por um lado, o poder de direção e de correção do processo, devendo deste modo promover as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação e recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório (ex-vi do art.6º, nº1).²⁰⁷ E por outro, a lei concede o poder de sanação da inadmissibilidade do processo (primazia do mérito sobre a forma), nesta esteira, deve providenciar *ex officio* pelo suprimento dos pressupostos processuais susceptíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância, ou convidando as partes nas situações em que delas dependa o ato a ser praticado.²⁰⁸ Ao longo do Código, inúmeras são as disposições que materializam a gestão

²⁰⁴ Inspirado no preceito francês “*Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles*” (“O juiz tem o poder de ordenar ex officio todas as medidas instrutórias legalmente admissíveis- tradução livre) ex-vi do art.10º, o juiz inglês deve proceder as diligências que se mostrarem necessárias (sem restringir-se aos factos carreados pelas partes) para dentro do limite dispositivo procure a verdade material. Cfr. “Justiça Económica Em Portugal: O Sistema Judiciário”.p.48

²⁰⁵ Taruffo, Michele, “Aspetti Fondamentali del processo civile di Civil Law e di Common Law”, Revista da faculdade de direito da UFPR, Vol.36, 2001.pp.44-45

²⁰⁶ “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.87

²⁰⁷ A direção do processo constitui uma homenagem como ensina o Prof. Alberto dos Reis, ao princípio da autoridade do magistrado judicial, contudo esta direção não pode ser hoje dissociada da gestão participada tendo como norte a justa composição do litígio. REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código do Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. 3, 1946.p.8., Apud; Cfr, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*.p.48

²⁰⁸ Cfr, “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”.p.2

procedimental, dentre as quais destacam-se as seguintes: art.151º, nº (o juiz deve providenciar a marcação mediante prévio acordo com a finalidade de prevenir o risco da sobreposição de datas das diligências a que devam comparecer os mandatários); art.267º, nº4 (o juiz pode em determinadas circunstâncias, determinar mesmo *ex officio* a apensação de ações que corram perante ele separadamente se estiverem preenchidos os pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção); art.591º, nº1, “g” (no âmbito da audiência prévia, o juiz tem o poder de programar, posteriormente a audição dos mandatários, os atos a realizar na audiência final, definir o número de sessões e a sua provável duração e designar as respectivas datas); art.602º (na esteira da audiência final, o juiz tem o poder de “dirigir os trabalhos e assegurar que estes decorram de acordo com a programação definida; manter a ordem e fazer respeitar as instituições vigentes, as leis e o tribunal; tomar as providências necessárias para que a causa se discuta com elevação e serenidade; exortar os advogados e o Ministério Público a abreviarem os seus requerimentos, inquirições, instâncias e alegações, quando sejam manifestamente excessivos ou impertinentes, e cingirem-se à matéria relevante para o julgamento da causa, e retirar-lhes a palavra quando não sejam atendidas as suas exortações e significar aos advogados e ao Ministério Público a necessidade de esclarecimento de pontos obscuros e duvidosos”. Art.604º (se a causa estiver no âmbito do poder de disposição das partes, o juiz procurará conciliá-las e em seguida realizará o conjunto de atos previstos no nº3. No entanto, o nº8 da mesma disposição prevê a possibilidade do juiz sempre que o caso justifique, alterar a ordem de produção e ainda se se mostrar conveniente para a descoberta da verdade, “determinar a audição em simultâneo, sobre determinados factos, de testemunhas de ambas as partes”).^{(209) (210)}

²⁰⁹ “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil.”p.92

²¹⁰ “Um outro aspecto da condução do processo é aquele que respeita à programação, após a audição dos mandatários, dos actos a realizar na audiência final, estabelecendo o número de sessões e a sua provável duração e designando as respectivas datas (art.591º, nº 1, al. g)). Cabe ainda nos poderes de condução a opção do juiz por uma perícia colegial (art.468º, nº1, al. a)), pelo proferimento por escrito do despacho saneador (art.595º, nº2) ou pelo conhecimento do incidente de falta de autenticidade do documento (

O art.6º imbuí o juiz a par do poder de direção propriamente dito, o dever de impulso, simplificação e de agilização para além do dever de sanação.²¹¹

art.450º, nº2), bem como a possibilidade de o juiz remeter o processo para mediação, sempre que nenhuma das partes a tal se oponha (art.273º, nº1), e de realizar uma tentativa de conciliação entre as partes em qualquer estado do processo (art.594º, nº 1). A solução do litígio através de um meio alternativo ou mediante a conciliação das partes também corresponde ao exercício de poderes de gestão”. Cfr. “Apontamento Sobre o Princípio da Gestão Processual no Novo Código de Processo Civil”.p.2

²¹¹ O legislador prescrevia de forma genérica às partes o ónus de impulso à luz do art.264º (“ a iniciativa e o impulso processual incumbem às partes”), porém na atual lei processual civil o poder de direção formal do processo está limitado a um ónus de impulso “especialmente imposto pela lei às partes”. Com esta alteração, como muito bem ensina Lopes do Rego, “o impulso que conduz à normal e regular tramitação da causa está implícito na propositura da acção ou na dedução oportuna da defesa, não carecendo de ser sucessivamente reiterado através da apresentação de requerimentos em que a parte se limita a solicitar o cumprimento de actos ou formalidades que integram estritamente a normal e típica marcha de uma acção daquela natureza”. Ainda que a lei imponha um ónus de impulso especial as partes, no âmbito do hodierno e indispensável princípio da cooperação (concretamente dever de auxílio), sobre o juiz recai o dever de remoção do obstáculo que inibe ou dificulta o cumprimento do referido ónus por parte do interessado, desde que este de forma convincente demonstre a existência empecilho mesmo atuando de forma diligente. REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Editora Almedina, 1999,p.204;

O princípio da legalidade das formas ao longo dos tempos dominou o processo civil durante um longo período como uma garantia do direito das partes e de um processo justo. Entretanto, o juiz não pode mais ser visto como um simples aplicador “mecânico” das normas legais, o processo hodierno exige que este juiz dirija ativamente o processo, não apenas zelando as normas, mas adequando-as as especificidades de cada caso. Com o propósito de evitar que a aplicação demasiado formal das normas impeça a realização dos fins do processo, nomeadamente à obtenção de uma decisão de mérito que opere a justa e definitiva composição do litígio, cumpre ao juiz como gestor fazer do processo um instrumento de simplificação e agilização. Nessa esteira, a agilização e simplificação será alcançada por meio de uma adequação do procedimento a pequena ou grande complexidade da causa. “Assim, a simplificação implica uma tramitação menos pesada do que aquela que consta da lei; a agilização, em contrapartida, envolve uma forma mais fácil de atingir a justa composição do litígio: nuns casos, a agilização pode traduzir-se numa simplificação da tramitação, mas, noutros, a agilização pode envolver a prática de actos não previstos na lei”. (este ponto será posteriormente desenvolvido). Cfr. “Apontamento Sobre o Princípio da Gestão Processual no Novo Código de Processo Civil.”p.2; GOUVEIA, Mariana França *et al.* “Justiça Económica Em Portugal: Gestão Processual e Oralidade”, Lisboa: fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012.pp.45-47; . FIALHO, António José, “Simplificação e Gestão Processual”, in *Regime Processual Civil Experimental – Simplificação e Gestão*

3.2.2. Adequação formal e gestão processual

O princípio da legalidade das formas dominou a tramitação processual na ação declarativa (até a revisão de 1995) , nessa esteira, os atos processuais estavam taxativamente previstos de maneira ordenada cabendo ao juiz cumpri-los de forma escrupulosa, sob pena de ao não fazê-lo dar lugar a uma irregularidade processual.²¹² Este sistema da forma legal, constituía

Processual, Cejur, Braga, 2007,p.56,. Apud; Cfr, “Justiça Econômica Em Portugal: O Sistema Judiciário”.p.21

Miguel Fenech e Jorge Carreras há muito acentuavam que o sistema processual civil desejável “é aquele em que o juiz assume função directiva que lhe permite expurgar os vícios do processo ou impedir um processo inútil”. FENECH, Miguel; CARRERAS, Jorge, *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Libreria Bosch, 1962,p.249., Apud, “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.93. Nessa esteira, o processo como já fora dito inúmeras vezes tem como finalidade essencial o conhecimento do mérito da causa, nesse sentido o juiz como um bom gestor deve enveredar esforços no sentido de ultrapassar sempre que possível a falta de pressupostos processuais ou de outros requisitos processuais exigidos (com consenso da parte não faltosa). A título de exemplos: nas situações de cumulação indevida de pedidos, com violação das regras do art.551º, nº1 (cumulação simples) ou dos arts.36º e 37º (coligação), o juiz deve convidar o autor a escolher o pedido que queira ver apreciado no processo; no caso de ilegitimidade pelo facto da ação não ter sido proposta por ou contra o litisconsorte necessário, à luz do art.261º o autor será convidado pelo juiz a chamar à intervenção principal a pessoa em falta; ocorrendo incapacidade judiciária ou irregularidade de representação seja do autor ou do réu, assim como no caso de autorização ou deliberação, cumpre ao juiz o dever de notificar o representante para seguir com a causa e ratificar , querendo, os atos praticados (ex-vi do art.28º, nº2); em caso de propositura da ação sem consentimento necessário do cônjuge, o juiz deve notificá-lo para que querendo, o prestar (ex-vi do art.34º). Estes exemplos refletem a necessidade de dar primazia ao mérito em detrimento das questões de forma, apenas em situações extremas como defende Miguel Mesquita, “um processo deverá ser extinto com base em razões puramente formais, pois o que verdadeiramente importa é a resolução do litígio. Cfr, “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil.93”; Cfr. *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios gerais à luz do Novo Código*,pp.228-229.

²¹² Luís Correia de Mendonça, “Processo Civil Líquido e Garantias: o Regime Processual Experimental Português”, in Themis, 2007 (ano 8º, nº14), p.79., Apud; Cfr, , “Justiça Econômica Em Portugal: Gestão Processual e Oralidade”.p.45

uma garantia das partes num período pré-liberal “contra o arbítrio dos tribunais, da justiça do Estado.”⁽²¹³⁾ ⁽²¹⁴⁾

Por sua vez, Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, de forma muito lúcida acentuam a importância da forma legal, defendendo que “ não é uma criação arbitrária do legislador, é o produto de muitos séculos de discussão doutrinária e jurisprudencial, do mais fino recorte científico, orientada no sentido de assegurar a tramitação processual positivada garante a justa composição do litígio, no respeito pelos direitos e garantias processuais das partes, submetido este produto ao crivo da aplicação diária em diversos ordenamentos jurídicos”²¹⁵. É certo que forma legal tem a sua importância supra destacada e que não

²¹³ Daí o aforismo de Jhering, “inimiga jurada do arbítrio, a forma é irmã gêmea da liberdade”. Cfr, *Primeiras notas ao Novo Código de Processo civil*.p.420

²¹⁴ Na seara da importância da forma legal enquanto garantia das partes, Calamandrei ensina que: “ (...) Carácter essencial do direito é a certeza, e esta não existe se não for certo que, em caso de inobservância do direito, será posta em prática a garantia jurisdicional para fazê-lo observar. Mas, por sua vez, esta certeza não existiria se o indivíduo que pede justiça não soubesse exatamente quais são os atos que deve realizar para obtê-la, quais são as vias a que deve recorrer para chegar ao juiz, para fazer-se ouvir por ele e para obter, concretamente, aquela garantia jurisdicional que a norma promete abstratamente. (...) Assim, as formas processuais, ao imporem uma certa ordem e um certo modo de expressão às deduções das partes, e ao proibirem que o juiz leve em conta as defesas apresentadas de formas diferentes, asseguram o respeito pelo contraditório e pela igualdade das partes.” CALAMANDREI, Piero, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III, tradução (de Dias Ferreira) de *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*, Campinas, Bookseller,2003.pp.267-268., Apud Cfr. *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*.p.420; Na mesma linha, Andrés Ibáñez explica que o processo “nas suas várias modalidades, é integrado por um conjunto de trâmites que, embora em determinadas ocasiões possam parecer dotados de um significado meramente ritual, têm um sentido jurídico profundo. (...) as formas do processo garantem, pois, os direitos das partes e, ao fazê-lo, facilitam que cada uma destas e também o juiz permaneçam no seu sítio, assim sem invadir ou sobrepor-se em papéis alheios, no decurso de uma dinâmica equilibrada relação triangular. Isto corresponde a dizer que perante as partes com os seus direitos o juiz estará em condições de assumir uma posição de imparcialidade”. IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, “*A Profissão de juiz, hoje*”, julgar n°1, Janeiro-Abril, 2007,p.40

²¹⁵ Cfr, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*.pp.420-421;

É preciso ter em mente que o procedimento em si garante os respeito pelos direitos fundamentais processuais das partes e neste sentido, existe um núcleo central de procedimentos que devem ser observados para a

pode ser questionada, entretanto questionamo-nos em relação aos casos em que a forma legal não está a cumprir com o seu *desideratum*, nomeadamente a justa composição do litígio. E se pelo contrário ela tiver dado lugar a uma complexidade da tramitação processual, rigidez e preclusões para as partes? Chamando a colação uma figura estilística adoptada por Miguel Mesquita, e se a “planta da obra”²¹⁶ mostrar-se desajustada às necessidades, deverá o juiz fazer “vista grossa” e ignorar o problema? Ou deverá o juiz estar imbuído de poderes que o permitam alterar a “planta da obra”, “abrindo corredores, janelas ou portas que não existiam ou apagando certos traços que se revelem, no caso concreto desnecessários”²¹⁷, encerrando o processo não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para a resolução do litígios e como tal deve adequar-se às especificidades do caso concreto, por forma a conferir maior eficácia e economia às instituições processuais?

O legislador tomou uma posição, não adoptando um sistema extremo de completo abandono da forma legal como contrariamente defende Luís Filipe Lameiras,²¹⁸ (

garantia de um processo justo. ZUFELATO, Camilo, *Flexibilização Procedimental e Gestão Processual no Direito Brasileiro*, S.L, Editora JusPodvm, 2016,p.249

²¹⁶ “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”. 83

²¹⁷ *Ibidem*

²¹⁸ “Na forma do processo prevista no (diploma), abandona-se a legalidade/ tipicidade emergente das normas jurídico-processuais para passar a radicar-se numa decisão jurisdicional, sempre única e concreta, reportada só aqueles autos específicos” LAMEIRAS, Luís Filipe, *Comentário ao Regime Experimental*, Almedina, 2007,pp.29 e segs., Apud, TEIXEIRA, Paulo Duarte, *O Poder de Gestão no Processo Experimental*, CEJUR, Coimbra Editora, Braga,2008,p.20; A propósito desta visão radical defendida por Lameiras, Paulo Teixeira chama atenção para o perigo de conferir ao juiz um poder absoluto de regular a tramitação processual, pois, se tal sucedesse desequilibraria a relação processual dado os poderes que o juiz já possui, nomeadamente, um amplo e vasto poder-dever de sanação dos pressupostos processuais susceptíveis de sanação (art.6º, nº2); e ao nível probatório, possui um amplo poder , podendo de requerer officiosamente qualquer tipo de documentos (art.436º), perícias (art.477º), determinar inspeções judicias (art.490º), depoimentos de parte (art.452º) e testemunhas (art.526º). Portanto, não nos parece que tenha sido esse espírito do legislador ao consagrar o princípio da adequação formal, a forma legal continua a existir, no entanto deixou de ser princípio passando a ser regra, cabendo ao juiz a função de flexibilizar a forma que melhor sirva a instância em concreto. *Ibidem*; Cfr, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*.p.422;

estariamos diante da manifestação de um “vírus autoritário” recorrendo a expressão adoptada *mutatis mutandis* por Luís Correia de Mendonça,²¹⁹ mas atenuando-o consagrando o princípio da adequação ou elasticidade das formas processuais no âmbito da reforma de 95/96²²⁰ que “decorre do princípio geral da conservação dos actos, e deriva da

O Acórdão da Relação de Coimbra de 14/10/2014 (Carvalho Martins), in <http://www.dgsi.pt>, tem o mesmo entendimento, o princípio da adequação formal não transforma o juiz em legislador, este não faz uso deste poder a seu bel-prazer. O rito processual deve ser flexibilizado apenas quando o mesmo mostrar-se inadequado às especificidades da causa e não permita o alcance de um processo equitativo. “Trata-se de uma válvula de escape, e não de um instrumento de utilização corrente, sob pena de subverter os princípios essenciais da certeza e da segurança jurídica”.

²¹⁹ MENDONÇA, Luís Correia de. Vírus autoritário e processo civil, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/>, acesso em 08/06/2016.

²²⁰ À luz do art.265º-A, “Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”. O juiz passou a ter o poder de flexibilizar a tramitação processual, desviando-se do modelo e do conteúdo legalmente previsto. V.g. “o juiz autoriza o depoimento de uma testemunha seja escrito, em vez de ora, ou permite que, numa acção de divisão de coisa comum, o pedido reconvenicional para pagamento de benfeitorias deduzido por um réu siga, não apenas contra o autor, mas também contra o outro réu.” Cfr, “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.83;

Numa perspectiva terminológica, Gajardoni diferencia a expressão princípio da adequação para referir-se a “imposição sistemática dirigida ao legislador para que construa modelos procedimentais aptos à tutela especial de certas partes ou do direito material”, do termo princípio da adaptabilidade (flexibilização/elasticidade), “para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade, para melhor atendimento as peculiaridades da causa”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Os Princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilidade) procedimental na teoria geral do processo*, in ZUFELATO, Camilo, YARSHELL, Flávio Luiz, *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*, São Paulo: Malheiros, 2013,pp.305-325., Apud; Cfr, *A Flexibilização Procedimental e Gestão Processual no Direito Brasileiro*,p.252; O termo “adaptabilidade” é perfilhado por Fredie Didier no mesmo contexto ora defendido por Gajardoni, para designar o poder do juiz de flexibilizar o procedimento legalmente previsto, “Nada impede, entretanto, aconselha, que se possa previamente conferir ao magistrado, como diretor do processo, poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, tudo como meio de melhor tutelar o direito material. O excessivo rigor formal talvez tenha sido um dos grandes responsáveis pelo descrédito do sistema de tutela jurisdicional dos tribunais. Eis que aparece o princípio da (adaptabilidade)”. DIDIER JUNIOR, Fredie, *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e*

ideia de que com inteligência e prudência poder-se harmonizar e flexibilizar a tramitação processual sem pôr em causa a sua essência, nem torná-la incompatível com as situações para que foi criada”.²²¹ Posto isto, questionamos qual será a função da adequação formal? Estará ela relacionada com o poder da gestão processual? Qual deve ser a orientação do julgador ao aplicá-la? Quais são os seus limites? Dada a complexidade do tema, inúmeras questões pertinentes podem ser colocadas.

O princípio da adequação formal surgiu com o propósito de dar primazia ao fundo em detrimento das questões de forma, imbuindo o juiz de poderes idóneos a superar os obstáculos que resultam da tramitação legal, passando este a ter uma visão crítica das regras com o fim de “obter com celeridade e eficácia, a justa composição do litígio”.²²² Ao flexibilizar ou adequar o processo face aos imprevistos e contratemplos em prol da eficiência e da justiça do caso concreto, o juiz está no fundo a exercer poderes de gestão na sua vertente procedimental, pois, “não existe gestão processual sem flexibilização normativa” como muito bem foi acentuado por Luís Carvalho Ricardo.²²³ No âmbito do Decreto- Lei nº 108/2006, de 8 de Junho, ao consagrar o poder de gestão processual, o

adaptabilidade do procedimento, in [https://www.mundojuridico.adv.br/.](https://www.mundojuridico.adv.br/) Apud.; Cfr, *A Flexibilização Procedimental e Gestão Processual no Direito Brasileiro*, p.252 (nota 15).

²²¹ Ibidem

²²² Cfr. “Justiça Económica Em Portugal: Gestão Processual e Oralidade”.p.45; A preocupação do juiz deve ser a realização do direito material, pois, é através dele que os litígios são compostos e não nos podemos esquecer que o fim último é a concretização da paz social sob o manto da ordem jurídica.

Há uma brilhante reflexão sobre esta matéria no Acórdão do STJ sob relato Ministra Nancy Andrighi, segunda a qual “nas questões controvertidas [em torno de regras procedimentais], convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento da causa. Não a opção que restringe o direito da parte”. Enfim: “As Reformas Processuais têm de ir além da mudança das leis. Elas têm de chegar ao espírito de quem julga. Basta do processo pelo simples processo. Que se inicie uma fase de viabilização dos julgamentos de mérito”.

Não basta, outrossim, preocupar-se com a perseguição da solução de mérito, é indispensável que ela seja quanto antes alcançada, evitando-se procrastinações incompatíveis com a garantia de pleno acesso à Justiça prometida pela Constituição (CF, art.5º, XXXV).” REsp 975.807/RJ (acórdão 02.09.2008, DJE 20.10.2008)”, Apud, THEODORO, Humberto “*Curso de Direito Processual Civil*”, Vol. I, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2014.pp.151-152

²²³ vide nota 192

diploma legal previa que o juiz devia “adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir”. O presente Código optou por não incluir aquela norma no art.6º da gestão processual, contudo deve-se afastar a equivocada ideia de que estamos em face de princípios distintos.²²⁴

Posto isto, a presente lei processual civil consagrou o princípio da adequação formal à luz do art.547º, “O juiz deve 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”.²²⁵ O juiz diante do caso concreto deverá avaliar

²²⁴ “O juiz ao adequar a forma do processo ao caso concreto, exerce uma claríssima influência na tramitação, em prol de uma justiça mais eficiente: a *adequação formal*, em todos os seus possíveis sentidos, é, diríamos, *pura gestão processual*. Cfr, “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.pp.84-85

²²⁵ No âmbito do processo civil brasileiro, Gajardoni distingue a adaptação ou flexibilidade em três sistemas, nomeadamente: legal, voluntária e judicial. Por sua vez, o sistema legal comporta dois modelos, designadamente: o modelo da flexibilidade procedimental legal genérica e o modelo da flexibilidade legal alternativa.

Em relação ao primeiro, o legislador atribui ao juiz vastos poderes para eleger o procedimento mais adequado ao caso concreto. É o caso do art.153º do ECA (“ Se a medida judicial a ser adotada não corresponder ao procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as procedências necessárias , ouvindo o Ministério Público”); no âmbito dos procedimentos de jurisdição voluntária, à luz do art.723º do CPC, § Único: “O juiz decidirá no prazo de 10 (dez) dias” contudo “... não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.” ; Art.21, §1º da lei de arbitragem, “A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.”

No que toca o modelo da flexibilidade legal alternativa, à semelhança do primeiro, o poder é conferido pelo legislador, com a particularidade de recair sobre o juiz a escolha dentre as alternativas previstas na lei. V.g. o art.357, §3º do CPC no âmbito da facultatividade da audiência preliminar “Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”; o art.373 e 6º, VIII do CDC, “ O ónus da prova incumbe ao: I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou

dentre as diversas soluções eficazes, a que se mostrar mais eficiente. “ Deverá procurar a solução que, proporcionando o efeito pretendido (eficácia), permite um menor dispêndio de meios ou de tempo (eficiência). Só assim revelará o juiz uma visão crítica das regras, assumindo a efectiva gestão do processo”.²²⁶ Nesta esteira, a adequação formal deixa de

extintivo do direito do autor; VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verosímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Em relação ao sistema de flexibilidade judicial, o autor defende que se trata de flexibilização genuína, pois, ela resulta da ausência de uma solução do procedimento legal às particularidade do caso concreto, perante este cenário, o juiz deve adaptar o procedimento inadequado. Gajardoni aponta algumas hipóteses: “ processo coletivos, nos quais, pela natureza transindividual do objeto, há inúmeras particularidades que não são contempladas em legislação e por essa faz-se indispensável a adoção de regras próprias, tais como a flexibilização quanto à estabilização do objeto da demanda ; inversão do ônus da produção de provas; a fungibilidade dos seus diversos aspectos, entendida essa quanto um ato é admitido como válido mesmo quando equivocado segundo das regras procedimentais vigentes (são espécies: fungibilidade entre ritos e demandas, fungibilidade entre defesas, fungibilidade entre procedimentos liquidatários, fungibilidade entre tutelas de urgência , fungibilidade recursal); utilização do procedimento diverso do legal e abstratamente previsto, variantes recusais, como a oitava do embargo nos embargos de declaração com efeito infringentes; flexibilização judicial de prazos; etc”.

E por último, a flexibilidade voluntária que diferencia-se das anteriores na medida em que são as partes que conjuntamente definem as regras procedimentais. V.g. “ a escolha do ato processual na série, como a opção do credo pelo cumprimento da obrigação específica ou na sua conversão em perdas e danos (art.498, § Único: ‘Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz)”. Cfr, *Os Princípios da Adequação e da Adaptabilidade (Flexibilidade) procedimental na Teoria Geral do Processo*.pp.135-215 e segs, Apud, cfr, *Flexibilização Procedimental e Gestão Processual no Direito Brasileiro*.pp.253-256

²²⁶ FARIA, Paulo Ramos de, *A Gestão Processual no Processo Declarativo comum experimental*, CEJUR, Braga, Coimbra Editora,2009,p.28;

A adequação formal rompe com o dogma da legalidade e da tipicidade das formas processuais (diga-se que tais formalidades não poucas vezes, deixam de cumprir com o seu propósito, nomeadamente a descoberta da verdade material, pelo contrário embaraçam as partes , entorpecem o andamento da ação, promovem a má-fé e a chicana, confundido e complicado deste modo o papel dos juizes), permitindo que ao aplicador da norma evite que a lide se arraste com a prática de atos inúteis ou dispensáveis, que resultam da aplicação mecânica e escrupulosa da tramitação legal “ só porque ela estava abstractamente prevista na lei, apesar de se revelar

manifestamente inadequada e imprestável para a resolução de um particular, concreto e específico litígio”. Manuel d’Oliveira Chaves e Castro, *Estudos sobre a reforma do processo civil ordinário português*, 1886.p.8., Apud Menezes, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*, p.52; REGO, Carlos Lopes do, “Os Princípios orientadores da Reforma Do Processo Civil Em Curso: O Modelo e Acção Declarativa”, *Julgar* – N°16, Coimbra Editora, 2012.p.101

Parece-nos impossível falar da flexibilidade procedimental sem fazer tecer algumas linhas sobre o regime da flexibilização previsto no art.190 do CPC brasileiro (“ 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”).

A lei confere uma ampla liberdade negocial as partes, podendo estas por meio do calendário convencionado com o juiz, organizar os atos a praticar, as datas dos mesmos (ajustadas em função do calendário do tribunal, sob pena de ser iníquo). Este modelo distingue-se do germânico, inglês e português na medida em que as partes são protagonistas, podendo estas numa concepção liberal convencionar os aspectos do processo antes do seu início, cabendo ao juiz o controlo da validade e afastando a sua 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” (nos termos do parágrafo único do art.190).

Não obstante a existência de vozes cétricas em relação ao art.190, uma corrente apologista dos negócios jurídicos processuais, defende que estes negócios permitem retificar o deficit procedimental através de um convite as partes para uma participação ativa; representam o triunfo da democracia do processo, por meio do processo cooperativo as partes potencializam o funcionamento da atividade jurisdicional; defendem ainda que a autonomia das partes existe antes e durante o processo, podendo estas conceber um processo futuro que ainda não nasceu. CABRAL, António do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016; ARAÚJO, Fábio Caldas de, “Reflexões Sobre A Flexibilização Procedimental”, *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR Ano 3 - Número 2 - Agosto de 2018*. Entendemos que os negócios jurídicos processuais estimulam o liberalismo processual que vem sendo combatido no hodierno processo civil; permitem as partes convencionarem procedimentos de carácter publicista, facto esse que gera um paradoxo, com o devido respeito por opinião em contrário; promovem a desigualdade entre as partes; restringem o poder do juiz que pela profissão domina melhor o processo; o juiz ver-se-ia numa desconfortável situação de administrar os diferentes procedimentos em múltiplos processo (ausência de um *standard* mínimo). MESQUITA, Miguel, “Princípio da Gestão Processual”, *Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2017 (comunicação oral).

Para reforçar a nossa posição, importa chamar a colação o interessante pensamento de Gajardoni relativamente a esta matéria, “ (...) o procedimento, no direito processual eminentemente publicístico como o atual, atende, sobretudo, a interesses públicos. Não foi instituído, como regra para favorecer ou beneficiar as partes, tampouco para contemplar a comodidade de uma delas. O interesse envolvido na criação de

estar limitado pelo requisito negativo “ Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar as especificidades da causa...”²²⁷, recaindo sobre o juiz o dever de praticar o acto mais eficaz, útil e adequado que comporta os princípios de economia e celeridade processual.”^{(228) (229)}

procedimentos, especialmente de cunho, sumário ou especial, parece sobretudo, atender a um reclamo estatal em extrair a função jurisdicional, do trabalho jurisdicional mesmo, um rendimento maior. Portanto o procedimento ou o rito não é objecto possível de convenção das partes, e transigência ou de renúncia delas, mesmo que ambas e também o juiz estejam completamente concordes quanto a isso”. Cfr, *Flexibilização procedimental e gestão processual no Direito brasileiro*.p.259.

Não nos podemos olvidar das brilhantes palavras do Prof. Alberto Dos Reis, “ As partes têm liberdade de tomar ou não a barca da justiça: ninguém as obriga a embarcar, mas se embarcam, não podem fazer a bordo o que lhes apetecer, ficam necessariamente submetidas à direcção do capitão do navio, à disciplina e ao comando que ele haja de impor, a bem do interesse comum dos passageiros, da tripulação e da carga”. “Princípio da Gestão Processual: «O Santo Graal» do Novo Processo Civil”.p.81

²²⁷ Art.265º-A do DL-nº375-A/99, de 20 de Setembro

²²⁸ O princípio da economia processual comporta por um lado a economia de processos, neste sentido cada processo deve resolver o maior número de litígios; por outro lado, comporta apenas os atos e formalidades que se mostram indispensáveis ou úteis. O segundo sentido é que merece destaque, dado o facto de estar iminentemente relacionado ao princípio da adequação da tramitação processual (arts.547º e 37º, nºs 2 e 3), a proibição da prática de atos processuais inúteis (art.130º) e a redução da forma dos atos úteis à sua expressão mais simples (art.131º, nº1). Cfr, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*.pp.205; 224-225; MARQUES, J.P. Remédio, *Acção Declarativa à luz do Código Revisto*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2009,pp.203-204

No que concerne à celeridade processual, importa trazer a colação a interessante reflexão de José Igreja Matos, este autor explica que a definição da celeridade processual não se deve cingir a ideia de antinomia em relação a lentidão, pois ela comporta igualmente o excesso de rapidez. Nessa esteira, ela encontra-se entre dois polos e define-se a parte dos critérios negativos. “Ao procedimento célere repugna o uso de lentidão na mesma exacta medida em que abomina a rapidez excessiva (...)”. MATOS, José Igreja, *A Gestão Processual: um radical regresso às raízes*, Julgar, Nº 10, 2010,p.125 (nota 7).

²²⁹ Guilherme Peres de Oliveira apresenta uma interessante reflexão ao defender a flexibilização procedimental com base no poder que recai sobre os juízes brasileiros de controlo difuso da constitucionalidade, não existindo uma tramitação idónea para a tutela efetiva e adequada do direito material, estaríamos diante de uma inconstitucionalidade, que deve ser reconhecida e solucionada pelo juiz. OLIVEIRA, Guilherme Peres de, *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no*

Orientado por um critério de proporcionalidade²³⁰, recai sobre o juiz o dever de simplificação que implica a adoção de uma tramitação menos pesada da legalmente prevista por sua vez, a agilização consistirá na adoção de uma tramitação que permita o alcance da justa composição, por meio da simplificação ou da prática de atos não previstos de acordo com o caso concreto. Ao aplicar a forma mais adequada a especificidade do caso concreto para que seja assegurado um processo equitativo (art.547º *in fine*), o aplicador da norma quando o caso assim justifique, para além de poder postergar determinados atos, propor a prática de outros, pode ainda alterar o conteúdo e a forma dos atos.^{231 (232)} Este

Processo Civil, São Paulo, Saraiva, 2013., Apud; cfr, *Flexibilização procedimental e gestão processual no Direito brasileiro*.p.248

²³⁰ O juiz não faz uso do poder de adequação formal a seu bel-prazer, a tramitação processual deve ser proporcional a complexidade da causa, portanto, as causas de menor complexidade deverão ser orientadas por uma tramitação mais simples que a prevista na lei e as causas de maior complexidade poderão um procedimento mais pesado do que aquele previsto. Cfr, “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”.p.4; No mesmo sentido José Igreja Matos, defende a necessidade da adaptação da tramitação em função da complexidade dos casos, tendo como referências a título de exemplo, o valor, a natureza, o número de interessados, o tempo estimado para a sua resolução, assim como as questões jurídicas em causa. O mesmo autor, defende a criação de um processo sumário para casos de baixa complexidade. Cfr, “Um Modelo de Juiz para o Processo Civil Actual”.p.121; Por sua vez, com base no critério do valor da causa, Lebre de Freitas entende que a simplificação será mais frequente nas causas de valor baixo. V.g. no âmbito do art.597º, nas ações cujo valor não é superior a metade da alçada do tribunal de comarca, o aplicador da norma tomará particular atenção a dispensa de determinados atos ou a sua dispensa por forma a conferir economia e eficiência ao processo. Cfr, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*.pp.231-232

²³¹ Segundo Miguel Teixeira, em algumas ordens jurídicas a lei define várias alternativas, v.g. “exemplo, no direito inglês, o juiz, de acordo com o valor da causa e outros factores, pode escolher o small claims track (Rule 27.1 CPR), o fast track (Rule 28.2 CPR) ou o multi-track (Rule 29.2 CPR); no direito francês, o juiz pode escolher, em alternativa ao circuit long (art.763 a 787 NCPC), um circuit moyen (art.761 NCPC) ou um circuit court (art.760 NCPC)”. “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”.p.3

²³² Uma chamada de atenção deve ser feita, “ Não existe, pois, um dever geral de conformação da tramitação do caso concreto que imponha ao juiz que, em cada acção, expressa ou tacitamente, arquitecte toda a sua estrutura processual”. Cfr, *Regime Processual Civil Experimental, A gestão processual no processo declarativo comum experimental*.p.16

dever que lhe é imposto para a satisfação dos fins do processo, será materializado apenas nos casos em que a aplicação de determinada forma revela-se ineficaz ou ineficiente ou quando existe um *iter* mais eficiente ou eficaz.

Desta feita, existe um leque de hipóteses de utilização da adequação formal nos seus diversos âmbitos, v.g. autorização de cumulação de pedidos (art.37º, nº2 e 555º, nº1)²³³; adequação da tramitação processual quando as testemunhas são inquiridas pelo juiz (art.40º, nº3); autorização da cumulação de providências cautelares (art.376, nº3); determinação pelo juiz da submissão da petição inicial a despacho liminar (art.590º, nº1 e 157º, nº2); determinação da junção de documentos com vista a permitir a apreciação de exceções dilatórias ou do mérito da causa (art.590º, 2 , “c”).²³⁴

Escusado seria dizer por apodíctico que a adequação formal não deve ser adoptada pelo julgador a todo custo atropelando os princípios fundamentais do processo, sob pena do seu uso colidir tanto com os fins do processo bem como com as finalidades que deram lugar àquele princípio. Nesta seara, o juiz deve garantir que ao exercer o poder-dever de adequar o procedimento ao caso concreto, quer com a prática de atos não previstos na lei, bem como nas situações em que ocorre uma simplificação da tramitação legal (dispensa de determinados atos) a equidade deve estar assegurada, bem como justa composição do litígio, os princípios fundamentais do processo, nomeadamente: a igualdade entre as partes,

²³³ Em relação a flexibilização tipificada no art.37º, nºs 2 e 3 no âmbito da coligação, aplicar-se-á como ensina Lebre de Freitas “por via indireta à cumulação inicial simples de pedidos (art.555-1), à dedução de pedido subsidiário (art.554-2), à ampliação do pedido mediante a dedução de pedido diverso e à reconvenção (art.266-3”. Cfr, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios gerais à luz do Novo Código*,p.225

²³⁴ Para além dos casos de adaptação da tramitação legalmente prevista, “o juiz pode determinar que uma questão prejudicial seja apreciada antes de outras questões, de modo a evitar que a decisão dessa questão torne inúteis todos os demais actos entretanto praticados na acção; o juiz pode ordenar a realização da prova de um facto que condiciona a procedência da causa, de modo a permitir que, na hipótese de falta de prova desse facto, possa ser pronunciada uma imediata decisão de improcedência; o juiz pode estabelecer que a marcação da audiência final não aguarde o resultado de uma prova pericial; o juiz pode determinar que uma testemunha seja ouvida antes de todas as demais”. Cfr, “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”.pp.4-5

o contraditório²³⁵, aquisição processual de factos, admissibilidade dos meios de prova, economia processual), um *standard* mínimo corolário da tramitação legal (nesta perspectiva qualquer tramitação adoptada pelo juiz deve obrigatoriamente comportar a possibilidade das partes alegarem as suas razões de facto e de direito bem como a realização da produção de prova dos factos controvertidos, igualmente deve estar assegurada a possibilidade do tribunal pronunciar-se sobre a matéria de facto e de direito).²³⁶

No que tange a recorribilidade ou não do despacho de adequação formal, não obstante a querela doutrinária existente²³⁷, o legislador perfilhou a tese da irrecorribilidade, salvo se

²³⁵ A não inclusão no corpo do art.547º da prévia audição das partes, para o exercício do poder de adequação, não deve ser entendido como preterição do princípio do contraditório. O julgador não disse e não tinha de dizer, pois, este princípio foi acautelado no art.3º para além do facto de ter assento constitucional (art.20º, nº4 CRP e art.62º, nº1 CRM) como reflexo dos princípios da igualdade das partes e do Estado de Direito. CANOTILHO, Gomes J.J. ; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol., 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora,2007.p.415.,Apud,Cfr. *O Poder de Gestão no processo experimental*.pp.28-29

O contraditório como princípio basilar do processo civil é visto no hodierno processo civil numa perspectiva lata, como sendo a garantia das partes de participação efetiva no desenvolvimento de toda a lide, podendo em plena igualdade influírem em todos elementos e fases do processo. Cfr, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios gerais à luz do Novo Código*.p.127; A doutrina e a jurisprudência alemã têm o mesmo entendimento, um contraditório associado a ideia de participação e influência na decisão. Idem (nota 126) Por sua vez, Zulefato, no âmbito do processo civil brasileiro, na mesma linha de raciocínio defende a necessidade de observância do contraditório cooperativo, na medida em que as partes participam de forma ativa no desenvolvimento do processo legitimando os poderes atribuídos ao juiz para a adaptação da tramitação legal. “ (...) o contraditório como direito de ser ouvido, tem numa dimensão contemporânea, o sentido de que o sujeito deve ser ouvido para participar, colaborar/cooperar para a tomada da decisão, que necessariamente deverá levar em conta suas razões– contraditório efetivo– para acolhê-las ou rejeitá-las”. Cfr, *Flexibilização procedimental e Gestão Processual no Direito Brasileiro*.p.247

²³⁶ Cfr, “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”.p.6;

²³⁷ Alguma doutrina defende a recorribilidade dos despachos de adequação formal, nomeadamente, Luís Filipe Lameiras considera que “as decisões de gestão processual de adaptação e adequação são recorríveis, uma vez que traduzem o exercício de um poder-dever do juiz. À na vertente de agilização processual, o autor entende tratar-se de um poder discricionário, o que exclui a recorribilidade da decisão”; por sua vez, Paulo Duarte Teixeira, entende que a decisão de utilização do poder-dever de gestão processual, por não se de mero

tiver ocorrido a violação dos princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade dos meios probatórios, nos termos do art.630º, n.º2.^{(238) (239)}

expediente é passível de recurso nos termos gerais, por outro lado, a sua omissão será irrecorrível, podendo as partes arguir nulidade (à luz do art.195º). Na mesma esteira, Pedro Madeira de Brito, apesar de defender a recorribilidade, entende que a decisão de adequação é sindicável, “não quanto a decisão sobre se deve adequar ou não quando o faça oficiosamente, mas quanto decida adequar, o conteúdo positivo da decisão. Cfr, “Justiça económica em Portugal: Gestão Processual e Oralidade”.p.53; BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). *Aspectos do Novo Processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p.69; cfr, *O Poder de Gestão no Processo experimental*.pp.41-43

²³⁸ O legislador ao consagrar a irrecorribilidade como regra e a recorribilidade como exceção, reconheceu a necessidade de uma doseada margem de discricionariedade de apreciação (que não pode ser confundida com discricionariedade da decisão) para o bom exercício da flexibilização da tramitação legal, sem olvidar o facto de que os princípios enformadores do processo, bem como a equidade são incontornáveis. Cfr, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios gerais à luz do Novo Código*.pp.233-234; FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Almedina Editora, 2019,p.473; FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol.II, Coimbra, Editora Almedina, 2014.p.30; Cfr, “Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil”,p.7

Ainda na seara da irrecorribilidade dos despachos de adequação formal, Abrantes Gonçalves faz duras críticas ao facto de todo e qualquer decisão judicial (inclusive as meramente instrumentais) , salvo as de mero expediente ou as proferidas no âmbito de um poder discricionário, serem passíveis de recurso, facto este segundo o autor, dá lugar ao esvaziamento dos poderes conferidos ao juiz (compromete o poder-dever de direção do processo). “A perspectiva (ou o receio) de interposição de recursos, mesmo em relação a decisões sem efectivo relevo, potencia que o juiz acabe por não interferir, com eficiência, na tramitação processual, beneficiando, de forma indirecta, a parte a quem interesse o arrastamento da lide. 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. Conclui defendendo que a atribuição de poderes ao juiz não basta, há uma necessidade de aumento de confiança no julgador enquanto administrador da justiça, equidistante, promotor da isonomia para a concretização justa composição do litígio, celeridade e eficácia. GERALDES, António Santos Abrantes, “Reforço Dos Poderes Do Juiz Na Gestão e na Dinamização do Processo”. Disponível em: <https://www.mjd.org.pt/default/storage/content/150/attachments/reforco-dos-poderes-do-juiz-na-gestao-e-na-dinamizacao-do-processopdf.pdf>. Acesso: 25/06/2019.

3.2.3.A vertente material do Processo

Ab initio cumpre-nos referir que o processo civil moçambicano padece de inúmeras enfermidades, dentre as quais, a morosidade processual, a rigidez na tramitação, a existência de tribunais informais (comunitários), a falta de fiscalização do desempenho dos tribunais, têm revelado uma crise no seio da administração da justiça (tribunais) que já era previsível pelos mais atentos dada a evolução económica e social do país e do mundo (devido a globalização) e a inércia por parte do nosso legislador. Pensamos nós que é chegada altura de repensarmos conjuntamente no tipo de leis que queremos, no formalismo processual civil (exacerbado) e na justiça, para que o juiz não seja o mero

Entendemos que o legislador foi feliz ao estabelecer a impugnabilidade da flexibilização procedimental como regra e a recorribilidade como exceção, pois, por um lado estamos diante de um poder procedimental que não interfere no mérito da causa, por outro lado, permite que o juiz atue com eficiência e liberdade (sem uma recorribilidade ilimitada). Sem descurar do facto deste poder-dever não constituir um poder absoluto, neste sentido o juiz deverá respeitar um *standard* mínimo, os princípios estruturantes, nomeadamente, o dispositivo (a flexibilização não retira o impulso processo, este continua a pertencer as partes, podendo estas praticar atos que enformam a tramitação e terminar o processo quer através da transacção, da desistência do pedido ou da instância, quer por meio da confissão do pedido), o contraditório (no processo hodierno não deve ser dissociado da cooperação, por esta via as partes podem pronunciar-se sobre a tramitação a ser adoptada) e o princípio da igualdade. Aliada a estas razões, Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, de forma bastante esclarecedora recordam que apesar da adequação formal, “institutos há que permanecem relativamente intangíveis, na sua imperatividade, só podendo ser tocados com o acordo inequívoco das partes. São estes os institutos que encarnam diretamente garantias das partes, ou os princípios fundamentais do processo civil, como o prazo expressamente fixado na lei, de tal modo irrestringível que o legislador só se ocupa da sua prorrogabilidade (art.141º), ou a própria garantia de acesso aos tribunais, de que fazem parte algumas normas respeitantes aos pressupostos processuais ou à recorribilidade das decisões jurisdicionais. Também a adequação processual respeitante a atos destinados a exercer o direito à prova deve merecer exaustivas cautelas”. Cfr, *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I e II, pp.422-423 e p.30 respectivamente.

²³⁹ Importa esclarecer que havendo lugar a recurso do despacho de adequação formal, o tribunal superior não pronunciar-se-á sobre a conveniência e oportunidade que esteve na origem da decisão do tribunal *a quo*, pois, não integra o objecto do recurso, devendo cingir-se a apreciação da decisão para aferir se foram extravasados os limites supra referidos. Cfr, *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. II, p.31

aplicador (mecânico) de normas sem nenhum sentido crítico.

Temos acompanhado discursos dos magistrados, dos advogados dando conta do número elevado de processos e de uma morosidade devido a um elevado número de litígios por um lado, e por outro, devido a um baixo de número de magistrados para dar resposta. Perante a crise que tem reinado no seio da administração da justiça, questionamo-nos sobre o sentido e oportunidade de continuarmos a ter uma lei processual tão apegada a solenidade, ao formalismo, a rigidez e ao rigor que remonta ao século passado quando o contexto económico, político e social era diferente.²⁴⁰

O Prof. Alberto Dos Reis aquando da reforma de 39 (arts.264º e 266º) já entendia que o juiz deveria dirigir ativamente o processo, através dos poderes de instrução, disciplina e de impulsão. Nesse sentido, a gestão já comportava uma vertente material, afirmar que a gestão processual atribuída através da reforma de 2013 limita-se ao nível procedimental , com o devido respeito por opinião em contrário²⁴¹ é de se afastar esta tese.

Para o alcance da justa composição do litígio em prazo razoável (art.6º, nº1 *in fine*) o juiz deverá atuar ao nível do “coração do processo”²⁴², ou seja, do pedido, dos factos que sustentam o pedido e ao nível das provas que são apresentadas.²⁴³

²⁴⁰ Dada a inexistência do poder de gestão processual no nosso sistema jurídico, procuraremos olhar para a resposta que nos é dada pelo processo civil português, sem descurar os demais sistemas.

²⁴¹ Nomeadamente, Lebre de Freitas e Isabel Alexandre(Código de processo civil anotado,p.23); por sua vez, Teixeira de Sousa apresenta uma gestão meramente formal (apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo código de processo civil,pp.1 e segs).

²⁴² 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 Jurisprudência, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013,p.145; Na esteira da vertente material da gestão (acoplada ao modelo cooperativo) Cappelletti apresenta um juiz imbuído de poderes de intervir, solicitar e estimular, para além de poder apontar as irregularidades formais, intervêm nas situações de incompletude, imprecisão das alegações ou dos pedidos (*dele allegazioni o delle richieste*), podendo as partes modificar, estender, corrigir a sua posição. CAPPELLETTI, Mauro, *Iniziativa probatorie del giudice e basi pregiudiziche della struttura del processo*, Rivista di Diritto Processuale, Vol. XXII, Padova, Cedam,p.1967,pp.419 e segs., Apud; Cfr, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil”.p.145

²⁴³ Como acentua Castro Mendes, “ o fim do processo é a justa composição do litígio (não qualquer composição, mas uma composição justa); fim do processo civil é a justa composição dum litígio de interesses privados ou particulares”. MENDES, Castro, *Direito Processual Civil*, Vol. I, Lisboa, Associação

O processo civil alemão sem abandonar o princípio da auto-responsabilidade das partes (*Prinzip der Parteiherrschaft*) conferiu ao juiz um poder funcional de intervir no litígio por forma a tornar o processo um meio de alcançar um resultado eficiente e materialmente justo.

De que forma a gestão processual neste sistema é exercida? O juiz questiona as partes, chama-as para certos pontos do processo, é o chamado “dever de aviso/advertência” (*richterliche Aufklärungs- und hinweispflicht; Aufklärungspflicht des Gerichts; Fragerecht*)²⁴⁴ em cinco níveis, designadamente: 1- o juiz deve fazer advertências quanto as alegações de facto insuficientes; 2- deve intervir ao nível das pretensões (à luz do §139 as partes devem tornar as sua pretensões úteis perante a justiça, ou seja, o pedido não deve ser confuso para o juiz); 3- o juiz deve atuar ao nível das provas (aproxima-se do direito inglês), não irá a procura das provas, mas chama a atenção para a inexistência de provas relevantes; 4- não procura factos, entretanto se surgirem factos novos, deve perguntar às

Académica da F.D.L,1986,p.97., Apud; cfr, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil”,p.145; O princípio da cooperação promotor do diálogo entre as partes e entre estas e o juiz tendo como escopo a descoberta da verdade, a justa composição do litígio, a economia e celeridade processual, a atribuição do poder gestão do processo quer na sua vertente procedimental bem como material podemos considerar a “ joia da coroa do novo processo civil”. PEIXOTO, Juliene de Souza, *A Gestão Processual como Mecanismo de Efetividade e de Eficiência*, Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas menção em Direito Processual Civil) Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016,p.51

²⁴⁴ Nesta esteira do importante §139 da ZPO, Lebre de Freitas ensina que, “ o juiz deve (...) solicitar o esclarecimento ou o complemento das alegações de facto ambíguas ou incompletas, promover a alegação de todos os factos relevantes com interesse para a causa, fixar com as partes o sentido dos conceitos de direito por elas utilizados (...) e, excecionalmente, aconselhar as partes à alteração da causa de pedir ou do pedido (de modo a evitar a propositura duma segunda ação). Embora a lei não distinga, para o efeito, entre os processos em que as partes se fazem representar e aqueles em que não se fazem representar por advogado, o dever de perguntar e esclarecer adquire, obviamente, mais importância nos segundos”. Cfr, *Introdução ao Processo Civil*, conceito e princípios gerais à luz do novo código.p.189 (nota 6).

Importa esclarecer que para a garantia da imparcialidade, a sugestão do juiz deve ser em forma de questão (*die fragende Anregung*) e não de conselho (*eine Beratung*) ou de aviso dirigido à parte, não lhe sendo lícito a título meramente exemplificativo, recomendar a dedução da exceção de prescrição. *Ibidem*; Cfr, “Princípio da Gestão Processual: O « Santo Graal » do Novo Processo Civil”.p.89

partes se pretendem aproveitar-se deles. Caso uma das partes manifeste essa intenção, o juiz abrirá a porta para esse novo facto se entender que não foi alegado em altura própria por culpa grave, mas dando a oportunidade da contraparte pronunciar-se (exercício do contraditório/ proibição de decisões- surpresa)²⁴⁵; 5- O juiz deve ainda procurar à luz do §278 a composição amigável do litígio.²⁴⁶

No que concerne ao processo civil brasileiro, o CPC de 2015 não consagrou expressamente o dever de gestão processual, entretanto como defende Del Claro,²⁴⁷ interpretação dos direitos fundamentais processuais contidos na Constituição, (...), [que] impõe a conclusão da existência do dever de direção material do processo”, conjugando-se o necessário ativismo processual do juiz com a necessidade de tratar as partes com dignidade.”²⁴⁸ O legislador ao conferir amplos poderes instrutórios à luz do art.370²⁴⁹ podendo este aferir sobre a utilidade e pertinência das mesmas para o conhecimento do fundo da causa, procura garantir a justa composição do litígio, a igualdade material (“o juiz não permite

²⁴⁵ À luz do §263 ZPO e casos extraordinários, o tribunal poderá alterar os termos em que a ação foi proposta, redefinindo a causa de pedir e o pedido. Cfr, “Princípio da Gestão Processual: O « Santo Graal » do Novo Processo Civil”.p.91.

Relativamente ao processo civil francês, à luz dos arts.765 e 771, n°5, no âmbito da gestão material, o juiz tem a prerrogativa de convidar os mandatários judiciais a intervir em relação a questões determinadas, a elucidarem sobre a matéria de facto ou de direito. Ibidem (nota 63)

²⁴⁶ Cfr, “Princípio da Gestão Processual: O « Santo Graal » do Novo Processo Civil”.pp.88-91

²⁴⁷ DEL CLARO, Roberto. *Direção material do processo*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009,. Apud; Cfr, *A Gestão Processual como Mecanismo de Efetividade e de Eficiência*.p.93

²⁴⁸ Idem.p.8

²⁴⁹ Art.370, “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.” Uma chamada de atenção vai para o facto do juiz não poder indeferir determinada prova por entender que está esclarecido em relação a alegação de facto a provar. Como ensinam Marinoni e Mitidiero, “ a admissibilidade e valoração da prova não se confundem. A prova é inadmissível tão somente se impertinente, irrelevante ou incontroversa a questão de facto a provar. Havendo pertinência, relevância e controversa da alegação, há direito fundamental à produção da prova. Cfr, *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*.pp.180-181

que a verdade dos factos seja construída pela parte mais astuta ou pelo advogado mais capaz”) entre as partes e a efetividade do processo.^{(250) (251)}

Retomando ao processo português, como fora dito a gestão material incidirá sobre o pedido; factos e provas. Em relação ao factos nos termos do art.590º, o juiz exerce a gestão inicial do processo após a fase dos articulados, convidando as partes a suprir as

²⁵⁰ Ibidem

²⁵¹ Em relação ao aperfeiçoamento dos articulados e a enunciação dos temas de prova, à luz do “art 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ónus da prova, observado o art.373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. § 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável. § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. (...)”. Observado o contraditório o juiz deverá identificar as questões de facto sobre as quais incidirá a atividade instrutória, discriminar os meios de prova admitidos e as questões de direito relevantes para o mérito (incisos II e IV). Numa visão cooperativa, o juiz conjuntamente com as partes, realizará o saneamento em audiência, convidando-as se for o caso, as alegações lacunosas, obscuras ou de difícil compreensão. O §3º revela a necessidade do juiz de dar primazia ao mérito em detrimento das questões formais, ao nosso ver comporta-se como um gestor do processo. Nas palavras de Marinoni e Arenhart, “sempre que possível, deve o juiz viabilizar às partes o atendimento de quaisquer prescrições de ordem processual a fim de que o mérito da causa possa ser efetivamente julgado”. O objetivo não é outro senão o da gestão material: “busca-se outorgar maior eficiência ao processo (art.8º, CPC): seja porque evita que o processo se desenvolva sem condições de efetivamente resolver o conflito entre as partes, seja porque permite que no momento oportuno o juiz ocupe-se apenas das questões de mérito”. ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição ver, atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016.pp.456-457., Apud; Cfr, *A Gestão Processual como Mecanismo de Efetividade e de Eficiência*.pp.95-96

irregularidades dos articulados, como pode igualmente convidar o autor ou o réu que esclareçam ou completem a exposição da matéria de facto.^{(252) (253)}

No que tange a flexibilização do dispositivo, o primeiro passo foi dado pela reforma 95/96 (art.264º) com o aproveitamento dos factos complementares, concretizadores ou instrumentais que surgiram na audiência final, relatados quer por testemunhas, peritos, quer pelas próprias partes, e em relação a estes factos o juiz não deverá ignorá-los para que possa tomar uma boa decisão, devendo aferir a sua veracidade.²⁵⁴

²⁵² Como poderá o juiz conformar a sua convicção sem ter a clareza sobre a matéria exposta pelas partes? O juiz enquanto gestor deve estar preocupado com a descoberta da verdade material e com os fins do processo, não podendo estar indiferente a imprecisão ou falta de clareza da matéria de facto exposta pelas partes, sob pena de decidir mal o litígio. Em relação a este poder afasta-se o fantasma da parcialidade invocada pelo Prof. Antunes Varela, como muito bem defende Miguel Mesquita e nós subscrevemos, “ (...) o dever do juiz convidar o autor ou o réu a esclarecerem ou a completarem este ou aquele ponto não afecta a indispensável imparcialidade do julgador. Este apenas pretende esclarecer-se, a fim de decidir, o melhor possível, o litígio.” VARELA, Antunes, “Principais invocações na estrutura do processo declarativo ordinário”, *in* RLJ, Ano130.º, pp.198 e segs., Apud; Cfr, “Princípio da Gestão Processual: O « Santo Graal » do Novo Processo Civil”.p.95 (nota 77).

²⁵³ A audiência prévia prevista no art.591º revela grande importância para uma boa gestão do processo, ela permite a identificação do objecto do litígio e as questões essenciais que comportam os temas da prova, o que permite aos mandatários tomarem conhecimento dos factos a provar (art.591º, nº1, “ c”). Cfr, “Princípio da Gestão Processual: O « Santo Graal » do Novo Processo Civil”.p.96

Importa destacar igualmente a al.g) do mesmo dispositivo que prevê uma programação dos atos que serão realizados na audiência final, definindo o número de sessões e a sua respectiva duração, bem como as datas após ouvir os advogados (processo cooperativo), por forma a gerir as agendas do tribunal e de todos intervenientes processuais incluindo as testemunhas art.591º, nº1, al. g). SERRA, Miguel Dinis Pestana, *O Dever De Gestão Processual no Código De Processo Civil De 2013*.p.102. Disponível em: revistas.ulusofona.pt. Acesso em: 28/06/2019

²⁵⁴ Escusado dizer, por apodítico que em relação a tais factos fará cumprir o contraditório, afastando-se desta forma o fantasma da imparcialidade. Cfr, “Princípio da Gestão Processual: O « Santo Graal » do Novo Processo Civil”.p.97

Relativamente ao princípio do pedido, no âmbito da gestão material poderá o juiz flexibilizá-lo como bem o faz o seu homólogo alemão à luz do §139? ⁽²⁵⁵⁾ ⁽²⁵⁶⁾

O art.264º prevê a possibilidade de alteração do pedido mediante acordo das partes, salvo se houver perturbação inconveniente da instrução, discussão e julgamento. Por outro lado, o art.265º rígido comparativamente ao anterior, prevê apenas a redução ou ampliação do pedido até ao encerramento da audiência final, “se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo”.

Miguel Mesquita, entende que o art.265º não deve constituir um obstáculo a gestão material em prol de uma justiça eficiente e em busca da justa composição do litígio, neste sentido o referido dispositivo apenas prevê a alteração unilateral do pedido, “ sem que o juiz tenha de vislumbrar, nessa alteração, qualquer interesse de ordem pública”. Inspirado na gestão material germânica, o juiz deve questionar as partes em relação aos termos em que estas formularam o pedido, sem que esteja em risco a imparcialidade do juiz. Pois, como muito bem defende Paula Costa e Silva e subscrevemos, “ (...) a cooperação é normalmente associada ao carácter social do processo e ao princípio da igualdade

²⁵⁵ O juiz alemão à luz do §139, pode questionar a parte se tenciona modificar o seu pedido tendo em vista a promoção de um processo efetivo. Idem,p.98

²⁵⁶ Parte da doutrina não admite a alteração do pedido para além dos limites legais, nomeadamente Lopes Do Rego, para este autor o princípio da cooperação não estabelece “ um genérico dever de prevenção e esclarecimento das partes sobre quaisquer insuficiências e deficiências das peças processuais 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: a cooperação do tribunal com as partes, tal como aparece especialmente regulada no Código, vai traduzir-se essencialmente no convite ao aperfeiçoamento dos articulados que comportem alegações de facto ambíguas, incompletas ou insuficientemente concretizadas ou densificadas (...)”. No mesmo sentido, Paula Costa E Silva, entende que “(...) para além da réplica, o pedido só poderá ser ampliado até ao encerramento da discussão em primeira instância se ampliação for consequência ou desenvolvimento do pedido inicial. Ora, alterar o pedido não é igual a ampliar o pedido”. Lebre de Freitas e Isabel Alexandre comungam da mesma ideia, “ não é duvidoso que, suprimida a livre modificabilidade do pedido e da causa de pedir na réplica, a concessão ao juiz desse poder representaria a solução mais sensata e mais conforme com o princípio da economia processual. Mas, rigorosamente, esse poder não cabe no âmbito da adequação formal nem, mais lentamente, no da gestão processual, que permanece formal”. Cfr, “Princípio da Gestão Processual: O « Santo Graal » do Novo Processo Civil”.pp.98-99

substancial das partes. Com efeito, através de um diálogo com cada um dos sujeitos processuais tem o tribunal a possibilidade de minimizar as diferenças extra-processuais, que acabam por reflectir na escolha do mandatário. E a imparcialidade não ficará necessariamente afectada por uma intervenção assistencial”.²⁵⁷

No nosso entender o reforço dos poderes do juiz deve reflectir-se na reposição do equilíbrio quebrado pela assimetria económica entre as partes. Se alteração do pedido puder promover a justa composição do litígio, a eficiência e a concretização dos fins sociais do processo, o juiz não deve ficar de braços cruzados. Inspirado no modelo alemão e respeitados os princípios estruturantes do processo, numa perspectiva cooperativa, o juiz deve dialogar com as partes em relação aos pedidos mal formulados ou drásticos.²⁵⁸

²⁵⁷ SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.p.600., Apud; Cfr, “Princípio da Gestão Processual: O « Santo Graal » do Novo Processo Civil”.p.100

²⁵⁸ Neste sentido, Rogério Sampaio sabiamente defende que “ espera-se do condutor do processo um papel de orientador no sentido de apontar os vícios ou deficiências a corrigir, fato que, diante dos novos paradigmas do Processo Civil moderno, é perfeitamente compatível com os princípios da imparcialidade e da inércia da jurisdição”. Na mesma linha Marinoni e Arenhart entendem que “o juiz deve deixar o pedido formulado de lado para de acordo com a causa de pedir, as provas e o princípio da necessidade, conceder tutela jurisdicional que configure justa medida”.

Conclusão

O trabalho desenvolvido teve como propósito de olhar de forma crítica para o poder de gestão processual no sistema processual civil português, sem vilipendiar outros sistemas que se mostraram pertinentes.

Nas primeiras notas fizemos menção para o facto da lei ser uma obra inacabada, as reformas empreendidas nos diversos sistemas processuais, mormente o português sustentam essa tese.

Os poderes atribuídos ao juiz numa concepção publicista do processo que foram aqui analisados, refletem a necessidade do juiz estar mais próximo do litígio, cooperando e dialogando com as partes e os demais intervenientes processuais, para que paulatinamente forme a sua convicção e possa na audiência de discussão e julgamento tomar uma decisão que esteja mais próxima da realidade dos factos, para a concretização dos objectivos particulares e colectivos do processo.

Não nos podemos esquecer, que o juiz é o que mais distante dos factos se encontra, no sentido de que conhece-os por meio dos articulados e das alegações das partes, nesse sentido, para o conhecimento do mérito da causa, deve empreender um conjunto de diligências para o apuramento da verdade material e a justa composição do litígio.

Pensamos que não há lugar para um processo altamente preclusivo, rígido e obsoleto. Os tempos que correm reclamam por uma outra postura, um outro olhar para o nosso processo civil (moçambicano), com um juiz com a direcção ativa do processo, mas sem postergar os direitos e garantias das partes.

A semente já foi plantada como referimos no introito, há que empreender um conjunto de esforços para que o processo seja simples e instrumental para uma correta resolução dos litígios e dos fins do processo.

Não obstante este conjunto de poderes importantes que foram explanados em cada página desta dissertação, de nada valerão sem uma mudança da mentalidade por parte dos órgãos de administração. Neste sentido, tomamos a liberdade de fazer deste trabalho um contributo para o processo civil nacional, pensamos que com humildade, abertura de espírito poderemos modernizar o nosso código.

Distanciamo-nos de uma gestão liberal como é a defendida pelo processo civil brasileiro, por meio dos negócios jurídicos processuais que quanto a nós representam um paradoxo, no sentido de que os esforços empreendidos ao longo deste século visam atribuir um conjunto de poderes ao juiz (por apodítico, sem postergar as garantias das partes) para o alcance dos fins do processo, permitir que as partes convencionem os procedimentos de carácter publicista, reduzindo o papel do juiz a

verificação da legalidade parece-nos uma medida apologista do tipo de processo (liberal) que se têm procurado combater.

Acreditamos em um processo dominado pelo diálogo, pelo contraditório cooperativo em que as partes pronunciam-se sobre as diferentes questões, incluindo as de conhecimento oficioso.

Acreditamos em um processo no qual juiz preocupa-se em conhecer a verdade, adapta os tramites processuais para melhor servir a justiça.

A semente que foi lançada e esquecida pelo legislador moçambicano ainda existe, cabe a ele a todos nós regarmos para que possa desabrochar e dar os frutos que tanto almejamos.

Referências bibliográficas

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Evolución de la doctrina procesal. In: Estudios de teoría general y historia del proceso (1945-1952). v. 2, México: Instituto de investigaciones jurídicas, 1974.

ALEXANDRE, Isabel. O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo CPC.

ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira De, *Direito Processual Civil*, Vol I, Editora Almedina, Coimbra, 2010

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

ARAÚJO, Fábio Caldas de, “Reflexões Sobre A Flexibilização Procedimental”, Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR Ano 3 - Número 2 - Agosto de 2018

ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição ver, atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016

AROCA, Juan Montero. Proceso y garantía, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

BARATA, Álvaro do Amaral- *Parecer*, na ROA 10, 3 e 4 (1950)

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

BÜLOW, Oskar von. La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. Tradução de Miguel Angel Rosa Litchschein. Buenos Aires, EJE, 1964.

CABRAL, António do Passo. Convenções Processuais, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CALAMANDREI, Piero, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III, tradução (de Dias Ferreira) de *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*, Campinas, Bookseller,2003

CANOTILHO, Gomes J.J. ; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol., 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora,2007

CORDEIRO, António Menezes, *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*, 3ª edição aumentada e atualizada. Coimbra, Almedina,2016

CUNHA, Leonardo Carneiro da, Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016.

DELUSSU, Ricardo. *La coerenza dell'ordinamento giuridico: il lavoro come causa della costituzione*, s.e. Roma. 2018

DIAS, Ronaldo Brêtas De Carvalho, “Cooperação Processual e contraditório no código de processo civil brasileiro”, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, nº 10, 2017

DIDIER, Fredie Jr, “Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo”- escrito em homenagem ao Professor José Ignacio Botelho de Mesquita. Disponível em: <https://www.academia.edu>

_____,*Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra, Coimbra editora, 2010

_____, *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, in <https://www.mundojuridico.adv.br/>.

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil, 19^a .ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016.–São Paulo: Atlas, 2016

FARIA, Paulo Ramos de, *A Gestão Processual no Processo Declarativo comum experimental*, CEJUR, Braga, Coimbra Editora, 2009

_____, “Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental”, Braga: CEJUR, 2009.

_____, *Regime processual civil experimental comentado*, Coimbra, Editora Almedina, 2010.

_____; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2^a ed., Coimbra: Almedina, 2014.

FENECH, Miguel; CARRERAS, Jorge, *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Libreria Bosch, 1962,

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

_____; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Almedina Editora, 2019

_____; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Almedina Editora, 2019

GABRIEL, Dário, “Direitos Africanos- Constituição e Organização Judiciária de Moçambique”, *Articencia*, n°17, Dezembro de 2014

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Os Princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilidade) procedimental no novo CPC*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 3, p. 165-187, jul./set. 2016.

GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira, Os poderes instrutórios do magistrado à luz do pensamento de Jurgen Habermas: uma análise da linguagem e o direito probatório, Publica direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br>

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado : coordenador Pedro Lenza. – 6ª . edição, São Paulo: Saraiva, 2016.

GOUVEIA, Mariana França, *O o princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*. In estudos em homenagem aos Professores Palma Carlos e Castro Mendes disponível em <http://www.oa.pt/>

_____. *Regime Processual Experimental*: anotado, Coimbra: Almedina, 2006.

_____. “ Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão”, in Revista Julgar, nº1, janeiro/abril 2007.

_____; *et al.* “Justiça Económica Em Portugal: Gestão Processual e Oralidade”, Lisboa: fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012

_____; *et al.* “Justiça Económica Em Portugal: O Sistema Judiciário”, Lisboa: fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012.

_____; *et al.* “Justiça Económica Em Portugal: Novo Modelo Processual”, Lisboa: fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012

FIALHO, António José, “Simplificação e Gestão Processual”, in Regime Processual Civil Experimental – Simplificação e Gestão Processual, Cejur, Braga, 2007

Humberto, THEODORO JR, , *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol.I, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____ ; colaboradores, Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 20^a edição, revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2016

IAQUINTO, Beatriz Oliveira ; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade, *O Princípio da Cooperação no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)*, s.n.t.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, “A Profissão de juiz, hoje”, *Julgar* n°1, Janeiro- Abril, 2007

JORGE, Nuno de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas, in *Revista Julgar*, n° 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

JUNOY, Joan Pico i. “El debido proceso ‘leal’ ”. *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima: Palestra, v.9, 2006.

LAMEIRAS, Luís Filipe, *Comentário ao Regime Experimental*, Almedina, 2007.

STRECK, Lenio, *Verdade e consenso*, 3^a edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIEBMAN, Enrico “Tullio, Fondamento del principio dispositivo”, *Rivista di Dirritto Porcessuale*, Pandova, Cedam, 1960.

MANDRIOLI, Crisanto , *corso di diritto processuale civile*, Milano, Giappichelli, 1995

MANZANARES ,Raquel Castillejo. *Del Poder de Disposición de las Partes sobre el Proceso Civil y sobre sus Pretensiones*. LA Ley. España, 1994

MARINONI, Guilherme Luiz, “Função Dos ‘Pressupostos Processuais’ no Processo Civil Contemporâneo.1981

_____ ; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: processo de conhecimento. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____ ; MITIDIERO, Daniel, “Código de Processo civil comentado artigo por artigo”, Revista dos Tribunais. São Paulo. 2011

_____, “Novo Código de Processo Civil Comentado “/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, J.P. Remédio. Acção declarativa à luz do Código Revisto, Coimbra: Coimbra Edição, 2011.

MATOS, José Igreja. “A gestão processual: um radical regresso às raízes”, in Revista Julgar, nº10, 2010.

_____. Um modelo de juiz para o processo civil actual, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MENDES, Castro, *Direito Processual Civil*, Vol. I, Lisboa, Associação Académica da F.D.L,1986.

MENDONÇA, Luis Correia de. Vírus autoritário e processo civil, disponível em <http://www.fd.unl.pt>.

Mendonça, Luís Correia de , “Processo Civil Líquido e Garantias: o Regime Processual Experimental Português”, in Themis, 2007 (ano 8, n14),

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 Jurisprudência, ano 143, no 3983, nov/dez 2013.

_____, Código de Processo Civil, Almedina, Coimbra, 14^a ed., 2014.

_____, Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 145, n.º3995, Coimbra, nov/dez 2015.

MITIDIERO, Daniel *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, São Paulo: RT, 2011

MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no processo civil- pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Edição .RT, 2009

_____, “Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck”, Revista de Processo, ano 36, vol.194, 2011.

MONDLANE, Carlos Pedro, *Código de Processo civil anotado e comentado*. 2^a edição. Maputo, Escolar Editora.2016.

MOREIRA, Rui, “Os princípios estruturantes do processo civil português e o projeto de uma nova Reforma do Processo Civil”, centro de estudos judiciais. Caderno I, 2^a edição. 2013.

MOURA, Sónia Alexandra Sousa de, “Regime processual civil experimental- simplificação e gestão processual”, conferência na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 16 de Outubro de 2007.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Editora: Almedina, 1999. Coimbra

_____, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2^a ed., Coimbra: Almedina, 2004.

_____, “Os Princípios orientadores da Reforma Do Processo Civil Em Curso: O Modelo e Acção Declarativa”, Julgar – N16, Coimbra Editora, 2012

_____, “O princípio do dispositivo e os poderes de convolação do juiz no momento da sentença”, estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

REIS, José Alberto dos, *Comentário ao código de processo civil*, Vol.3, Coimbra editora.1946.

_____, “Má fé no litígio”, RLJ 85, 1953, 329-332 (332/I)

RODRIGUES, Fernando Pereira, *O novo Processo Civil. Os Princípios estruturantes*. Coimbra. Editora Almedina, 2013

SCHWARZER ,William W; HIRSCH, Alan (traduzida por Ramos de Faria), *Os Elementos da Gestão Processual: Um Guia de Bolso Para Juizes*, Julgar n19, Janeiro/Abril de 2013.

SERRA, Miguel Dinis Pestana, “O Dever De Gestão Processual no Código De Processo Civil De 2013”.p.102. Disponível em: revistas.ulusofona.pt

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997.

_____, “Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais”, *Revista de Processo*, v. 6

_____, Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in Revista de Direito Privado”, n° 43, jul/set 2013.

TARUFFO, Michele, “Aspetti Fondamentali del processo civile di Civil Law e di Common Law”, Revista da faculdade de direito da UFPR, Vol.36, 2001

_____, “Poteri Probatori delle Parti e del Giudice in Europa”, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, 2006 (n°2)

TEIXEIRA, Paulo Duarte, *O Poder de Gestão no Processo Experimental*, CEJUR, Coimbra Editora, Braga,2008

TIMBANE, Tomás, *Lições de Processo Civil I*, Maputo, Escolar editora, 2010,

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. Manual de Processo Civil de acordo com o Dec-lei 242/85., 2ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 1985.

VELLOSO, Adolfo Alvarado, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio, Tirant lo Blanch*, Valencia, 2005.

WELCH, Gita, *A Nova justiça em Moçambique*, Revista crítica de ciências sociais, Universidade de Oxford, n32, Junho de 1991.

WEISMANN, Jacob. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, I Band, Stuttgart, Verlag Von Ferdinand Enke, 1903.

ZUFELATO, Camilo, *Flexibilização Procedimental e Gestão Processual no Direito Brasileiro*, S.L, Editora JusPodvm, 2016.

Jurisprudência

Acórdão do TC, de 3/07/02, Proc. n° 542/01, in www.dgsi.pt/.

Acórdão do STJ, de 17/12/2002, Proc. n° 3992/02, in www.dgsi.pt/.

Acórdão do STJ, de 22/05/2018, Proc. n° 3368/06.1TVLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt/.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 29/10/2013, Proc. n° 2642/04.6 TBBRR.L1-1, in www.dgsi.pt/.

Acórdão do STF, 2.^a T., de 14/02/2006, Recurso especial n° 464.963-2-GO, in ww2.stj.jus.br/.