

O ADVOGADO E O PROCESSO CIVIL  
PERSPECTIVAS DE FUTURO (\*)

Pelo Dr. Fernão de C. Fernandes Thomaz

SUMÁRIO:

*I — Introdução. II — A simplificação processual. As formas do processo declarativo comum. O número dos articulados. Os prazos. A variedade dos processos especiais. A variedade dos recursos. Outras matérias relevantes. III — Compromissos internacionais de Portugal em matéria de Processo Civil. IV — As garantias dos direitos das partes. V — O formalismo no Processo Civil. VI — Conclusão.*

I — INTRODUÇÃO

1. O tema fixado, pelos organizadores deste Ciclo de Conferências, para a presente comunicação não pode deixar de ser entendido, por um lado, como intencional e, por outro, como devendo integrar-se e compatibilizar-se com os restantes temas, de modo a evitar sobreposições incompatíveis com a estrutura e a economia da iniciativa, que é oportuna e louvável.

Cabendo-me a representação da Ordem dos Advogados

---

(\*) Conferência pronunciada, no dia 7 de Julho de 1981, no Ciclo de Conferências organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, subordinado ao tema «As Novas Perspectivas do Processo Civil».

Portugueses cumpre-me antes de mais exprimir o elevado reconhecimento desta por ter sido convidada a fazer-se representar; mas, também advertir liminarmente — como, aliás, é óbvio — que, designado embora pelos meus Colegas do Conselho Geral, fica envolvida no que disser sobretudo a minha própria responsabilidade pessoal; e não apenas a da Instituição, nem a do Conselho a que me honro de pertencer.

2. O tema é efectivamente duma vastidão tal que nele caberia toda a problemática de uma revisão global, de larguíssimo espectro, do sistema do Direito Processual Civil português vigente.

«O Advogado e o Processo Civil — Perspectivas de Futuro» abrange tudo; tudo abarca ambiciosamente, por imperativo de responsabilidade intelectual, profissional e social que norteia os advogados, o qual tem como meta, mais do que a perfeição, uma tensão nunca satisfeita de aperfeiçoamento das leis, das instituições e órgãos encarregados de as aplicar e dos meios reputados mais adequados para tornar o Direito, cada vez mais, um autêntico *serviço* prestado à Comunidade.

3. Há, no entanto, forçosamente que restringir, a meia dúzia de apontamentos apenas, o âmbito de uma comunicação tão breve como foi programada.

Isso não impediu, antes aconselhou que se respeitasse, do modo mais formal, os temas atribuídos a outros conferencistas; desde logo toda a área genérica dos princípios ordenadores ou orientadores do processo civil; depois a vasta matéria do Direito Probatório; ainda a matéria de organização judiciária ou das magistraturas, que melhor caberá abordar aos magistrados judiciais e do Ministério Público; bem como o Direito Processual do Trabalho, cuja progressiva especialização foi amplamente contemplada na estrutura do presente Ciclo de Conferências.

4. Mesmo assim, muitos temas preocupam ainda os advogados, impacientes, como os poderes públicos, os magistrados e o público em geral, com a «lentidão da justiça» e com as exi-

gências de «rendimento quantitativo» que em muitos países se alargaram, já de há anos, ao próprio sector público da Justiça (1).

5. Muitos temas *de carácter geral* constituem, não obstante, preocupação diária, dominante, dos advogados, como, por exemplo, a complexidade dos institutos do processo civil e o formalismo deste; a tendência, cada vez maior, para o reforço da actividade inquisitória do juiz em contraponto com a orientação basilar do nosso Código que assenta, apesar de tudo, na ideia predominante de que o processo civil — sem deixar de ser direito público — é «um assunto entre as partes»; a excessiva inclusão de definições, classificações, pormenores e excepções e reduzido número de regras gerais, sobrecarregando fatigantemente o intérprete, seja ele qual fôr (2); os problemas postos pela oralidade; os que são suscitados, na prática, pelas soluções de colegialidade de decisão perfilhadas pelo Código vigente, sobretudo em tantíssimas comarcas do interior persistentemente privadas de magistrados; a rigidez do nosso processo civil, tema que continua a dividir os autores; e outros muitos temas genéricos qualquer deles susceptível de atrair, com inegável e objectivo interesse científico e prático, os profissionais e estudiosos do Processo Civil.

6. A nossa intervenção procurará situar-se numa posição intermédia, abordando certos problemas concretos e aflo-rando outros de âmbito mais geral.

7. Passamos a indicar as áreas de que nos ocuparemos:
- 1.º — a simplificação processual
  - 2.º — breves referências à adaptação permanente do Processo Civil aos compromissos internacionais de Portugal

---

(1) «La Réforme de la Procédure», in «Le Barreau de France», 1970 n.º 184, pág. 30 e seg.

(2) Mendes, Desemb. Afonso Castro, in «Portugal Judiciário», Porto, Ano IV, n.º 44, 1980, pág. 1 e seg.

- 3.º — as garantias dos direitos das partes  
 4.º — a questão do formalismo no Processo Civil.

## II — A SIMPLIFICAÇÃO PROCESSUAL

8. Começaremos pela *simplificação processual*, que abordaremos numa perspectiva exemplificativa, servindo-nos de vários institutos ou matérias em concreto.

Antes, porém, duas considerações breves: 1.ª) o tempo de que dispomos não permitirá senão sugerir algumas modificações e, mesmo assim, como mero enunciado de tema de indagação futura mais aprofundada; 2.ª) é uma área, a da simplificação processual, que constitui uma reivindicação generalizada e constante, sobretudo dos advogados, confrontados com a proliferação recente de leis de baixa qualidade técnica de produção, que consomem uma grande parte do tempo que outrora ainda poderia reservar-se para certas minúcias e complexidades do nosso processo civil.

Vejamos, pois, alguns casos, como hoje se diria «pontuais».

### 9. *As formas de processo declarativo comum*

Temos lido variadas críticas à existência de três formas de processo — ordinário, sumário e sumaríssimo — com base fundamentalmente no valor e com a complexidade que isso acarreta, desde o número dos articulados até aos regimes de cominatoriedade, às consequências em matéria de recursos, etc., etc. (3).

10. Ora, de um rápido relance lançado pelo Processo Civil de alguns países com nítidas afinidades com o nosso,

---

(3) Melo, Afonso de, in «Portugal Judiciário», citado, n.º 47, pág. 1 e seg.

não resulta a existência das três indicadas formas de processo comum.

11. O Direito Processual Civil brasileiro, por exemplo, admite duas formas de processo comum de declaração, aí chamado «de conhecimento ou de cognição», que são a ordinária e a sumaríssima (4).

12. O Direito Processual Civil italiano previa, no Código de 1865, um processo *formale* e um processo *sommario*, que pela reforma de 1901 foram aglutinados num processo ordinário.

Continua, porém, a existir um tipo de acções de condenação com *cognizione sommaria* sobre que não poderemos demorar-nos, mas que têm como traço característico comum a *prevalente funzione esecutiva*.

Note-se que o Processo Civil italiano tem ainda a sub-categoria dos *procedimenti sommari*, mas entre os processos especiais, sendo os *sommari* aqueles entre os quais se incluem os procedimentos cautelares (5).

13. O Processo Civil francês apresenta, fundamentalmente, a especialidade de a forma do processo ser predominantemente determinada pela matéria a qual, por sua vez, está intimamente conexas com a competência, genérica ou especializada, dos vários tribunais que integram a organização judiciária francesa.

Assinale-se, no entanto, que um Decreto de 1971 revogou as disposições que previam e regulavam o processo sumário, substituindo-o por *um processo acelerado* denominado «*procédure à jour fixe*» (6).

---

(4) Marques, Prof. José Frederico, «Manual de Direito Processual Civil», S. Paulo, 4.ª edição, 1976, Vol. I, pág. 361.

(5) Costa, Sergio, «Manuale di Diritto Processuale Civile», Turim, 5.ª ed., 1980, págs. 45, 256 e 615.

(6) Vincent, Jean, «Procédure Civile», Paris, 18.ª ed., págs. 653, 644 e 825.

14. Sem tempo para maiores explicações deixamos admitido que *parece ser de considerar*, numa revisão do Código vigente, a *introdução de apenas duas formas de processo comum*, a ordinária e outra, tanto mais que a diferença de valores das causas — sempre em desactualização — não parece justificar a actual solução legal, além de que à regulamentação do processo ordinário acaba por ter constantemente de recorrer-se por razões de subsidiariedade.

15. *O número de articulados*

As exigências de simplificação processual põem-se, também, nesta área.

Não só tal número é extremamente, e inconvenientemente, variável segundo as várias espécies e formas de processos, especiais e comuns, como acarreta um excessivo alongamento tendencial dos pleitos.

16. Um esforço de uniformização tendencial deveria ser feito, conduzindo à redução do número de articulados, mesmo no processo ordinário, exigindo-se é certo maior reflexão aos profissionais do foro, sobretudo aos advogados.

À petição e contestação seguir-se-ia, regra geral, um articulado apenas, a contestação da reconvenção, havendo-a, para assegurar a genuína contraditoriedade do processo.

17. A celeridade processual ganharia com isso; e, no sistema misto de processo oral e escrito que parece ainda ser o nosso, quando complementada tal redução de articulados com outras garantias de registo integral das fases orais do processo, não se pode dizer que ficasse por tal motivo diminuído o teor da *defesa ou da garantia dos direitos das partes*, pelos quais os advogados sempre pugnarão, por imperativo de natureza deontológica.

18. *Os prazos*

A quantidade quase-delirante de prazos, das mais variadas durações, que existem no nosso Processo Civil cria autênticos alçapões por onde se esgota e anula por vezes a actividade de um profissional zeloso e probo.

19. Há que fazer, nesta matéria, não uma *revisão* ou *reforma* do Código mas uma autêntica *revolução* (pese embora ao abuso de que tais palavras têm sido objecto...), estipulando três, quando muito quatro tipos de prazos, e atribuindo-os de modo racional e adequado, consoante o processo, diligência ou acto a que respeitem, de modo a permitir uma teorização geral sobre os prazos que, até ao presente, são tratados de modo empírico e apreendidos tantas vezes à custa de um esforço de memória de índole meramente casuística.

20. Já vimos defender a existência de um único «prazo geral para a prática de qualquer acto — prazo susceptível de prorrogação por duas vezes pelo Juiz e por mais vezes pelo Presidente da Relação» (7).

Discordamos de tal opinião pelo elemento potencial de discricionariedade que introduziria no Processo Civil, contra o princípio da legalidade da sua marcha e com potenciais reflexos negativos no princípio da igualdade das partes. Quanto às ulteriores prorrogações pelo Presidente da Relação consideramos uma solução totalmente inviável e ao arrepio das exigências de simplificação e celeridade processuais, entre outros motivos que em nosso entender a condenam.

21. E nunca é demais lembrar que deve cessar, no futuro, de uma vez por todas, por motivos de respeito da igualdade das partes no processo civil, aquela última categoria de prazos não explícitos que são os prazos extensíveis, ilimitados, de que gozam com demasiada frequência os magistrados judi-

---

(7) Mendes, Desemb. Afonso Castro, loc. cit.

ciais e do Ministério Público, não podendo servir de justificação teórica a má organização judiciária de que o país efectivamente sofre e de que os magistrados são inegavelmente umas das vítimas, mas não as únicas nem as principais, que são as partes e os seus mandatários.

22. *A variedade dos processos especiais*

Comecemos neste capítulo pelos procedimentos cautelares.

23. Embora tenhamos presente que os sistemas dos direitos processuais civis brasileiro<sup>(8)</sup>, italiano<sup>(9)</sup> e espanhol<sup>(10)</sup>, por exemplo, não diferem substancialmente do nosso, não deixa de levantar-se, como ponto possível de revisão, a desnecessidade de existência de vários procedimentos cautelares nominados ou especificados em conjunto com os procedimentos não especificados, cujo regime basicamente servirá para toda e qualquer providência, em concreto, que a parte requeira ao Tribunal.

24. Quanto aos restantes processos especiais, o seu número é excessivo se considerarmos que a sua individualização tem como justificação teórica, de um modo geral, a especialidade de um determinado tipo de prova exigido, a pericial, com excepção do inventário e da falência, que não podem deixar de ter uma regulamentação especial.

25. Quanto a estas duas últimas espécies não estamos a defender a inalterabilidade e menos ainda a imutabilidade da solução legal actual, aí se nos deparando largo campo para aperfeiçoamentos

---

(8) Moreira, José Carlos Barbosa «O Novo Processo Civil Brasileiro», Rio de Janeiro, 2.<sup>a</sup> ed., 1978, vol. II, pág. 173 e seg.; Marques, José Frederico, «Manual» cit., vol. IV, pág. 322 e segs.

(9) Costa, Sergio, «Manuale» cit., pág. 628 e seg.

(10) «El Sistema de Medidas Cautelares», IX Reunión de Profesores de Derecho Processual, Pamplona, 1974.

indispensáveis. É no entanto matéria de que não podemos ocupar-nos, por absoluta falta de tempo, mas que tem de merecer as atenções de qualquer reformador do processo civil digno desse nome.

26. O elevado número de processos especiais não é «privilégio» do Processo Civil português; mas não pode deixar de ser mencionado como caso quase diríamos paradigmático, já que a muitas dessas espécies processuais bem assentaria directamente a regulamentação do processo comum — de que são, de resto, subsidiárias — com a exigência da prova adequada.

27. *A variedade dos recursos*

O excessivo número de espécies de recurso no nosso Processo Civil tem levado alguns espíritos a preconizar a existência de «um só recurso ordinário»<sup>(11)</sup>, e cuja «tramitação... deveria ser grandemente simplificada»<sup>(12)</sup>.

28. Um rápido relance pelo Direito Comparado não nos permite ser, porém, tão radicais, no que toca às espécies de recursos.

29. O Direito francês prevê dois recursos ordinários — *opposition* e *appel* — além de três recursos extraordinários: *tierce opposition*, *recours en revision* e *pourvoi en cassation*<sup>(13)</sup>.

30. O Direito italiano apresenta, actualmente, apesar de tudo, um quadro mais restrito de espécies de recursos, as *impugnazioni*, que são fundamentalmente quatro (exclusão feita das matérias de competência): *appello*, *ricorso per cassazione*, *revocazione* e *opposizione di terzo*<sup>(14)</sup>.

(11) Mendes, Desemb. Afonso Castro, loc. cit.

(12) *ibidem*.

(13) Larguier, Jean, «Procédure Civile», Mémentos Dalloz, Paris, 8.<sup>a</sup> ed., 1980, pág. 87 e seg.; Vincent, Jean, «Procédure» cit., pág. 753 e seg.

(14) Costa, Sergio, «Manuale» cit., pág. 415.

31. O Direito brasileiro põe à disposição das partes, sempre em processo civil de que exclusivamente nos ocupamos, a *apelação*, o *agravo de instrumento*, duas sub-espécies de *embargos* (*infringentes* e *de declaração*), a *acção rescisória* e o *recurso para o Supremo Tribunal Federal* (15).

32. Não pode deixar de reconhecer-se que, existem razões de muito peso — e não só históricas e de tradição — para que o Direito Processual Civil dos países citados não alinhe com posições mais radicais, que preconizam a substancial redução das espécies de recursos, tanto mais que citamos intencionalmente três Ordenamentos Jurídicos que não podem ser acusados de retrógrados.

33. Uma preocupação parece ser constante nos sistemas citados e noutros aliás: a existência de dispositivos tendentes à uniformização da jurisprudência, matéria que consideramos prioritária e cujo regime no Processo Civil português deve merecer cuidada atenção *lege ferenda*.

34. Mas, para além das espécies de recursos, a própria regulamentação destes ou o regime da sua tramitação devem ser objecto de profunda análise e tendencial reforma.

No tratamento sintético que o tempo nos permite, parece-nos de merecer consideração futura a hipótese de caminhar para uma solução tal que, sempre que os recursos sejam julgados colegialmente, não caberia independentemente do valor da causa mais qualquer recurso do acordão tirado por unanimidade, ressalvada apenas a possibilidade de interpôr recurso para assegurar a uniformidade da jurisprudência (em caso de soluções opostas, isto é, divergentes, da mesma questão fundamental de direito, no domínio da mesma legislação; art. 725.º e 763.º e seguintes do C.P.C.).

---

(15) Marques, José Frederico, «Manual» cit., vol. III, pág. 113 e seg.; Levenhagen, António José de Sousa, «Recursos no Processo Civil», S. Paulo, 1979; Moreira, J. Carlos Barbosa, «O Novo Processo Civil» cit., vol. I, pág. 175 e segs.

35. *Outras matérias relevantes*

Convém relembrar que a presente comunicação está condicionada pela economia e pela estrutura do presente Ciclo de Conferências, pouco mais permitindo que algumas referências liminares a um número muito reduzido de temas, de entre um universo recheado de matérias da maior relevância.

36. Assim, na impossibilidade de falar sequer da simplificação formulária, que se impõe com urgência dada até a escassez de funcionalismo judicial, teremos que eleger como tema das nossas considerações um acto processual, a *sentença*, por ser o mais relevante de todos, fim para que o processo tende, sede legal da solução do litígio que as partes solicitaram ao tribunal, apogeu da actividade jurisdicional do magistrado e por isso documento imperecível da mais alta e mais nobre função da Soberania de um povo, e ainda base do exercício da actividade de reponderação do julgado em que os recursos se traduzem.

37. O nosso Código fixa a estrutura da sentença não uma vez mas duas pelo menos (arts. 157.º e 659.º), o que já releva de uma deficiente técnica de produção legislativa.

Mas, mais do que isso, que o digam os profissionais do foro, sobretudo nós advogados, ansiosos por vezes por uma sentença que excedeu todos os limites razoáveis de tempo para ser proferida (mesmo quando não existe prazo legal imperativo: vd, por exemplo, a alínea f) do art. 972.º do C.P.C., que desconhecemos se foi jamais cumprida!...), se, ao sermos notificados da respectiva cópia, não galgamos vertiginosamente, sem ler, por sobre as primeiras páginas — repetição inútil, pensamos muitas vezes ... — para apenas incidir com atenção no ponto em que começa a deslindar-se a solução do pleito a que nos dedicamos por vezes anos a fio.

38. Assentes anteriormente nos autos os factos dados como provados; feita a triagem crítica da prova e situada juridicamente com precisão a questão *sub-judice* seguir-se-ia a decisão.

39. Acto solene como reconhecemos já que o é, não nos move o intuito de diminuir a dignidade de tal peça processual, antes pelo contrário; para que mais sentenças possam ser proferidas com a oportunidade que é condição *sine qua non* do seu mérito e utilidade social, é indispensável que os magistrados não tenham que perder tempo em transcrições repetitivas e enfadonhas, isto é, numa tarefa não dignificante e consumidora do tempo precioso do número insuficiente de magistrados que o País possui.

40. A presença pessoal dos magistrados a certos actos e diligências tem que ser compatibilizada com a escassez de magistrados e a importância vista a uma luz nova desses mesmos actos (certas conferências de interessados, certas licitações, etc.) sendo certo que a prática diária dos tribunais, por essas comarcas fora, já antecipou *de facto* a reforma necessária — ou fatal! ... — do nosso Processo Civil nesta área.

41. Não nos debruçaremos sobre os incidentes da instância por respeito da estrutura do presente Ciclo de Conferências; mas aí, veremos, está outra área de eleição para necessárias reformas do nosso Processo Civil, com possibilidades de tornar os pleitos mais céleres e sem quebra das garantias das partes e de outros interessados no processo.

42. Terminadas as referências possíveis em matéria de simplificação processual, verificamos que as matérias escolhidas como exemplo — e, obviamente, todas as excluídas — são passíveis de discordância individual, tendendo alguns estudiosos a menosprezar a dignidade, até científica, de certos temas, relegados para o domínio dos interesses meramente pragmáticos dos práticos do Direito.

43. Sem deixar de reconhecer o enorme interesse de muitas matérias que não puderam ser abordadas não deixamos também de reafirmar que intencionalmente nos situamos numa posição híbrida, realista, sem esquecer, porém, as responsabilidades que nos advêm até da actividade docente de regência da

cadeira de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Lisboa nos dois últimos anos lectivos, como Assistente do ilustre Professor Doutor João de Castro Mendes.

### III — COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DE PORTUGAL EM MATÉRIA DE PROCESSO CIVIL

44. A segunda referência, esta muito breve, que inicialmente anunciamos, situa-se no campo dos compromissos internacionais, assumidos por Portugal, no que respeita a certos aspectos do Processo Civil, que não podem deixar de estar presentes na reforma que vai empreender-se do nosso direito adjectivo civil.

45. Independentemente da previsão da adesão de Portugal às Comunidades Europeias, a C.E.E., o nosso País é já parte signatária da «Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais», vulgarmente conhecida por «Convenção Europeia dos Direitos do Homem»<sup>(16)</sup>, bem como do «Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos»<sup>(17)</sup>, além de que a «Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948» foi publicada em Portugal por imperativo constitucional já que de harmonia com ela devem ser interpretados e integrados os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais (Constituição da República Portuguesa, art. 16.º n.º 2)<sup>(18)</sup>.

46. Numa síntese absolutamente imperiosa, diremos que em matéria de Processo Civil, não poderá deixar de vigorar em Portugal o princípio do «fair trial», que se traduz em dever o juiz ser independente, imparcial e estabelecido pela lei (art. 6.º

<sup>(16)</sup> Aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro.

<sup>(17)</sup> Aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho.

<sup>(18)</sup> Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros, publicado no Diário da República, I Série, de 9 de Março de 1978.

— I da Convenção Europeia; art. 14.º — I do Pacto Internacional; e ainda art. 10.º da Declaração Universal, que não exige, no entanto, o chamado «juiz natural», isto é, estabelecido pela lei).

47. Além disso a parte em processo civil tem direito ao «fair and public hearing within a reasonable time», que apesar da dificuldade de tradução à letra se refere às garantias de contraditoriedade, isto é, à possibilidade em tempo razoável de expôr ao tribunal o seu pedido em condições de igualdade ou que não a coloquem em desvantagem perante a parte contrária.

48. As partes têm ainda o direito de comparecer pessoalmente perante o tribunal, se tal fôr útil para formar a convicção dos juízes sobre as questões a resolver, sendo a publicidade das audiências a regra geral só postergada por motivos expressos nos textos convencionais citados (art. 6.º, art. 14.º e art. 10.º, respectivamente) (19).

49. As presentes referências são feitas *pro memoria* mais do que com intuito crítico ao direito processual civil vigente, que já acolhe na sua maioria tais imperativos (excepções por exemplo são certos procedimentos cautelares não sujeitos ao contraditório), devendo, porém, o legislador reformador tomar em atenção a jurisprudência dos órgãos internacionais que são quem vai dando sentido preciso às disposições necessariamente genéricas dos tratados ou convenções a que Portugal aderiu e está obrigado.

---

(19) Valerio, Gremientieri, «La convention européenne des droits de l'homme et le procès civil», in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, 1969, V, pág. 463 e segs.; sobre o conceito de «fair trial» inglês veja-se: Hamson, C.J., «Le Trial Anglais» in «Revue Internationale de Droit Comparé», 1956, pág. 529 e segs.; sobre o processo civil inglês em geral e o direito probatório em Inglaterra vejam-se respectivamente: David, René, «Le Droit Anglais», 1965, pág. 42 e segs.; e Jalowicz, J. A., «The Documentary Proof of Fact in English Civil Procedure», in «Libro Homenaje a Luis Loretto», 1975, pág. 357 e segs.

Esta perspectiva de direito internacional parece-nos imposta pela solidariedade internacional e pela supra-nacionalização tendencial das instituições jurídicas e sistemas normativos, de modo a não poder ser olvidada pelo legislador reformador do Processo Civil português.

50. E na possibilidade de recurso a instâncias judiciárias internacionais estará uma achega para a consideração da diminuição das espécies de recursos e ainda da limitação do número de instâncias possíveis de recurso, por exemplo em função do valor da causa.

#### IV — AS GARANTIAS DOS DIREITOS DAS PARTES

51. O penúltimo tema inicialmente anunciado respeita às *garantias dos direitos das partes* em processo civil.

Escolhemos, uma vez mais, apenas alguns aspectos e só a esses poderemos fazer breve referência, porque o tempo mais não permite.

52. Sem subverter a característica de direito público que reconhecemos ao processo civil, não se estranhará que os advogados, a maioria dos advogados, nos preocupemos com a excessiva publicização do Processo Civil em Portugal, sobretudo pela tendência que às vezes detectamos em certos juristas para acentuar os poderes inquisitórios do juiz e preconizar ou defender a introdução de preceitos legais permissivos, aumentando assim a discricionariedade das decisões dos magistrados em processo civil.

53. Quer por razões de predilecção ou opção sistemática, quer por motivos de ordem pragmática, sustentamos a linha dominante de orientação do nosso Código que é a da sujeição do nosso Processo, mais do que a nenhum outro, ao *princípio dispositivo*.

54. Na verdade, as partes têm o direito de vida e de morte sobre o processo civil, fazendo-o nascer (iniciativa processual),

impulsionando-o ou estacionando-o e em larguíssimas hipóteses pondo-lhe fim, independentemente das possibilidades de oposição do juiz.

55. Reforçar os poderes do juiz é, em nossa opinião, uma solução anti-natural, digamos, bastando, em geral, o interesse processual de ambas as partes e a genuinidade das intervenções contraditórias para assegurar a mais natural marcha do processo, excluída a simulação processual ou uso simulado dos meios processuais por conluio que deve sempre caber nos poderes de intervenção do juiz, que muitas vezes não pode disso aperceber-se com segurança, só por iniciativa de uma das partes — uma vez mais... — vindo por vezes a detectar a simulação.

56. Se esta é a opção sistemática, não pode deixar de referir-se que o panorama da Administração da Justiça em Portugal não parece ser compatível com outra solução.

Reforçar os poderes de intervenção do juiz no processo, dar-lhe uma mais acentuada posição condutora ou orientadora deste, e não existir juiz em numerosas comarcas é, a nosso ver, juntar dois males graves de efeito multiplicador.

57. Ainda, porém, que não se verificasse a actual escassez de magistrados sempre — e por maioria de razão — defenderíamos o reforço das garantias das partes na condução do processo civil, designadamente através do reforço da sujeição do processo civil ao princípio da legalidade<sup>(20)</sup>, quer das formas processuais, quanto à sua estrutura e marcha geral e forma dos actos, quer do conteúdo da decisão, não tendendo, numa futura reforma, a aumentar os processos sujeitos aos princípios da conveniência e oportunidade, como o art. 1 410.º do Código prevê para os processos de jurisdição voluntária ou graciosa (em que há a ilusão de que, mais ainda, são as partes que dominam o processo, ilusão logo desfeita pelos poderes dos juízes

---

(20) Vd., por todos, Mendes, João de Castro, «Lições de Direito Processual Civil», Lisboa, A.A.F.D.L., 1978/79, vol. I, pág. 228 e segs.

na condução de tais pleitos, livre apreciação da sua prova, sistema de tomada das decisões e, sobretudo, livre modificabilidade destas...).

58. Somos, assim, por motivos de salvaguarda ou garantia dos direitos das partes, a favor de uma reforma que contenha raras normas permissivas; e, na sua quase totalidade integre normas imperativas, impondo ou proibindo, reduzindo a álea que para as partes resulta de uma Justiça administrada por vezes atrabiliariamente, por magistrados insuficientes pelo menos em número e por funcionalismo que sofre dos mesmos males, em locais que tantas vezes incitam a tudo menos à ponderação, serenidade e objectividade das decisões.

#### V — O FORMALISMO NO PROCESSO CIVIL

59. O último tema que nos propuzemos abordar foi o do *formalismo*, em que a uma aparente concordância ou unanimidade à superfície, não corresponde efectivamente algo de unívoco, quanto ao fundo.

E com demasiada facilidade, e erro, se acusa todo o formalismo de excessivo.

60. Escreveu Chiovenda que o formalismo «nasce com a originário carácter privado do processo e atenua-se com o ingerência do poder público» (21).

61. Aderimos, porém, à opinião oposta de Satta, num estudo famoso, quando diz que a visão histórica de Chiovenda não parece corresponder à realidade; e justifica: «o processo privado é intrinsecamente antiformalista como o demonstra, sem mais, o processo arbitral» (22).

---

(21) Satta, Salvatore, «Il formalismo nel processo», in «Rivista di Diritto e Procedura Civile», 1958, XII, pág. 1 141 e segs.

(22) *Ibidem*.

62. O *formalismo* não é um mal em si; e não pode nem deve ser confundido nem com «as formas» nem com «legalidade» ou «legalismo», por oposição potencial, latente mas efectiva, à natural aspiração humana à justiça substancial, à verdade material.

63. A prática do Direito consegue, no entanto, muitas vezes transformar em complicações e obstáculos soluções legislativas que, em teoria, visavam assegurar a defesa dos direitos das partes e a igualdade destas bem como a celeridade do processo: assim os prazos, certas formas dos actos processuais, preclusões e cominações, as nulidades, as causas de extinção da instância, etc.

64. A questão perene do formalismo parece não ter uma solução ou um fim à vista.

É uma questão que viverá connosco, que perdurará e que se irá modificando à medida, e só na medida, em que nós próprios nos modificarmos.

65. Um aviso é conveniente fazer: o formalismo prende-se intimamente com o princípio da legalidade e com o princípio dispositivo, nos ordenamentos jurídicos de inspiração democrática, que são a regra nos direitos ocidentais por exemplo.

66. No Direito soviético as dominantes do processo civil são justamente o repúdio do formalismo e o carácter activo da participação do tribunal na administração da justiça.

Vigora aí, de pleno, uma concepção predominantemente inquisitorial do processo civil, que transparece de numerosas disposições dos «Fundamentos (Osnovy) do Processo Civil» da U.R.S.S., que servem de paradigma às leis das Repúblicas Federadas, e que entraram em vigor em 1 de Maio de 1962 (23).

---

(23) Bellon, Jacques, «O Direito Soviético», trad. portuguesa, Coimbra, 1975, pág. 18 e 171 e segs.

67. O tribunal não está limitado às peças e às explicações oferecidas, na sua indagação inquisitória de espectro amplíssimo, quase total; o tribunal pode sair dos limites do pedido do requerente, quando as circunstâncias o exigirem; o tribunal pode não aceitar a desistência do pedido pelo autor, nem a confissão daquele pelo réu; e, sobretudo, «não se pode anular uma decisão do tribunal, que sobre o fundo da questão é justa, por considerações de pura forma», como dispõe o art. 47.º dos citados «Fundamentos».

O Direito Soviético visa não a realização da Justiça mas a edificação do comunismo, objectivo essencialmente político ao serviço do qual o Direito não passa de um instrumento (24).

68. Bastaria citar o que acaba de referir-se para se ver como estamos, no Ocidente, distanciados de tal tipo de concepção do Direito em geral e, em especial, do processo civil, potencialmente ameaçadora dos direitos das partes pelo arbítrio inadmissível atribuído aos tribunais somado à composição destes (de base electiva, sem exigência de preparação jurídica mínima...).

69. O formalismo, de que um dos aspectos é a tendencial rigidez do processo civil, é indissociável da legalidade; e a legalidade é a última garantia dos direitos das partes, pela qual os advogados sempre se baterão, fazendo disso missão, e serviço do Direito, da Justiça e dos restantes seres humanos.

## VI — CONCLUSÃO

É tempo de concluir a presente conferência-miscelânea.

Estamos em plena fase de preparação de uma reforma do nosso Processo Civil, como ainda ontem foi comunicado pelo Ministro da Justiça (25).

Convém que, na reforma a empreender, que tem carácter

---

(24) Bellon, Jacques, obra cit., pág. 158.

(25) Comunicação de 6 de Julho de 1981.

de necessidade, se altere, modifique e aperfeiçoe o que careça efectivamente de sê-lo, reafirmando-se e consagrando-se a indiscutível influência e prevalência do interesse privado das partes no processo civil<sup>(26)</sup> e facultando-lhes um patrocínio técnico-forense adequado, pela maximização e facilitação dos poderes de intervenção dos advogados que as representam, em domínios em que as partes são leigos.

Há que proceder com espírito de independência intelectual, científica e institucional, advertindo passo a passo as abissais diferenças que separam o processo civil do processo penal, do que devem dar-se constantemente conta todos os colaboradores da reforma — magistrados, funcionários, advogados e outros peritos — muitas vezes obrigados a ocupar-se por igual dos dois processos e podendo, por isso, tornar-se mais vulneráveis à aparente eficácia imediatista do domínio do processo civil, também, pelo princípio da impulsão processual oficial sobre o princípio dispositivo, o que seria contra a natureza do Direito Processual Civil.

Se é certo que o Juiz é a expressão palpável e visível da mais nobre função da Soberania não poderemos esquecer-nos de que *não haverá Processo Civil, digno desse nome, sem partes*, cujo interesse privado condiciona e conduz o processo, e sem advogados que garantam técnica e moralmente o predomínio desses interesses, que são eminentemente dignos e impostergáveis.

---

(26) Santos, Moacyr Amaral, in «Limites às Actividades das Partes no Processo Civil», «Revista dos Tribunais», S. Paulo, 264, pág. 16 e seg.