

NOVAS TENDÊNCIAS DO PROCESSO CIVIL NO ÂMBITO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM (ALGUNS ASPECTOS)

Pela Dr.^a Teresa Sapiro Anselmo Vaz

- I — Introdução;
- II — Evolução histórica do Processo Civil Declarativo;
 - 1. A reforma judiciária e o período liberal; 2. A reforma do Processo Civil de 1939; 3. O Código de Processo Civil de 1961.
- III — Breve perspectiva comparatística do Processo Civil Declarativo
 - 1. O processo civil espanhol; 1.1. Alguns traços relevantes da *Ley del Enjuiciamiento Civil*; 1.2. A reforma pretendida; 2. O processo civil francês; 2.1. Algumas características do processo civil declarativo francês; 3. O processo civil italiano; 3.1. Antes da reforma de 1990; 3.2. O processo civil italiano após a reforma de 1990; 4. O processo civil brasileiro; 5. O processo civil alemão; 6. O Código-Tipo para a América Latina.
- IV — Apreciação crítica de alguns aspectos do Processo Declarativo vigente e de actuais tendências reformistas
 - 1. Os princípios do dispositivo e do inquisitório; 1.1. A relevância dos princípios do dispositivo e do inquisitório no processo civil vigente; 1.2. As tentativas mais recentes de reforma do processo civil; 1.3. Apreciação; 2. O princípio da preclusão e o ônus de impugnação especificada; 2.1. O direito processual civil vigente; 2.2. Apreciação; 3. A condensação do processo: especificação e questionário; 3.1. Recentes tentativas de reforma; 3.2. Apreciação; 4. A intervenção do tribunal sin-

gular e do tribunal colectivo; 4.1. O sistema vigente; Apreciação; 5. Recursos. Alguns aspectos; 5.1. Recurso *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça; 5.2. Da inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdão confirmatório da decisão da primeira instância.

V — Conclusão; Bibliografia.

I — INTRODUÇÃO

O processo civil vigente, quer visto estaticamente, em obediência aos grandes princípios que o informam, quer no aspecto da sua dinâmica, considerando a marcha processual e o encadeamento dos actos em que se desenvolve, tem vindo a ser nos últimos anos, em Portugal, objecto de debate no que respeita à sua reforma.

Esta realidade não é apenas característica do nosso país, pois que nalguns ordenamentos jurídicos estrangeiros (nomeadamente ordenamentos da *civil law*) têm vindo, igualmente, a manifestar-se tendências reformistas, embora nem sempre movidas por razões e finalidades idênticas.

O acima dito não pressupõe que estejam em crise os grandes princípios informadores do processo idealizados por GIUSEPPE CHIOVENDA e outros grandes processualistas da primeira metade do nosso século, como reacção à concepção do processo civil influenciada pelo pensamento liberal do século passado. Mas atendendo às grandes e rápidas mudanças políticas, sociais e tecnológicas deste tempo, verificou-se, na generalidade dos sistemas (e também no português), a necessidade de adaptação do processo civil a estas mutações.

Por um lado, assiste-se a uma crescente constitucionalização do processo civil, tendo em consideração os princípios constitucionais estabelecidos no âmbito dos direitos fundamentais (sendo, alguns deles, relativamente recentes dada a promulgação, também recente, de constituições políticas ou alterações profundas do quadro constitucional anterior, *v.g.* em Portugal e Espanha), o que conduz, necessariamente, a uma revisão dos modelos processuais mais antigos. Por outro lado, a crescente litigiosidade a que se assiste na generalidade dos países (provocando uma «socialização do pro-

cesso»), decorrente do alargamento do recurso aos tribunais por parte das grandes massas e de novas questões que os órgãos aplicadores do direito têm sido chamados a resolver (por exemplo, na área do direito do consumo e do ambiente), veio implicar, proporcionalmente, uma crescente lentidão na administração da justiça.

Por força destes motivos, alguns sistemas processuais têm sido objecto de grandes reformas nos últimos anos, principalmente com o escopo de alcançar um aceleração do processo e a eliminação de formalidades inúteis (tendência, pois, para a simplificação), sem que, contudo, estejam em crise os princípios processuais tradicionais.

O Código de Processo Civil Francês de 1806 inaugurou o modelo de justiça liberal, assente nos princípios do dispositivo e da oralidade (embora mitigado), modelo esse adoptado pela generalidade dos países da Europa Continental. No plano dogmático-científico, dominava a ideia (pelo menos até meados do século XIX) de que o estudo da actuação para a prossecução dos interesses privados cabia ao direito civil, relegando-se para o processo nada mais que o estudo do modo prático de actuação em juízo. O processo civil era concebido como um mero prolongamento do direito civil, pertencente, como ele, ao direito privado ⁽¹⁾. Nesta concepção liberal da justiça, em que o processo se encontrava ao serviço dos interesses privados, o juiz desempenhava o papel de árbitro absolutamente neutro que assistia, passivamente, ao confronto entre as partes, que dirigiam o processo e lhe carregavam as provas ⁽²⁾.

Mas a partir dos estudos de BULOW, o processo passou a ser construído com base numa relação jurídica autónoma, pertencente ao ramo do direito público, por se conceber o direito de acção como o direito de exigir do Estado a tutela jurisdicional dos direitos materiais ⁽³⁾. Começou, assim, a nascer a doutrina processualista moderna, que teve como seguidores, entre outros, GIUSEPPE

⁽¹⁾ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil I*, Lisboa, reimpressão de 1986, págs. 6 e 7.

⁽²⁾ ROGER PERROT, *Le role du juge dans le procès civil en droit judiciaire français*, in Separata da «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», vol. XXII, Lisboa, 1970, págs. 7 e 8.

⁽³⁾ CASTRO MENDES, *op. cit.*, pág. 12.

CHIOVENDA, o qual, através de um artigo datado de 1903 e intitulado «A acção no sistema dos direitos», iria influenciar definitivamente alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, entre os quais o português.

Os princípios processuais proclamados por CHIOVENDA, nomeadamente o do dispositivo limitado pelo princípio do inquisitório, o da oralidade, com os corolários de concentração e imediação, o da publicidade e o da livre apreciação da prova, são, ainda hoje, os que vigoram na generalidade dos ordenamentos processuais.

A justiça passou a ser concebida como um serviço público, o que teve como consequência a evolução do processo civil para uma feição mais inquisitória e, sem se pretender o abandono do princípio da imparcialidade do juiz, passou este a ter a direcção do processo, com uma participação mais activa na sua marcha e o desempenho de um papel preponderante na respectiva aceleração ⁽⁴⁾.

Mas a realidade processual também evoluiu entretanto, intimamente ligada ao chamado Estado Social de Direito, tendendo os postulados do processo civil, em nome da eficácia ⁽⁵⁾, a atribuírem um maior realce aos princípios da celeridade, economia e justiça material. As exigências do Estado Social de Direito impõem a garantia do acesso efectivo de todos os cidadãos aos tribunais, que deverão tutelar os seus interesses e direitos legítimos mediante procedimentos rápidos e pouco custosos para a sociedade e o Estado ⁽⁶⁾.

Entre nós, a Constituição da República Portuguesa não deixa de reflectir esta evolução, embora de uma forma algo limitada, não sendo os parâmetros actuais do processo civil e os seus princípios norteadores moldados, todos eles, pelo texto constitucional.

⁽⁴⁾ ROGER PERROT, *op. e loc. cit.*, pág. 30.

⁽⁵⁾ A «eficácia da justiça» não se traduz num conceito jurídico, mas é um modelo integrado por uma valoração social colectiva que varia através das sociedades e épocas — cfr. VICENTE GIMENO SENDRA, *Causas históricas de la ineficácia de la justicia*, in «The eighth World Conference on Procedure Law: Justice and Efficiency. (General reports and discussions)», Dutch Association for Processual Law, 1989, pág. 19.

⁽⁶⁾ VICENTE GIMENO SENDRA, *op. e loc. cit.*, pág. 30.

O artigo 20.º da nossa Constituição estabelece o direito fundamental dos cidadãos de acesso ao direito e aos tribunais, o qual inclui, desde logo, o direito de acção, entendido como o direito subjectivo de levar determinada pretensão ao conhecimento de um órgão jurisdicional, solicitando o início de um processo, e o correspondente dever, do mesmo órgão, de sobre ela se pronunciar, mediante decisão fundamentada. Este direito de acção é indissociável do direito a uma tutela judicial efectiva que, por sua vez, pressupõe o direito a obter uma decisão em prazos razoáveis, sem dilações indevidas. Ou seja, a tutela judicial efectiva implica uma decisão num lapso de tempo razoável, o qual há-de ser proporcional e adequado à complexidade do processo (7).

Mas este direito fundamental e seus corolários não são objecto de controle efectivo, no que respeita à sua aplicação prática, pelo Tribunal Constitucional. Não podem os cidadãos recorrer directamente a uma acção de inconstitucionalidade contra leis que lesem os seus direitos ou interesses, ou contra actos jurisdicionais. Situação diversa verifica-se nalguns países, em que se admite a possibilidade de os cidadãos reagirem junto dos respectivos órgãos fiscalizadores da constitucionalidade contra actos judiciais que lesem os seus direitos fundamentais (recurso de amparo ou acção constitucional de defesa) (8).

Apesar desta omissão expressa do texto constitucional, alguns autores (9) entendem que não existem obstáculos constitucionais a que o legislador ordinário possa configurar uma acção ou recurso constitucional de defesa contra uma violação de direitos fundamentais imputável, de forma directa e imediata, a uma acção ou omissão de um órgão judicial.

(7) J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra, 1993, pág. 163.

(8) Em Espanha, cujo ordenamento constitucional prevê o mencionado recurso de amparo, o Tribunal Constitucional tem recebido, nos últimos anos, um número bastante avolumado deste tipo de recursos, interpostos por cidadãos lesados por *dilaciones indebidas*, segundo podemos apurar.

(9) Nomeadamente J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (*op. cit.*, págs. 162 e 163).

Em qualquer caso, o que importa reter é que do nosso texto constitucional decorre, no âmbito do processo civil, o direito de acção e o direito a obter uma decisão em prazo razoável.

As reformas legislativas que têm, ultimamente, vindo a verificar-se, quer em Portugal quer no estrangeiro, acabam por ultrapassar o plano meramente técnico e pontual, na medida em que têm tido por objecto a organização judiciária, as pessoas que no processo colaboram e até questões de natureza administrativa, económica e social ⁽¹⁰⁾.

E assim, assiste-se a uma nova reformulação dos princípios tradicionais do processo civil, tendo em consideração a realidade prática, sem que sejam abandonadas, contudo, as concepções teóricas e dogmáticas processuais de origem *chiovendiana*.

O presente estudo incide, de um ponto de vista analítico, sobre algumas questões do processo civil declarativo que têm sido objecto, em Portugal, de ampla discussão quanto à necessidade de as repensar, tendo como pano de fundo as tentativas de reforma publicamente já divulgadas, sem esquecer ainda uma breve passagem pelos direitos estrangeiros e as linhas gerais que nestes ordenamentos se manifestam relativamente a questões idênticas.

Tendo em conta a natureza desta análise, não caberá aqui aprofundar o processo civil declarativo globalmente considerado mas, apenas, e em termos de política legislativa, levantar algumas questões relativas a aspectos concretos daquele, por nós seleccionados, e que considerámos serem determinantes na configuração da estrutura e caracterização do nosso processo civil. Para este efeito, entendemos ser de interesse debruçarmo-nos sobre a relevância dos princípios do dispositivo e do inquisitório e sua articulação mútua, a preclusão e, particularmente, o ónus de impugnação especificada, a fase da condensação do processo e a necessidade da sua manutenção nos moldes actuais, a conjugação da intervenção

⁽¹⁰⁾ No sentido de tais questões não poderem deixar de ter um papel preponderante em qualquer reforma do processo civil, veja-se JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo*, in «Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro», n.º 3, Curitiba, Juruá, 1988, pág. 15 e segs..

do tribunal singular e do tribunal colectivo e, ainda, alguns aspectos particulares de recursos.

A relevância destes aspectos cuja selecção, para efeitos de análise, efectuámos, no sentido de serem determinantes para a estrutura que se adopte em eventual reforma do processo civil, decorrerá, como se verá, do exposto no presente estudo.

Em ordem a permitir uma maior facilidade na análise crítica das questões elencadas e relativas ao processo civil actualmente vigente, sentimos ser forçoso traçar um breve resumo histórico acerca da evolução do processo civil em Portugal, bem como uma perspectiva comparatística do processo civil no que, basicamente, àquelas questões respeita.

II — EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO CIVIL DECLARATIVO

1. A reforma judiciária e o período liberal

A primeira compilação da lei de processo foi efectuada nas Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446, que consagraram ao processo civil todo o seu Livro III. O processo civil, em que se conjugavam fórmulas do direito romano e do direito canónico, caracterizava-se por ser complicado e moroso.

Em 1521 surgiram as Ordenações Manuelinas e consagrou-se, igualmente, o respectivo Livro III ao processo civil, continuando este a ser lento e defeituoso. No entanto, já aqui se começam a regular questões respeitantes às citações, competência e legitimidade, excepções, prova, recursos e execuções ⁽¹⁾, as quais se encontravam omissas na compilação antecedente. As Ordenações Filipinas, publicadas em Portugal em 1603 e que vigoraram até ao séc. XIX, não alteraram, em grande medida, o processo civil, con-

⁽¹⁾ ADELINO DA PALMA CARLOS, *Linhas Gerais do Processo Civil Portugêses*, Lisboa, 1991, pág. 15.

tinuando este a ser regulado no Livro III e influenciado, ainda, pelo processo judicial canónico.

Com o estabelecimento do regime liberal, um decreto de 16 de Maio de 1832 veio criar uma nova organização judiciária na qual o poder judicial aparece, pela primeira vez, como um poder autónomo, independente do poder executivo, em consequência dos princípios consagrados na Carta Constitucional de 1826 ⁽¹²⁾.

Em 29 de Novembro de 1836 e 13 de Janeiro de 1837, foram publicados dois decretos, que passaram a ser conhecidos por «Nova Reforma Judiciária», os quais, por conterem disposições obscuras e não oferecerem garantias suficientes para a boa administração da justiça, levaram a que, em 21 de Maio de 1841, viesse a ser publicado um novo decreto introduzindo a chamada «Novíssima Reforma Judiciária».

Devido à dispersão das normas relativas ao processo civil e ao intenso movimento de codificação que se verificava já na Europa, foi preparado um Código de Processo Civil, promulgado em 8 de Novembro de 1876, e que se encontrava adaptado ao Código Civil então vigente.

Têm sido apontadas ⁽¹³⁾, usualmente, como características negativas deste Código de Processo Civil de 1876, a importância excessiva dada à forma, uma grande rigidez do processo (apenas se previu a forma de processo ordinário, pois que só em 1907 é que foi criada uma forma para as causas de pequeno valor), um forte predomínio do conceito individualista e privado do processo, cabendo ao juiz o papel de árbitro (em consequência do princípio da passividade do juiz, típico da época liberal) e às partes uma liberdade ilimitada na direcção do processo, a preponderância da forma escrita sobre a oral, com a redução a escrito de todas as provas (incluindo a testemunhal — as chamadas assentadas), e conhecendo o juiz de tais provas em segunda via, sem qualquer carácter imediatístico.

⁽¹²⁾ *Idem*, pág. 21.

⁽¹³⁾ Cfr. ADELINO DA PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil I*, Lisboa, 1956 (Apontamentos policopiados das lições proferidas na Cadeira de Direito Processual Civil, do 4.º ano jurídico de 1956-57, pelo Prof. Dr. Adelino da Palma Carlos, revistos pelo assistente Dr. João de Castro Mendes), págs. 80 e 81.

Por todas estas características enunciadas, a verdade formal imperava sobre a verdade material, correspondendo o Código de 1876 a um modelo tipicamente liberal, espelhando uma concepção duelística do processo ⁽¹⁴⁾.

2. A reforma do processo e o Código de Processo Civil de 1939

Em 1907 JOSÉ ALBERTO DOS REIS publicava a obra «Processo Ordinário e Sumário Civil e Comercial», no âmbito dos trabalhos que levariam, mais tarde, à publicação do novo Código de Processo Civil, e que traduzia os novos pensamentos científicos que já se desenvolviam em Itália através de CHIOVENDA.

Atendendo à evolução do estudo científico do direito processual civil e às deficiências, já apontadas, de que enfermava o Código de Processo Civil de 1876, as quais punham em crise o modelo liberal do processo, ALBERTO DOS REIS prepara um diploma, o Decreto n.º 12353, de 22 de Setembro de 1926, ⁽¹⁵⁾, que abriu caminho à reforma do processo civil ⁽¹⁶⁾ e culminou com a publicação do Código de Processo Civil de 1939.

⁽¹⁴⁾ «Na concepção duelística do processo era regular que o litigante com razão sucumbisse em face do outro, pela sua menor sagacidade, esperteza, diligência ou combatividade, contando que o adversário não deixasse de prestar obediência a certos ritos consagrados» — MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções elementares de Processo Civil*, com a colaboração do Prof. Antunes Varela, nova edição revista e atualizada pelo Dr. Herculano Esteves, reimpressão, Coimbra, 1993, pág. 22.

⁽¹⁵⁾ Por força das críticas e problemas práticos de aplicação da reforma iniciada em 1926, foi publicada uma série de outros diplomas que introduziram neste alterações de pormenor. Atendendo à dispersão legislativa existente, em 1932 são publicados os Decretos n.ºs 21 187 de 26 de Maio e 21 694 de 29 de Setembro, os quais vêm operar novas revogações do Código de Processo Civil de 1867 (ainda parcialmente em vigor), considerando alguns que apenas «resultou numa edição completa e modernizada do Decreto n.º 12353, com inspiração nos mesmos princípios e seguindo idênticos trâmites» (ADELINO DA PALMA CARLOS, *Linhas gerais...*, *op. cit.*, pág. 35).

⁽¹⁶⁾ Sem esquecer uma referência ao processo comercial, pode dizer-se que houve, desde cedo, jurisdição e processos especializados para pleitos comerciais. Em 1833 foi promulgado o Código Comercial, elaborado por FERREIRA BORGES, que continha também matéria de processo e organização judiciária mercantil. A alteração do direito subs-

Os princípios orientadores daquele decreto, fiel à concepção de CHIOVENDA do processo, foram os da oralidade, imediação, concentração e actividade do juiz, sem que, no entanto, fosse abandonado o princípio do dispositivo. Os actos de instrução passam a desenvolver-se verbalmente perante o juiz, contactando este directamente com os meios de prova (princípio da imediação), com o corolário de os actos processuais deverem ser praticados com a maior rapidez possível, para que os factos e a respectiva produção de prova não desapareçam da memória do juiz (princípio da concentração). A discussão escrita é substituída pela discussão oral, embora apenas no caso de as partes estarem de acordo ou o juiz o julgar conveniente, em atenção à simplicidade do pleito (cfr. art. 37.º do citado diploma). O juiz assume a direcção do processo, introduzindo-se, pois, o princípio do inquisitório e passando aquele a ter autoridade e iniciativa próprias.

Assim, pode o juiz indeferir *in limine* a petição inicial, devendo ainda proferir o despacho regulador (no qual se conhecia das nulidades, ilegitimidade e outras questões que impedissem o proferimento de sentença de mérito), que se encontra na origem do actual despacho saneador, e inquirir directamente as testemunhas.

Por portaria de 12 de Dezembro de 1933, o Prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS foi encarregado de redigir um Código de Processo Civil, tendo sido posteriormente nomeada uma Comissão Revisora. O Código de Processo Civil que veio a ser publicado e entrou em vigor em 1 de Outubro de 1939, resultou, pois, dos trabalhos de ALBERTO DOS REIS, revistos por uma comissão nomeada para o efeito e pelo próprio Ministro da Justiça da época, Prof. MANUEL RODRIGUES.

O Código de Processo Civil de 1939 representou o culminar das sucessivas reformas da justiça em Portugal, consagrando-se

tantivo comercial, que se efectuou pela revogação do Código de 1833 e a sua substituição pelo Código de 1888, veio criar a necessidade de publicação de uma nova lei de processo comercial.

Em 1896 foi publicado um Código de Processo Comercial (e em 1899 um Código de Falências autónomo), tendo sido substituído, em 1905, por um outro. Finalmente, em 1932 é suprimida a jurisdição mercantil, passando todas as questões de direito privado (civis e comerciais) a estar afectas aos mesmos tribunais, de acordo com a tendência que se vinha desenvolvendo. O Código de Processo Civil de 1939 veio pôr termo, definitivamente, à especialidade do processo mercantil.

definitivamente os princípios já introduzidos pelo Decreto n.º 12353.

Na instrução do processo impera o regime da oralidade (o depoimento das testemunhas e das partes é oral) e na produção das provas o juiz passa a ter um papel mais activo, sem prejuízo de a iniciativa de alegação dos factos pertencer às partes, por influência do princípio do dispositivo. Tal derivou da concepção publicística do processo que na Europa se desenvolvia, entendendo-se o juiz investido, em nome do Estado, dos poderes necessários para dirimir os litígios e realizar a justiça, realização essa que seria uma das funções do próprio Estado. Seria ao juiz que competia assegurar um julgamento rápido, justo e bem fundamentado.

O princípio do dispositivo passou a funcionar integrado pela ideia da auto-responsabilização das partes (por força da aplicação do princípio da preclusão).

Introduziu-se o despacho saneador, logo a seguir à fase dos articulados e antes do período instrutório, tendo sido eliminadas muitas das formalidades inúteis de que se encontrava embebido o antigo regime processual.

O objectivo era o de promover a preponderância da verdade material sobre a verdade formal, passando a justiça material a constituir o estandarte da verdadeira justiça — o que implicava, como ainda implica, a necessidade de obtenção de uma decisão final em tempo útil. No entanto, a regra de que a não impugnação dos factos alegados pela parte a quem lhe são opostos determina a confissão dos mesmos (ainda vigente no sistema actual), constituía ainda, como hoje também se verifica, uma prevalência indiscutível da verdade formal sobre a material ⁽¹⁷⁾.

Para a plena concretização do princípio da oralidade é consagrado o princípio da concentração e a regra da identidade do juiz. O julgamento da matéria de facto é separado do julgamento da matéria de direito, não havendo, em regra (com algumas raras excepções), recurso no que respeita àquele julgamento ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. III, Coimbra, 1982, pág. 80.

⁽¹⁸⁾ O que, no dizer de ANSELMO DE CASTRO, levou a que a nossa lei tivesse procedido «(...) ao contrário das legislações que lhe serviram de modelo, de certo modo reiterando o velho regime de julgamento de facto por jurados leigos» (*op. cit.*, pág. 81).

Apesar das múltiplas actualizações a que foi sujeito e da sua revogação em 1961, pode-se afirmar que o sistema do processo civil actualmente vigente em Portugal, ainda assenta nos pilares construídos pelo Código de 1939, independentemente da polémica questão de saber se o Código de Processo Civil de 1961 correspondeu, na verdade e efectivamente, a um novo Código de Processo Civil ou apenas a uma actualização do anterior ainda que, formalmente, sob as vestes de um novo Código.

3. O Código de Processo Civil de 1961

O Código de Processo Civil de 1939 foi, face às críticas que se seguiram à sua publicação, objecto de sucessivas actualizações. Uma das críticas mais contundentes dizia respeito à actuação prática do princípio da oralidade, nomeadamente no que respeitava à constituição e funcionamento dos tribunais colectivos. Estes eram acusados de julgarem numerosas vezes, sem possibilidade de efectiva fiscalização, contra os resultados da prova produzida em audiência e de adaptarem o julgamento da matéria de facto (através das respostas dadas aos quesitos) a uma decisão pré-concebida da questão de direito ⁽¹⁹⁾.

Decidiu-se então proceder à revisão do Código que, se de início visava cobrir apenas as soluções mais criticadas nos meios forenses, acabou, todavia, por se ampliar, dando origem a um Código de Processo Civil novo.

O Código de Processo Civil de 1961 diverge, do ponto de vista formal, do anterior, pela nova estruturação das disposições legais, imprimindo à generalidade dos preceitos, na sua formulação conceitual, «o recorte doutrinário mais adequado ao avanço da moderna ciência do direito» ⁽²⁰⁾. Este Código foi objecto do trabalho inicial de JOSÉ ALBERTO DOS REIS que entretanto, faleceu,

⁽¹⁹⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, revista e actualizada (de acordo com o Dec.-Lei n.º 242/85), Coimbra, 1985, págs. 34 e 35.

⁽²⁰⁾ *Ibidem*.

e cuja tarefa foi prosseguida pelo então Ministro da Justiça, ANTUNES VARELA.

No aspecto substancial, o Código de 1961 manteve as grandes linhas de orientação processual definidas pelo Código de 1939, que se traduziam no reforço considerável dos poderes do juiz, em prejuízo dos excessos a que conduzia o princípio da livre disponibilidade da relação material, em ordem ao triunfo da justiça real sobre a justiça formal ⁽²¹⁾. Mantiveram-se, pois, os poderes do juiz de apreciação liminar da pretensão e saneamento do processo, de condução da fase instrutória da acção, e ainda os princípios da oralidade, imediação das provas, concentração do processo e continuidade da audiência.

As reformas incidiram, sobretudo, nos pontos mais criticados do sistema decorrente do Código de Processo Civil de 1939 que, no que respeitava ao processo declarativo comum ordinário, se traduziram, entre outras, na eliminação da tentativa prévia de conciliação, na notificação ao autor da entrega da contestação e começo da contagem do prazo para a apresentação do articulado subsequente a partir desta notificação, introdução do ónus da impugnação especificada em todos os articulados, e englobamento, no mesmo despacho, do saneador e da especificação e questionário, embora tenham continuado, materialmente, como peças distintas.

Quanto ao apontado funcionamento defeituoso do tribunal colectivo (no tocante à instrução da causa e ao julgamento da matéria de facto), entendeu-se que tal resultava de duas situações: a redacção imperfeita do artigo 665.º, que mandava o tribunal colectivo julgar segundo a sua livre convicção mas «de modo a chegar à decisão que lhe parecer justa» e a também defeituosa organização da audiência de discussão e julgamento, por o debate sobre o aspecto jurídico da causa preceder o julgamento da matéria de facto ⁽²²⁾.

Como tentativa de solução, eliminou-se aquela expressão da redacção do artigo 665.º, e passou o aspecto jurídico da causa a ser discutido depois de assente a matéria de facto.

⁽²¹⁾ Cfr. Discurso proferido pelo então Ministro da Justiça (Antunes Varela) por ocasião da publicação do Código de Processo Civil, publicado no «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 110, Novembro de 1961, pág. 14.

⁽²²⁾ Cfr. discurso do Ministro da Justiça, *loc. cit.*, págs. 20 e 21.

Uma das outras críticas formuladas ao funcionamento do tribunal colectivo derivava da inexistência de controlo da prova produzida, podendo daí resultar um julgamento contra essa prova. Esta crítica que, aliás, ainda actualmente se mantém, levou a que, na época, algumas correntes defendessem a redução a escrito dos depoimentos das testemunhas em audiência, para possibilitar o controlo da decisão de facto pelo tribunal de recurso.

A opção do Código de Processo Civil de 1961 foi, no entanto, a de manter o regime da oralidade pura, ou quase pura, em matéria instrutória. Entendeu-se que a gravação de todos os depoimentos prestados na audiência e o registo taquigráfico das sessões era manifestamente inviável. Alegava-se, ainda, que esse registo possibilitaria que a Relação destruísse a decisão da primeira instância, proferida por tribunal colectivo, o que acarretaria a destruição do princípio da imediação. Além disso, a redução a escrito dos depoimentos iria gerar demoras e entorpecer a acção da justiça. E, também se acrescentava, tratava-se de uma incoerência que, em tribunal superior, se pudesse alterar, ou mesmo anular, a apreciação da prova feita, directamente, por três juízes.

Todos estes argumentos foram desenvolvidos por ocasião da publicação do Código de Processo Civil de 1961 que, apesar de manter o sistema de oralidade em matéria instrutória, pretendeu, no entanto, limitar os inconvenientes apontados mediante a obrigatoriedade de fundamentação das respostas aos quesitos pelo tribunal colectivo⁽²³⁾. Esta foi considerada a inovação mais importante da fase de julgamento porque criaria a obrigatoriedade de os juízes acompanharem atentamente a produção da prova, passando «pelo crivo da razão as meras impressões de raiz intuitiva ou de carácter emocional»⁽²⁴⁾.

Face às alterações que sofreu o processo civil com a publicação do Código de Processo Civil de 1961, houve quem entendesse

⁽²³⁾ Argumentava o Ministro da Justiça que a alternativa traduzia-se em introduzir o registo da prova, caso esta fosse produzida perante um juiz singular de instrução (à semelhança de algumas legislações estrangeiras — *maxime* a italiana) ou a consagração de um sistema em que a prova era produzida oralmente mas perante um tribunal colectivo composto por três juízes, que o direito vigente consagrou, e que maiores garantias dava de fiabilidade (cfr. Discurso do Ministro da Justiça, *loc. cit.*, pág. 25).

⁽²⁴⁾ ANTUNES VARELA e outros, *Manual...*, *cit.*, pág. 37.

que, na realidade, não se tratava de um Código novo, mas sim de meras adaptações, no campo substancial, do Código anterior, embora no aspecto formal, por força das alterações sistemáticas, se tratasse de um outro Código.

No entanto, cumpre reconhecer que, muito embora fossem idênticos os princípios norteadores dos Códigos de 1939 e 1961, as alterações foram mais que de pormenor, não tendo praticamente sido deixada nenhuma disposição inalterada. Assim, tratou-se efectivamente de um novo Código de Processo Civil, sem que se abandonassem os princípios que haviam influenciado o Código de 1939, dando-se-lhes aliás, novos enfoques.

Desde 24 de Abril de 1962, data da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1961, foram já inúmeras as alterações por este diploma sofridas, por razões várias (desde as derivadas da publicação do Código Civil de 1966 até às decorrentes da promulgação da Constituição da República Portuguesa), sendo a mais relevante a chamada «reforma intercalar» introduzida pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho, por configurar a preparação de uma futura reforma global. Recentemente, já depois de escrito e revisto este estudo, entrou em vigor o Dec.-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro que introduz alterações de fundo ao processo civil no âmbito do princípio da oralidade, mas limitadas aos tribunais de ingresso.

III — BREVE PERSPECTIVA COMPARATÍSTICA DO PROCESSO CIVIL DECLARATIVO

1. O processo civil espanhol

Em Espanha, o diploma básico que ainda orienta o processo civil continua a ser a *Ley del Enjuiciamiento Civil* (adiante designada LEC), promulgada em 3 de Fevereiro de 1881, apesar de já ter sido objecto de sucessivas reformas parcelares, constituindo as de maior realce as operadas pela Lei 34/1984, de 6 de Agosto, e pela Lei 10/1992, de 30 de Abril. A Lei Orgânica do Poder Judicial, de 1 de Julho de 1985, veio também revogar algumas dispo-

sições da LEC, regulando também matérias respeitantes directamente ao próprio processo civil declarativo e não apenas à organização judiciária, tais como alguns aspectos dos conflitos de competências e ainda relativamente aos actos processuais (v.g., quanto à contagem dos prazos, citações e notificações).

Além disso, porque na LEC preponderava o sistema escrito, veio ainda a referida Lei Orgânica dar primazia ao sistema da oralidade. Na verdade, pretendeu-se com esta Lei Orgânica colmatar lacunas da LEC e suprir algumas insuficiências e deficiências que a esta eram usualmente apontadas.

Foi com a promulgação da Constituição Espanhola de 1978 que se sentiu crescer a necessidade de reforma do processo civil, de forma a adaptá-lo aos princípios estabelecidos naquela lei fundamental. As normas que regulam o processo civil são as constantes dos artigos 24.º e 120.º da Constituição Espanhola, as quais estabelecem, para além do direito de acção (nos seus correspondentes direitos à jurisdição e à tutela judicial efectiva), o direito ao processo devido e sem *dilaciones indebidas* (artigo 24.º, n.os 1 e 2) e ainda alguns princípios relativos à actividade processual, como sejam os da oralidade, publicidade e motivação das decisões (artigo 120.º) ⁽²⁵⁾.

A adaptação de um sistema processual remontando ao século passado, à evolução social e económica que se ia operando no país vizinho, provocou uma inadequação da LEC para a resolução de todos os conflitos privados de direito material, inadequação essa que teve, por sua vez, como consequência a criação de processos especiais e sumários à medida que o legislador substantivo ia regulando novas relações jurídico-materiais.

O panorama actual é o de um processo civil eivado de cerca de setenta processos especiais ⁽²⁶⁾ que coexistem com quatro formas de processo declarativo: o processo declarativo de maior quantia, processo ordinário de menor quantia, processo de cogni-

⁽²⁵⁾ MANUEL LOZANO — HIGUERO PINTO, *La teoría de los actos procesales en el sistema de la reforma del proceso civil*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», edição do Ministério de Justicia, Madrid, 1990, pág. 62.

⁽²⁶⁾ A título de exemplo, pois que seria exaustivo elencar todos os processos especiais existentes, cite-se a *Ley hipotecaria*, de 8 de Fevereiro de 1946 (que regula o pro-

ção e processo verbal. No processo declarativo de maior quantia encontram-se regulados os actos de instrução e alegações das partes, sendo este processo, por mais exaustivamente regulado, de aplicação genérica ou subsidiária aos restantes ⁽²⁷⁾.

1.1. Alguns traços relevantes da *Ley del Enjuiciamiento Civil*

A LEC caracteriza-se, segundo alguns autores, por nem sequer reflectir as orientações liberais da época em que foi promulgada, orientações essas que já eram patentes noutros países europeus ⁽²⁸⁾. Antecedente da LEC actual é a *Ley del Enjuiciamiento Civil* de 5 de Outubro de 1885, a qual correspondia ao Direito romano-canónico, com influências germânicas, mas poucas influências sofrendo do direito francês, nomeadamente do *Code de Procédure Civil* de 1806. Como a LEC vigente tem sido considerada uma continuação e o desenvolvimento reformista da anterior, é, assim, patente a reduzida influência liberal ⁽²⁹⁾.

A LEC contém 2182 artigos, divididos em três Livros: o Livro Primeiro, dedicado às disposições comuns à jurisdição contenciosa e voluntária, o Livro Segundo dedicado à jurisdição contenciosa e o Livro Terceiro à jurisdição voluntária.

cesso de protecção registral de direitos reais), a Lei 57/1968, de 27 de Julho, sobre as quantias recebidas para construção de imóveis e venda de habitação, a Lei Orgânica 1/1982, de 5 de Maio, sobre protecção civil do direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem, a Lei de 22 de Julho de 1960, relativa ao processo de propriedade horizontal, o processo especial de impugnação de deliberações sociais nas sociedades anónimas, tendo sido criado um próprio, também especial, para as sociedades cooperativas (Lei 3/1987, de 2 de Abril), etc..

⁽²⁷⁾ PEDRO GONZÁLEZ POVEDA, *Los actos procesales*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», *cit.*, pág. 33.

⁽²⁸⁾ «(...) Nuestra justicia civil puede enmarcarse en la de los siglos XVI y XVII, toda vez que la LEC fue construida con materiales del Antfgo Régimen, sin que llegara plenamente a consagrar el modelo del liberalismo», VICENTE GIMENO SENDRA, *Pasado, presente y futuro de la justicia civil*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», *cit.*, pág. 94.

⁽²⁹⁾ ANDRÉS DE LA OLIVA Y MIGUEL ANGEL FERNANDEZ, *Lecciones de Derecho Procesal*, Vol. I, 2.ª edição, Barcelona, 1984, pág. 160.

Relativamente aos pressupostos processuais, saliente-se apenas que nem todas as situações de falta de pressupostos processuais constituem excepções dilatórias. Estas encontram-se taxativamente enumeradas no art. 533.º e só têm relevância no processo declarativo de maior quantia, pois nas restantes formas processuais apenas relevam as excepções peremptórias, a serem decididas na sentença. Segundo alguma doutrina ⁽³⁰⁾, a LEC tem o pior sistema no que respeita ao controlo dos pressupostos processuais. Por um lado, aqueles cuja falta é considerada como excepção dilatória, os quais deveriam ser objecto de conhecimento prévio, poderão ser alegados pelo réu antes de apresentar a sua contestação (artigo 532.º da LEC), tenha ou não fundamento para o efeito, o que resultará num alongar injustificado da marcha do processo. Por outro lado, aqueles cuja falta é qualificada como excepção peremptória, gerarão um processo inútil em caso de procedência, dado apenas poderem ser conhecidos na sentença, pois que, neste caso, não se procederá ao julgamento da questão material controvertida. Na opinião destes autores, o melhor sistema será aquele em que, imediatamente após a apresentação do pedido ou através de uma audiência prévia, se discuta a ausência de algum pressuposto processual, para efeitos da sua eventual sanção.

Quanto à marcha do processo declarativo, há que salientar também a existência de algumas especialidades relativamente a outros sistemas processuais. O processo pode iniciar-se com uma tentativa de conciliação, a ter lugar perante o Juiz de Distrito ou de Paz (artigo 460.º, n.º 1), embora esta faculdade esteja excluída nalguns casos. ANDRÉS DE OLIVA e MIGUEL ANGEL FERNANDEZ criticam a não supressão desta figura, por entenderem que a respectiva finalidade estará perfeitamente coberta com o instituto da transacção judicial ou extrajudicial ⁽³¹⁾.

À petição inicial segue-se a contestação do réu, sendo ainda possível a réplica e a *dúplica* no processo declarativo de maior quantia. No que respeita à existência de um ónus de impugnação especificada e a sua relação com a *ficta confessio*, a LEC dispõe

⁽³⁰⁾ ANDRÉS DE LA OLIVA e MIGUEL ANGEL FERNANDEZ, *op. cit.*, II volume, pág. 52.

⁽³¹⁾ *Idem*, pág. 203.

que cada parte deverá confessar ou negar os factos constantes nos articulados da parte contrária, mas o silêncio ou as respostas evasivas apenas poderão vir a ser objecto de consideração na sentença, como confissão dos factos a que se referem, em função da livre apreciação do juiz.

A revelia não tem como consequência o reconhecimento dos factos alegados pelo autor ou a prova dos mesmos, mas apenas o significado fáctico desta inactividade, isto é, a consequente perda de possibilidade e oportunidade de defesa. Todavia, pode a revelia servir de fundamento para o embargo de bens imóveis do réu revel, nos termos do procedimento cautelar previsto nos artigos 762.º a 765.º da LEC (32).

Após a fase dos articulados segue-se uma audiência preliminar destinada a operar a concentração do material instrutório, audiência essa introduzida após a reforma de 1984 e por inspiração do processo austríaco (33).

Quanto à recolha da prova, a testemunhal é reduzida a escrito e assinada pela testemunha (artigo 651.º da LEC).

As alegações finais, de direito e de facto, são feitas por escrito (artigos 668.º e 675.º da LEC) no processo declarativo de maior quantia, sem intervenção da oralidade.

As críticas feitas ao processo civil vigente em Espanha traduzem-se, essencialmente, em considerá-lo excessivamente lento e ineficaz, inadequado às evoluções sociais recentes, desconexo e de grande complexidade, por força dos inúmeros processos especiais e sumários que compreende. Também é apontada uma desvalorização dos princípios da oralidade e da imediação, num sistema em que predomina a prova legal (documental pública e confissão), dificultando o esclarecimento da relação jurídico-material debatida, com claro pendor para o predomínio da verdade formal (34).

A administração da justiça em Espanha tem, assim, originado fortes oposições dos mais variados sectores e levado a que o Tri-

(32) *Idem*, II vol., pág. 322.

(33) Cfr. VICENTE GIMENO SENDRA, *Causas históricas...*, op. e loc. cit., pág. 35.

(34) Cfr. VICENTE GIMENO SENDRA, *Pasado, presente y futuro (...)*, op. e loc. cit., pág. 97.

bunal Constitucional tenha vindo a sofrer uma enchente de recursos de amparo ⁽³⁵⁾, com fundamento na existência no processo de *dilaciones indebidas*, que contrariam a norma constante do artigo 24.º da Constituição.

1.2. A reforma pretendida

Inspirados nos princípios de economia processual, celeridade e simplicidade do processo, princípios estes actualmente mais valorizados, face ao crescente afluxo das grandes massas aos tribunais, alguns autores têm sugerido e defendido uma reforma urgente do processo civil neste país.

Assim, encontramos correntes que defendem a recondução dos processos declarativos a um número de dois ⁽³⁷⁾: um processo ordinário e um processo abreviado. O processo ordinário, por sua vez, consubstanciaria apenas duas fases, a da preparação do julgamento e a do julgamento propriamente dito. Na primeira, introduzir-se-iam os factos a juízo através da petição e também os elementos necessários à averiguação da existência dos pressupostos processuais, sendo ainda efectuadas algumas diligências instrutórias e uma tentativa de conciliação. Na segunda, apresentar-se-iam as alegações escritas, dentro de prazos improrrogáveis, devendo as partes, previamente ao julgamento, comparecerem perante o juiz, a fim de se tratar dos pressupostos processuais, saneamento do processo e eventual convalidação de nulidades (exceptuadas aquelas de ordem pública processual e, por isso, insanáveis). O julgamento seria oral e público.

No que respeita aos princípios processuais, nomeadamente ao princípio do dispositivo, embora não se preconize o seu afastamento (pois que caberá às partes o impulso processual, continuando estas a dominar a sua pretensão), defende-se o incremento

⁽³⁵⁾ O recurso *de amparo* abre a possibilidade aos cidadãos de recorrerem individualmente para o Tribunal Constitucional quando estejam em causa violações dos direitos fundamentais, como se disse *supra*.

⁽³⁶⁾ Cfr. JOSÉ ALMAGRO NOSETE, *Proceso declarativo ordinario*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», *cit.*, pág. 104.

dos poderes do juiz civil, mediante o fortalecimento dos princípios da investigação, oralidade, concentração e livre apreciação da prova. O princípio da oralidade não deverá, no entanto, ser aplicável a todos os actos processuais, mas antes restringido à fase probatória (exceptuando-se, é claro, as provas pré-constituídas). Em face da predominância do princípio da oralidade nesta fase probatória, haveria que estabelecer garantias adequadas de documentação, nomeadamente através do registo da prova ⁽³⁷⁾.

Em termos mais genéricos, poderemos concluir que a concepção liberal do princípio dispositivo tem vindo a ser afastada, dando-se a este princípio um enfoque diverso e uma primazia na intervenção da tutela dos direitos, mas por vias processuais não judiciais (arbitragem e conciliação). Trata-se de advogar a *informal justice* ou justiça negociada, por via da iniciativa e disponibilidade privada na solução dos conflitos. Em consequência, defende-se a criação de tribunais de pequenas causas, com procedimentos baseados na informalidade, oralidade e simplicidade ⁽³⁸⁾.

Encontramos também correntes defensoras da criação de uma parte geral de um processo único, aplicável às jurisdições civil, laboral, administrativa e penal, à semelhança do Código de Processo Sueco de 1942 (o qual entrou em vigor em 1 de Maio de 1948). Nessa fonte geral (ou Código de Processo único) englobar-se-iam as normas que permitem um tratamento comum a todas as ordens jurisdicionais ⁽³⁹⁾. Este processo-tipo constaria de uma fase preparatória escrita, com a finalidade de introduzir os factos a juízo, saneamento do processo e providências cautelares, ao que se seguiria uma fase de julgamento, onde preponderariam os princípios da oralidade, concentração e imediação ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ MANUEL LOZANO — HIGUERO PINTO, *op. e loc. cit.*, págs. 76 a 78.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*.

⁽³⁹⁾ Normas essas que diriam respeito aos pressupostos processuais do juiz (jurisdição, competência e prejudicialidade), das partes (capacidade, legitimidade, pluralidade), do objecto do processo (litispendência, conciliação e outros), actos processuais e acesso à justiça (VICENTE GIMENO SENDRA, *El nuevo Código Procesal Penal portugués y la anunciada reforma global de la justicia española*, in «Justicia 90», n.º II, 1990, pág. 488).

⁽⁴⁰⁾ *Idem*, pág. 489.

As preocupações e as tendências dominantes em Espanha já foram, em parte, atendidas pelo poder legislativo, como parece resultar da exposição de motivos da Lei n.º 10/1992 de 30 de Abril, de medidas urgentes de reforma processual, na qual se refere: «*De la toma de conciencia por nuestra ciudadanía de sus derechos democráticos produce un progresivo aumento de la litigiosidad. En respuesta a esta demanda se viene planteando la necesidad de modernización de nuestras normas procesales (...) las reformas acometidas por esta ley tienen un hilo conductor aprovechar los recursos a disposición de la Administración de Justicia y procurar, así, que esta última sea imposta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la Constitución*».

2. O processo civil francês

O primeiro Código de Processo Civil foi promulgado em 1806, opinando alguns autores ⁽⁴¹⁾ que se apoiava na *ordonnance* de 1667 e, portanto, com pouco cariz liberal. Caracterizava-se, antes, por operar uma conciliação entre diversas tendências, nomeadamente por conter regras de influência canónica, em que o processo era escrito, secreto e minuciosamente regulado, e também marcas dos processos feudais, baseados no sistema da prova legal⁽⁴²⁾.

O Código de Processo Civil de 1806 foi objecto de várias e sucessivas reformas parcelares, das quais destacamos a de 1935, relativamente à instrução, formas, prazos e recursos e a de 1958, a partir da qual se deu um novo estatuto à magistratura, entre outras alterações ⁽⁴³⁾.

Em 1975, através do Decreto n.º 75-1123, de 5 de Dezembro, foi aprovado o chamado *Nouveau Code de Procédure Civile*, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1976. No entanto, o anterior

(41) JEAN VINCENT e SERGE GUINCHARD, *Procédure Civile*, 19.ª edição, Paris, 1978, pág. 13.

(42) *Idem*, pág. 499.

(43) *Idem*, pág. 13.

Código de Processo Civil, de 1806 continuou, como ainda continua, parcialmente em vigor (em 536 artigos). Aquele novo código insere no seu articulado, para além de disposições originais face ao regime anterior, um conjunto de normas constantes de decretos que haviam sido anteriormente publicados e relativos à reforma do processo civil, para além de outras oriundas do Código de Trabalho.

2.1. Algumas características do processo civil declarativo francês

O livro I do *Nouveau Code de Procédure Civil* contém disposições de carácter geral e comuns às jurisdições civis, comerciais e sociais, com uma série de regras-princípios, que formam uma espécie de direito processual comum para o direito privado (44).

O processo civil francês caracteriza-se pela forte relevância do princípio do inquisitório sem, todavia, se abandonar o princípio do dispositivo, o qual continua a constituir, também, um dos seus traços essenciais. O que sucede é que o processo civil francês delimita e define, de uma forma mais precisa, os poderes do juiz, no final de uma evolução bastante acentuada que culminou num reforço daqueles poderes.

A reforma de 1935 havia criado a figura do *juge chargé de suivre la procédure*, cuja função consistia, essencialmente, em acompanhar o desenvolvimento do processo e autorizar a realização de certas diligências probatórias (45). Em 1965 (por um decreto de 13 de Outubro) deu-se a substituição daquela figura pela do *juge de la mise en état*, o que determinou a evolução do processo civil num sentido inquisitório mais marcado, pois que foram concedidos a este juiz poderes acrescidos (nomeadamente, cabia-lhe fixar os prazos às partes, vigiar a comunicação dos actos processuais, fazer intervir terceiros na acção ou exigir que estes

(44) *Idem*, pág. 19.

(45) Além de poder ainda convocar os advogados em ordem a incitá-los a uma maior diligência no processo (ROGER PERROT, *op. e loc. cit.*, pág. 30).

apresentassem documentos ou quaisquer outras peças que se revestissem de interesse para a resolução do litígio) ⁽⁴⁶⁾.

O Novo Código de Processo Civil veio, como já se disse, estabelecer contornos precisos aos poderes das partes e do juiz. Mantém-se o reforço dos poderes do juiz, tal como na legislação anterior, continuando este a deter amplos poderes em matéria instrutória, podendo ordenar oficiosamente todas as medidas de instrução legalmente admissíveis (artigo 144.º). O juiz pode, inclusivamente, ordenar a apresentação de testemunhas mesmo que estas não tenham sido indicadas pelas partes ⁽⁴⁷⁾. Embora a iniciativa processual continue na disponibilidade das partes (tendo, contudo, o Ministério Público também iniciativa processual, de uma forma bastante alargada, desde que estejam em causa exigências de ordem pública), e a estas caiba desenhar os contornos do litígio, fixar o seu objecto e a causa, com o ónus de alegar os factos que fundamentam a sua pretensão, o juiz pode tomar em consideração factos que as partes não tenham especialmente invocado para sustentar a sua pretensão, desde que tais factos tenham sido trazidos à discussão (artigo 7.º, n.º 2 do *Nouveau Code de Procédure Civile*).

O princípio da preclusão domina, de forma atenuada, o processo civil francês. O incumprimento de prazos pode não significar, necessariamente, a impossibilidade de praticar o acto em causa, desde que se invoquem circunstâncias de força maior, falta de conhecimento em tempo útil ou impossibilidade de agir. Admitem-se pedidos adicionais desde que estejam ligados ao pedido inicial por um laço de conexão e que sejam apresentados em tempo útil, ou seja, de forma a permitir um verdadeiro debate contraditório (artigo 70.º do citado código). Além disso, o processo civil francês actual não se encontra dividido em fases diferenciadas e estanques, tendo sido abolida a fase que era, obrigatoriamente, destinada ao exame das questões prévias ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. JEAN VINCENT e outro, *op. cit.*, pág. 506.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. MAURO CAPPELLETTI e BRYANT G. GARTH, *Introduction-Policies, trends and ideas in civil procedure*, in «Civil procedure», Vol. XVII, Cap. I, International Association of Legal Science, Tübingen, Boston, Lancaster, 1987, pág. 28.

⁽⁴⁸⁾ ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II vol., Milão, 4.ª edição, 1981, pág. 32.

Por inspiração dos princípios da arbitragem, as partes podem acordar em dispensar o juiz de decidir segundo o direito, mas apenas segundo a equidade e ainda renunciar a recurso.

Quanto ao julgamento propriamente dito, debate-se ainda em França a questão de saber se este deve ser efectuado por um tribunal singular ou por um tribunal colegial. Muito embora se reconheça que a tradição francesa tende para o sistema do tribunal colegial, actualmente assiste-se a um crescimento das situações, relativamente a matérias especializadas, entregues ao tribunal singular ⁽⁴⁹⁾.

Resta ainda assinalar algumas das medidas introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil para evitar os inconvenientes do alongamento excessivo do processo civil. Assim, a *reféré-provision* (artigo 515.º) consiste num mecanismo pelo qual o juiz pode ordenar a execução provisória de uma decisão condenatória que venha, eventualmente, a ser proferida pelo tribunal, em favor daquele que se apresente como credor e sempre que o entender necessário ⁽⁵⁰⁾. A *declaration au griffe* (artigo 847.º, com a redacção introduzida em 1988 pelo Decreto n.º 88-219, de 4 de Março), que se caracteriza por se tratar de outro mecanismo com finalidade semelhante, consiste numa ordem, destinada ao pagamento de uma dívida, emitida pelo funcionário judicial ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁹⁾ Veja-se o elenco das matérias submetidas ao domínio dos tribunais singulares efectuado por MICHÉLE-LAURE RASSAT (*La justice en France*, 4.ª edição, Paris, 1994, pág. 15).

⁽⁵⁰⁾ Para uma análise sumária desta medida, veja-se o relatório elaborado por P. MEIJKNECKT e R. CH. VERSCHAUR, *Usage et abus des procédures sommaires*, in «Eighth World Conference (...)» *cit.*, pág. 387.

⁽⁵¹⁾ Este mecanismo terá estado na origem da figura da injunção, recentemente criada entre nós pelo Decreto Lei n.º 404/93, de 10 de Dezembro, embora o legislador português se tenha afastado, em grande parte, do esquema francês (veja-se a este propósito, JOÃO LUIS LOPES DOS REIS, *Nota sobre a injunção, a propósito do Decreto-Lei n.º 404/93, de 10 de Dezembro*, in «Boletim da Ordem dos Advogados», n.º 1/94, III série, Janeiro-Fevereiro, 1994, págs. 17 e seguintes).

3. O processo civil italiano

Em 1865 entrou em vigor em Itália o Código de Processo Civil, influenciado pelo Código de Processo Civil francês de 1806, e que vigorou até 21 de Abril de 1942. O processo, naquela época, caracterizava-se essencialmente por ser escrito e, não tendo os membros do tribunal colectivo conhecimento directo do processo e da instrução, baseavam-se, na sua decisão, na leitura dos documentos juntos aos autos e nas actas que incorporavam os actos processuais. As questões controvertidas que se suscitavam no decurso do processo eram submetidas a decisão do tribunal colectivo, susceptível de recurso, que subia de imediato.

GIUSEPPE CHIOVENDA vem defender nos seus escritos uma reforma radical do processo civil, assente nos princípios da oralidade, imediação, concentração e irrecorribilidade das decisões interlocutórias, colocando em relevo o exercício da administração da justiça como uma função pública e afastando, consequentemente, a concepção individualística e privatística que dominava o Código de Processo Civil de 1865.

O Código de Processo Civil que veio substituir, em 1942, o de 1865, foi fortemente influenciado pelas ideias de CHIOVENDA, sendo ainda o que se encontra actualmente em vigor, apesar das sucessivas e marcantes alterações, algumas delas recentes, de que foi objecto. Reflecte, basicamente, a tendência para o abandono da posição passiva do juiz, que passa a ter um papel mais activo na direcção do processo e na formação do material de cognição⁽⁵²⁾.

Das reformas mais importantes de que foi objecto o Código de Processo Civil de 1942, apenas salientaremos aquelas que imprimiram ao processo civil características substancialmente diferentes da versão originária. A primeira grande reforma deu-se em 1950, tendo por objectivo a correcção de alguns defeitos apontados ao Código de 1942, por variados sectores. Mas a reforma mais radical foi a operada pela Lei n.º 353, de 26 de Novembro de 1990, com a qual pretendeu o legislador italiano solucionar ques-

(52) Cfr. ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I volume, reimpressão da 4.ª edição, Milão, 1984, pág. 40.

tões relativas à organização judiciária e à morosidade processual. Dada a profundidade desta reforma e, por isso, também muito contestada, a despeito de outras que se lhe seguiram, entendemos que para a análise das características essenciais do processo civil italiano e de algumas soluções apresentadas em Itália, haverá que realçar alguns dos aspectos mais marcantes do processo civil antes e depois desta reforma de 1990.

3.1. Antes da reforma de 1990

A característica principal do processo civil italiano residia na perfeita demarcação de duas fases do processo: a fase da instrução e a fase do julgamento. Nestas duas fases verificava-se a intervenção de dois órgãos diversos, respectivamente o juiz de instrução e o tribunal colectivo. O juiz de instrução também fazia parte do tribunal colectivo, constituído por três juízes, cabendo àquele a direcção da actividade probatória e ainda o poder de decidir todas as questões que se apresentassem no decurso do processo. No entanto, os despachos do juiz instrutor tinham um carácter provisorio, por estarem sujeitos ao controlo sucessivo do tribunal colectivo⁽⁵³⁾.

A provisoriedade das decisões do juiz de instrução representava uma maior ingerência do tribunal colectivo nesta fase, que resultou da reforma operada em 1950⁽⁵⁴⁾. Esta reforma veio ainda introduzir o sistema de redução a escrito dos actos de instrução desenvolvidos perante o juiz de instrução, o que significou uma atenuação do princípio da oralidade, em relação à versão originária do Código de Processo Civil de 1942⁽⁵⁵⁾.

Mas a criação de um juiz de instrução no sistema italiano não representou o abandono do princípio do dispositivo. Com efeito, continuou a caber às partes o fornecimento dos meios de prova relativos aos factos por elas alegados, não havendo, nesta matéria,

⁽⁵³⁾ Cfr. LIEBMAN, *op. cit.*, II Volume, pág. 15.

⁽⁵⁴⁾ Reforma que veio, essencialmente, restringir os poderes do juiz de instrução (cfr. ROGER PERROT, *op. e loc. cit.*, pág. 11).

⁽⁵⁵⁾ LIEBMAN, *op. cit.*, I Volume, pág. 42.

iniciativa instrutória por parte do juiz. A este cabe apenas receber, assumir e valorar as provas oferecidas e trazidas pelas partes ⁽⁵⁶⁾.

Outra característica marcante do processo civil italiano, antes da reforma de 1990, era a elasticidade na aplicação do princípio da preclusão, adaptando-se o processo às exigências particulares de cada causa (característica esta mais acentuada após a reforma de 1950, em que se reduziram os actos preclusivos). Assim, nas matérias referentes à validade dos actos processuais, pressupostos processuais e condições da acção, correspondia ao juiz de instrução decidir em cada caso se as questões que se suscitassem naqueles domínios deveriam ser levadas, de imediato, ao tribunal colectivo, para que este as decidisse, ou se deveriam reservar-se para conhecimento na sentença final.

3.2. O processo civil italiano após a reforma de 1990

O processo civil italiano actual é o que resulta das alterações efectuadas pela Lei n.º 353 de 1990 ao Código de 1942 ⁽⁵⁷⁾ e que, apesar de apelidada pelo legislador de «providências urgentes», acabou por se traduzir numa reforma com incisão profunda na estrutura e características do processo civil, aproximando-o, no dizer de alguns autores, do processo de trabalho ⁽⁵⁸⁾.

Assim, deu-se uma maior prevalência ao sistema do juiz singular, passando o tribunal colectivo a intervir na decisão apenas em

⁽⁵⁶⁾ LIEBMAN, *op. cit.*, II Volume, pág. 26.

⁽⁵⁷⁾ A necessidade de proceder-se a uma reforma do processo civil declarativo italiano era defendida, por alguns, pelo facto de este se encontrar «asfixiado» e ser de duração anormalmente longa (cfr. GIOVANNI FABRINI, *Per un progetto di riforma urgente del C.P.C.*, In «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», Ano XLI, n.º 41, Dezembro, Milão, 1987, pág. 1055).

⁽⁵⁸⁾ Veja-se CRISANTO MANDRIOLI, *Le modifiche de processo civile-legge de 26 Novembre, 1990, n.º 353, Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Turim, 1991, pág. 31. GIOVANNI FABRIANI, no momento em que se encontrava esta reforma apenas em projecto, perspectivava que a eventual actuação das medidas urgentes poderia oferecer experiência precisa para uma maior reforma que tocasse os grandes temas ligados aos próprios fundamentos e princípios do processo civil (*op. e loc. cit.*, pág. 1062)

casos excepcionais, excedendo-se, neste ponto, a versão originária de 1942 antes da reforma de 1950 ⁽⁵⁹⁾.

A preclusão veio a ser disciplinada mais rigorosamente, em sentido inverso à orientação introduzida em 1950, embora com mecanismos de atenuação. Assim, no respeitante à sanção de alguns vícios (designadamente a falta de indicação da causa de pedir ou do pedido), introduziu-se uma peça semelhante ao nosso despacho de aperfeiçoamento, em que se convida o autor a renovar a citação (ou seja, a propor nova acção, pois que, no sistema processual italiano a acção apenas se considera proposta após a citação do réu) ou a completar a demanda. Na contestação, contudo, devem, desde logo, encontrar-se individualizados todos os factos, meios de prova e excepções (tanto dilatórias, como peremptórias) que não sejam do conhecimento officioso.

Foi ainda criada uma primeira audiência, com uma função de «filtro», em que as partes deverão, obrigatoriamente, comparecer pessoalmente, e na qual se realizará uma tentativa de conciliação. Esta primeira audiência engloba-se ainda numa fase preparatória da instrução, tentando-se evitar a sobreposição desta fase da instrução com a da sua preparação ⁽⁶⁰⁾. Ainda como manifestação de um sistema mais rígido da preclusão, e na tentativa de combater a lentidão dos processos judiciais, estabeleceram-se prazos peremptórios, tanto para as partes como para o juiz.

Como a fase instrutória precede a fase de julgamento, a respectiva audiência é facultativa, pois que nesta apenas se realizará a discussão do aspecto jurídico da causa, que a lei prevê possa ser efectuada por escrito.

Esta reforma, de que apenas salientámos os pontos que, no contexto deste estudo, nos parecem mais relevantes, tem sido vivamente criticada por alguns autores, os quais sustentam dever a problemática da lentidão da justiça ser resolvida através de medidas de organização judiciária ⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ MANDRIOLO, *idem*, pág. 54.

⁽⁶⁰⁾ *Idem*, pág. 59

⁽⁶¹⁾ Nomeadamente, através de medidas respeitantes à racionalização na deslocação geográfica dos tribunais existentes, aumento da estrutura judiciária e medidas deflacionárias para controvérsias-tipo com escasso conteúdo social (cfr. GIOVANNI VERDE, *Giudice monocratico e collegiale (divagazione su costituzione e processo)*, in «La riforma del processo civile», Milão, 1992, pág. 77).

4. O processo civil brasileiro

O primeiro Código de Processo Civil brasileiro foi promulgado em 1939 e entrou em vigor em 1 de Março de 1940, tendo sofrido grande influência do Código de Processo Civil português de 1939 ⁽⁶²⁾. Como características do processo civil, saliente-se a adopção do princípio da oralidade com os seus corolários naturais: imediação e identidade física do juiz, concentração e irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Em 1972, ALFREDO BUZAID (na altura Ministro da Justiça no Brasil) apresentou um projecto de um novo Código de Processo Civil, que veio a ser aprovado e promulgado pela Lei n.º 5869, de 11 de Novembro de 1973, tendo entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1974 e sofrido, posteriormente, em 1975, uma reforma ⁽⁶³⁾. Segundo o autor deste novo Código, as suas linhas basilares foram recolhidas dos ensinamentos de LIEBMAN ⁽⁶⁴⁾, embora não seja de desprezar a influência que nele exerceu o modelo processual alemão ⁽⁶⁵⁾.

Como inovações do Código de Processo Civil de 1973 no âmbito do processo declarativo, destacamos a já referida introdução da chamada acção declaratória incidental, o processo sumaríssimo e o julgamento «conforme o estado do processo».

Na acção declaratória incidental, o réu propõe-se obter a declaração, com força de caso julgado, da inexistência de relação jurídica prejudicial daquela que o autor apresenta em juízo (artigos 5.º e 325.º do Código de Processo Civil). Trata-se, no fundo,

⁽⁶²⁾ Para além de outras influências do processo civil português, não podemos deixar de referir a introdução do despacho saneador, em moldes similares ao nosso.

⁽⁶³⁾ JOÃO DE CASTRO MENDES, *op. cit.*, pág. 25.

⁽⁶⁴⁾ ALFREDO BUZAID, *L'Influenza di Liebman Sul Diritto Processuale Civile Brasiliano*, in «Studi in Onore di Enrico Tullio Liebman», vol. I, pág. 5, *apud* ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *Inovações do Código de Processo Civil brasileiro*, in «Revista Forense», Ano 82, Vol. 294, Abril-Maio-Junho, 1986, pág. 404.

⁽⁶⁵⁾ V.g. quanto ao tratamento dado à revelia e a introdução da acção declaratória incidental (cfr. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *A influência do direito processual alemão em Portugal e no Brasil*, in «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 51, I, Abril, Lisboa, 1991, pág. 40). Na opinião deste autor, não deixa ainda o Código de Processo Civil brasileiro actual de sofrer a influência do direito processual civil português.

de figura equivalente à nossa reconvenção, embora consubstanciada numa peça processual autónoma e não englobada na contestação, constituindo, ainda, uma verdadeira acção distinta da originária (66).

A introdução do processo sumaríssimo (distinguindo-se da outra forma de processo existente, a ordinária, em função do valor ou da matéria), segundo alguns autores (67), acabou por se traduzir numa mera concepção legislativa, sem reflexos práticos na vida forense.

O julgamento «conforme o estado do processo», a ter lugar no despacho saneador, é inspirado no artigo 508.º do Código de Processo Civil português. Esta peça processual inclui, ainda, vários actos, tais como a fixação do objecto de eventual prova pericial e a designação de dia da audiência de discussão e julgamento (esta marcação obviamente que só terá lugar desde que não se proceda ao julgamento da causa no despacho saneador). O despacho saneador brasileiro distingue-se do português por não comportar especificação e questionário, cabendo a fixação dos pontos controvertidos sobre os quais recairá a produção de prova (à excepção da pericial) ao juiz, no início da audiência de discussão e julgamento. Para além destas inovações do Código de Processo Civil brasileiro, cabe ainda destacar a existência de um despacho liminar semelhante ao português, por meio do qual se procede ao controlo da regularidade formal e admissibilidade da acção, bem como, eventualmente, ao proferimento de uma decisão de mérito relativa à improcedência do pedido e ainda a existência de uma forte preclusão, relativamente aos meios de prova e às razões de defesa. No que respeita, mais concretamente, à relevância do princípio da preclusão, tanto na petição inicial (sob pena de indeferimento) como na contestação, devem ser, desde logo, indicados todos os meios de prova. No entanto, relativamente às testemunhas e à inspecção judicial, a lei permite às partes requerer noutro momento a realização das provas e, concretamente quanto à indicação das testemu-

(66) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O novo Código de Processo Civil brasileiro (exposição sistemática do procedimento)*, 7.ª edição, Rio de Janeiro 1986, pág. 63.

(67) Cfr. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *op. e loc. cit.*, pág. 393.

nhas, até cinco dias antes da data marcada para a audiência de discussão e julgamento ⁽⁶⁸⁾. Na contestação deve ainda o réu alegar todos os vícios ⁽⁶⁹⁾ inerentes ao processo que não sejam arguíveis por excepção, pois este tipo de defesa, embora seja oferecida simultaneamente com aquela peça processual, constitui um apenso aos autos principais e apenas pode ter por objecto a incompetência relativa, impedimentos e suspeições, produzindo a suspensão do processo. Há, pois, uma preclusão quanto às razões de defesa não alegadas na contestação e nesse momento, à excepção daquelas que se produzam supervenientemente ou sejam do conhecimento officioso.

O princípio do inquisitório também está presente no processo civil brasileiro, principalmente em matéria instrutória, pois que pode o juiz ordenar a realização das provas que julgue necessárias e ainda o depoimento de parte. O interrogatório das testemunhas é feito pelo juiz e só depois pelos advogados, sendo o respectivo depoimento dactilografado e assinado pelas testemunhas, advogados e juiz.

Resta ainda acrescentar, para completar este breve panorama do processo civil declarativo brasileiro que, no Brasil, se encontra também reflectida a orientação moderna da *informal justice*, tendo sido criados tribunais de pequenas causas, pela Lei n.º 7244, de 7 de Novembro de 1984, cujo processo é norteado pelos princípios da simplicidade (liberdade de forma, quanto aos actos processuais, com substituição dos autos por fichas ⁽⁷⁰⁾, celeridade, economia (a defesa é, por exemplo, apresentada na audiência) e oralidade. Nestes tribunais, as partes têm de ser pessoas físicas, devendo as causas ter carácter patrimonial, e os pedidos serem de condenação em dinheiro, entrega de coisa ou prestação de facto relativo ao consumo. O que caracteriza a respectiva actuação processual é a busca

⁽⁶⁸⁾ Cfr. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O novo Código de Processo Civil...*, *op. cit.*, pág. 81.

⁽⁶⁹⁾ Nomeadamente a inexistência ou nulidade da citação, a incompetência absoluta do tribunal, a ineptidão da petição inicial, incapacidade, falta de representação, falta de autorização, prejudicialidade e ilegitimidade (cfr. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *idem*, pág. 54).

⁽⁷⁰⁾ O que, no entender de MANUEL LOZANO-HIGUERO PINTO, significa uma desdogmatização da garantia da documentação (*op. e loc. cit.*, pág. 71).

permanente da conciliação, podendo ainda as causas serem objecto de arbitragem, julgando-se segundo a equidade.

5. O processo civil alemão

O Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung* — adiante abreviadamente designada *ZPO*) data de 1877 e, embora ainda se encontre em vigor, foi objecto, entretanto, de várias alterações de vulto, de forma que a sua versão actual afasta-se da que originariamente regulava o processo civil na Alemanha. Na sua versão primitiva, a *ZPO* encontrava-se impregnada de uma concepção liberal do processo, em que cabia às partes a sua direcção e a determinação do seu conteúdo e duração. O processo prestava-se a tácticas dilatórias, promovidas pelas partes, devido à existência de poucas regras preclusivas, o que redundava num alongar excessivo dos litígios judiciais. Assim, embora as partes devessem alegar todos os factos pertinentes para a sustentação das suas pretensões logo nas respectivas peças processuais iniciais, de acordo com a versão originária do § 129.º da *ZPO*, podiam ainda introduzir novos factos até ao termo da última audiência, o que tinha como consequência o adiamento sucessivo dos julgamentos ⁽⁷¹⁾, dada a necessidade de respeito do princípio do contraditório.

O chamado *Emminger Act* de 1924 ⁽⁷²⁾ veio reforçar os poderes do juiz, acabando com a concepção liberal do processo e reduzindo a relevância do princípio do dispositivo. Os adiamentos dos julgamentos passaram a ser limitados, por as alegações supervenientes de factos apenas serem admissíveis desde que não implicassem um alongar excessivo do julgamento da causa e não se

⁽⁷¹⁾ Cfr. PETER GOTTWALD, *Simplified civil procedure in West Germany*, in «The American Journal of Comparative Law», Volume XXXI, n.º 4, Fall, 1983, pág. 687.

⁽⁷²⁾ O qual sofreu a influência do direito austríaco que, após a reforma da respectiva *ZPO* (datada de 1985) orientada por FRANZ KLEIN, enfatizava o papel mais activo do juiz na condução do processo, nomeadamente porque podia advertir as partes de qualquer erro processual ou incompletude na apresentação dos factos, ordenar a apresentação de documentos, convocar testemunhas e as próprias partes, etc. — cfr. MAURO CAPPELLETTI e outro, *Introduction-Policies, Trends...*, op. e loc. cit., pág. 7.

devessem a propósitos meramente dilatatórios ⁽⁷³⁾. Este reforço dos poderes do juiz veio ainda a ser objecto de nova regulação em 1933, imbuída da concepção pública do processo civil.

Mas a relevância dada, no processo civil alemão, ao princípio do inquisitório não pode ser vista desligada da consagração de um princípio de colaboração do tribunal com as partes, também por influência do processo civil austríaco. Se uma parte alega factos relevantes para uma determinada solução de direito, mas o juiz considera ser outra a regra legal aplicável, deve advertir a parte e dar-lhe a oportunidade de completar ou corrigir as suas alegações, antes do julgamento, e em ordem a possibilitar ao juiz efectuar a destrição entre factos relevantes e factos irrelevantes para a decisão da causa (§ 139.º da ZPO).

Uma importante reforma veio ainda a ter lugar em 1955. O Prof. FRITZ BAUR havia efectuado, nos seus escritos teóricos, várias sugestões em ordem à concentração do julgamento oral, sugestões essas que foram acolhidas pelo então juiz presidente do tribunal de Estugarda, tendo passado a apelidar-se de «modelo de Estugarda» o sistema que daí resultou ⁽⁷⁴⁾. Tratava-se de concentrar os actos num julgamento oral, em que as provas seriam ali apresentadas ininterruptamente, e o réu encorajado a defender-se em tempo útil, sob pena de preclusão. Baseado nesta experiência, o processo civil alemão foi alterado pela chamada «Emenda de simplificação», que entrou em vigor em 1 de Julho de 1977. O essencial desta forma simplificada do processo consiste em conceder-se ao tribunal bastante flexibilidade na respectiva orientação, cabendo ao juiz a fixação dos limites temporais para a realização dos actos das partes e das audiências. O juiz tem a faculdade de marcar uma primeira audiência após a recepção da petição inicial, na qual poderá ser realizada a instrução e proferida a sentença final, caso a acção não seja contestada.

Após a apresentação das peças processuais, o juiz pode convidar as partes a completar ou corrigir as suas alegações, donde resulta que aquelas não ficam definitivamente vinculadas às suas

⁽⁷³⁾ Cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 158, nota 4

⁽⁷⁴⁾ Cfr. PETER GOTTWALD, *op. e loc. cit.*, pág. 692.

peças escritas iniciais, havendo ainda, nesta fase preparatória do julgamento, um contacto directo e oral entre o juiz e as partes. Logo após a abertura da audiência de julgamento, o juiz fixa os factos que considera relevantes para a decisão da causa e relativamente aos quais se produzirá a prova oferecida pelas partes, no prazo que o tribunal, previamente, também fixou.

Esta flexibilidade na marcha do processo contribuiu, na Alemanha, para uma redução do tempo de duração dos processos, entendendo, por isso, alguns autores ⁽⁷⁵⁾ que não existiria necessidade de criação, neste país, dos *small claims courts* característicos dos modernos sistemas processuais.

6. O Código-Tipo para a América Latina

O chamado Código-Tipo para a América Latina, ao que sabemos ainda em anteprojecto e que data de 1988, tem algum interesse num estudo comparatístico, ainda que breve, por reflectir algumas das tendências da ciência processualística moderna e se apresentar como um modelo ideal para o processo civil. Os seus autores foram investigadores da Universidade de Roma, VESCOVI, GELSI BIDANT e TORELLO GIORDANO, tendo sido por eles redigido em colaboração com a Associação de Estudos Sociais Latino-Americanos. Reveste-se de um conteúdo programático, incluindo princípios que, nos ordenamentos modernos, têm assento constitucional, tendo-se os seus autores inspirado nos ensinamentos de EDUARDO COUTURE e CHIOVENDA.

Em geral, domina o princípio da oralidade, reage-se contra o formalismo e o tecnicismo dos juízes e adopta-se um processo simples, sem excesso de solenidades, pretendendo-se evitar um distanciamento entre a fase instrutória e a decisória ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁵⁾ *Idem*, pág. 697.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *Anteprojecto do Código de Processo Civil (comentário)*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 121.º, 1988-1989, Coimbra, 1989, pág. 289.

Como características fundamentais, destacamos:

- a) A conciliação prévia, em princípio obrigatória;
- b) Existência de um despacho de aperfeiçoamento ou de indeferimento liminar da petição inicial (artigo 112.º, n.ºs 1 e 2);
- c) Possibilidade de alteração da petição inicial antes da apresentação da contestação;
- d) O silêncio do réu ou respostas evasivas ou ambíguas determinarão a confissão dos factos alegados pelo autor (artigo 120.º, n.º 2);
- e) Tanto na petição inicial, como na contestação, devem ser indicados, sob pena de preclusão, todos os meios de prova;
- f) Realização de uma audiência preliminar, sendo obrigatória a comparência das partes (na qual poderá, desde logo, ser proferida sentença), e que fixará definitivamente o objecto do litígio e da prova a produzir, podendo realizar-se diligências instrutórias;
- g) Responsabilização dos magistrados por demoras injustificadas, ou pelo proferimento de uma decisão contendo erro indesculpável.

Na delimitação do objecto do processo que, como manifestação do princípio do dispositivo, pertence às partes, há, contudo, uma colaboração estreita com o juiz, a realizar na audiência preliminar, podendo ainda aquele, officiosamente, ordenar a integração do contraditório em caso de litisconsórcio necessário.

Das características indicadas, verifica-se que o Código-Tipo acolhe, em larga medida, o princípio da preclusão e o ónus de impugnação especificada.

A audiência preliminar resulta de clara influência do direito austríaco, dadas as funções que preenche, e que vão desde a apreciação de questões prévias de ordem formal, saneamento das excepções, fixação do objecto do processo para a segunda audiência, caso este não finde na audiência preliminar, até à realização de diligências instrutórias ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁷⁾ E. VESCOVI, *Improvement of civil litigation: lessons from administrative procedures: en el área iberoamericana*, in «Eighth World Conference...», cit., pág. 304.

Em suma, o Código-Tipo para a América Latina harmoniza o princípio do dispositivo com o princípio do inquisitório, com a introdução de um princípio de colaboração entre as partes e o juiz, em ordem à fixação do objecto do processo, constituindo a audiência preliminar o fulcro central de todo o processo.

IV — APRECIÇÃO CRÍTICA DE ALGUNS ASPECTOS DO PROCESSO DECLARATIVO VIGENTE E DE ACTUAIS TENDÊNCIAS REFORMISTAS

1. Os princípios do dispositivo e do inquisitório

O princípio do dispositivo, ao qual era dada a primazia na concepção liberal do processo civil, encontra-se hoje fortemente restringido, na maioria dos ordenamentos processuais, dada a actual concepção publicística do processo civil, nos termos que atrás se desenvolveram. Aquele princípio tem vindo a ser, pois, destronado em favor do princípio do inquisitório que, pode dizer-se, domina em grande parte as legislações modernas.

A articulação do princípio do dispositivo com o do inquisitório, ou seja, a medida dos poderes das partes no âmbito do processo, por contraposição aos poderes do juiz, varia de país para país e, dentro do mesmo sistema processual, não se manifesta sempre da mesma forma, o que dificulta a classificação de um determinado sistema como dominado por um ou pelo outro princípio.

Tradicionalmente, o princípio do dispositivo encontra a sua maior manifestação no campo da iniciativa processual, na determinação dos factos em apoio das pretensões das partes, e na formulação do pedido (ou seja, no desenho dos contornos do objecto do processo), no impulso processual e, ainda, no âmbito das diligências probatórias. Todavia, não se manifesta de igual forma em todas as fases por que se pode, idealmente, dividir o processo, havendo nalgumas uma preponderância do inquisitório, apesar de aí se incluírem matérias que, tradicionalmente, eram concebidas como dominadas pelo dispositivo, como, por exemplo, a relativa à recolha da prova. Assim, em determinadas fases do processo assumirá uma maior prevalência o princípio do dispositivo (nomeada-

mente a do início do processo e dos articulados, através dos quais se introduz o material de facto em apoio da pretensão de cada uma das partes), noutras dar-se-á primazia ao princípio do inquisitório (na instrução e preparação do material de facto recolhido, em ordem à elaboração da sentença, e ainda na determinação do direito aplicável).

A relevância dos dois princípios em cada uma das fases em que o processo pode ser, teórica ou idealmente, dividido, depende dos interesses que se pretendem salvaguardar em cada uma delas. Por isso, o relevo do princípio do dispositivo na fase da iniciativa processual radica na própria natureza das pretensões invocadas, a qual é, essencialmente, privatística, dada a ampla liberdade dos particulares em disporem, livremente, dos direitos que integram a sua esfera jurídica ⁽⁷⁸⁾. Quando o princípio do inquisitório assume maior realce, estão em causa interesses (tais como a celeridade e economia processuais e a verdade material) inerentes à função do Estado na administração da justiça, o que explica os amplos poderes atribuídos ao juiz na direcção e controlo do processo.

A relevância do princípio do dispositivo não surge, sempre, de forma clara. Deste princípio derivam alguns corolários que, mesmo nos ordenamentos onde é dada primazia ao princípio do inquisitório, não deixam de se verificar. Assim, o princípio do dispositivo consubstanciará fundamento para a existência do ónus de impugnação especificada ⁽⁷⁹⁾, pois que se sobre as partes impende a disponibilidade do processo, é também a estas que cabe a faculdade de contrariar os factos alegados pela respectiva contraparte, sob pena de, se o não fizerem, serem tais factos dados como assentes.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, *Atendibilidade de factos não alegados. Poderes instrutórios do juiz moderno. Jurisprudência Crítica*, reimpressão, Coimbra, 1980, pág. 73.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Código de Processo Civil*, in «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 50, III, Dezembro, Lisboa, 1990, pág. 747.

1.1. A relevância dos princípios do dispositivo e do inquisitório no processo civil vigente

O princípio do dispositivo aparece consagrado no artigo 3.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, na sua vertente de iniciativa processual — «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 ainda no artigo 264.º, n.º 1, na vertente de impulso processual.

São também as partes que circunscrevem o *thema decidendum* através do pedido e da respectiva defesa. O juiz não tem de saber se, relativamente à situação das partes, conviria melhor outra providência que não a solicitada ⁽⁸⁰⁾. Assim, condicionada a actividade jurisdicional pelo pedido, nunca o juiz poderá ampliar a sua actividade decisória para além dele ⁽⁸¹⁾.

Como manifestação deste corolário do princípio do dispositivo, surge o disposto nos artigos 660.º, n.º 2 e 661.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que o juiz não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, não devendo condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido. No entanto, já aqui sofre o princípio do dispositivo algumas atenuações, na medida em que existem questões que o tribunal pode conhecer officiosamente, nomeadamente algumas nulidades (cfr. artigo 202.º), excepções dilatórias (artigos 495.º) e o caso julgado (artigo 500.º). Repare-se que, tanto se o juiz conhecer na sentença de questões que não devia conhecer, como se omitir pronunciar-se sobre questões que devia conhecer (ou seja, não só aquelas questões suscitadas pelas partes, mas também as que são do seu conhecimento officioso), a sentença é nula, por força da cominação estabelecida no artigo 668.º, n.º 1 d) do Código de Processo Civil.

Na vertente de impulso subsequente do processo pelas partes, o princípio do dispositivo reveste-se de alguma atenuação por força do disposto no artigo 266.º, o qual estabelece que cumpre ao juiz remover os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, ordenando o que se mostre necessário para o andamento

⁽⁸⁰⁾ ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 152

⁽⁸¹⁾ MANUEL DE ANDRADE, *op. cit.*, pág. 374.

do processo. Na prática, esta disposição tem sido de pouca utilização, sendo certo que, contudo, se as partes não promoverem os termos do processo quando tal lhes é exigido, a instância interrompe-se (artigo 285.º).

Constitui ainda uma limitação ao princípio do dispositivo, o conhecimento oficioso pelo tribunal do direito, estabelecendo expressamente o artigo 664.º que o juiz não está sujeito às alegações das partes no que respeita à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, sendo ainda caso de nulidade da sentença a não especificação dos fundamentos de direito que justificam a decisão. Este normativo resulta de o juiz se encontrar subordinado à lei e da circunstância de lhe serem cometidas funções de interpretação e aplicação do direito, conforme consta do artigo 8.º do Código Civil.

Encontra-se, igualmente, na disponibilidade das partes o termo do processo: estas podem pôr-lhe fim mediante desistência, confissão ou transacção (cfr. artigos 287.º *d*), 293.º e 294.º do Código de Processo Civil) determinando, nestas duas últimas situações, o conteúdo da sentença de mérito, com a limitação inerente aos direitos indisponíveis (cfr. artigo 299.º).

Ainda como relevante manifestação do princípio do dispositivo, destaca-se a circunstância de a adução do material de facto a utilizar pelo juiz para a decisão do litígio só competir às partes⁽⁸²⁾, não sendo consentido ao juiz indagar, de modo autónomo, a verdade. Por isso, o juiz só poderá tomar em conta os factos articulados pelas partes e as provas por elas produzidas (cfr. artigo 664.º), embora este aspecto sofra algumas restrições, no que respeita aos factos notórios e àqueles que o tribunal tenha conhecimento por virtude das suas funções (cfr. artigo 514.º).

Suscitou-se a questão de saber, na vigência do Código de Processo Civil de 1939, se o poder do tribunal colectivo de formulação de quesitos novos era uma limitação ao disposto no artigo 664.º e, constitua, assim, uma excepção ao princípio do dispositivo por se entender que, no exercício desse poder, o tribunal colectivo não estaria sujeito aos factos articulados pelas partes para

(82) *Ibiem.*

o efeito. Tal derivava de a redacção do preceito correspondente ao actual artigo 650.º, n.º 2-f) (o artigo 653.º g) no Código Processo Civil de 1939) conceder ao juiz o poder de formular quesitos novos, sem qualquer restrição expressa.

Mas na medida em que, na actual redacção, se efectua expressa referência ao disposto no artigo 664.º (« (...) sem prejuízo, porém, do disposto no artigo 664.º»), parece daqui resultar que os quesitos novos terão de referir-se aos factos articulados pelas partes nas respectivas peças processuais e que, indevidamente, não tenham sido incluídos no questionário. E porque as decisões sobre as reclamações contra a organização da especificação e do questionário não constituem caso julgado⁽⁸³⁾, atribui-se ao tribunal colectivo a possibilidade de correcção do questionário inicial, quando se verifique que, afinal, os novos quesitos são indispensáveis para a decisão da causa. Trata-se, também, de evitar que venham a ser formulados novos quesitos em recurso (cfr. artigo 712.º, n.º 2), em obediência, pois, a um princípio de economia processual.

O poder de formulação de quesitos novos não traduz, pois, qualquer limitação ao princípio do dispositivo⁽⁸⁴⁾ mas sim um reforço deste, já que só os factos expressamente articulados pelas partes e que, indevidamente, não foram introduzidos no questionário é que poderão estar em causa, dada a expressa remissão efectuada pela norma citada para o artigo 664.º do Código de Processo Civil⁽⁸⁵⁾.

O princípio do inquisitório «coabita» no Código de Processo Civil com o princípio do dispositivo, como já se disse, embora

⁽⁸³⁾ Cfr., neste sentido, entre outros, o acórdão da Relação de Évora de 13.1.77., in «Colectânea de Jurisprudência», Ano II, Tomo I, Coimbra, 1977, pág. 135.

⁽⁸⁴⁾ Só poderia, eventualmente, consubstanciar uma tal limitação, se o tribunal, officiosamente, e em obediência ao princípio da verdade material, pudesse acrescentar novos quesitos baseados em factos que aflorassem do processo, embora não houvessem sido alegados *expressis verbis* pelas partes interessadas nos seus articulados.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, pág. Veja-se, ainda, ANTUNES VARELA e outros *Manual...*, *cit.*, pág. 416), para quem o juiz tem o poder de, officiosamente, averiguar acerca dos factos puramente instrumentais não alegados pelas partes e de os introduzir no questionário, desde que esses factos sejam necessários ao apuramento da verdade.

sejam princípios contrapostos ⁽⁸⁶⁾. Essa «coabitação» é patente no enunciado no artigo 264.º, n.º 3 — «O juiz tem o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade (...)». Na verdade, as limitações ao princípio do dispositivo que mencionámos, são determinadas pela relevância do princípio do inquisitório e foram introduzidas na tentativa de prossecução da verdade material. Para além dessas, encontramos ainda manifestações do princípio do inquisitório, entre outros, nos artigos 228.º-A, n.º 4, 271.º, n.º 2, 456.º, 535.º, 572.º, n.º 4, 612.º, 622.º, 645.º e 653.º n.º 1 do Código de Processo Civil.

Merece uma especial referência o n.º 4 do artigo 228.º-A, em que se consagra o dever de o juiz fixar a modalidade de citação que ao caso melhor se adaptar (em harmonia, aliás, com o disposto no artigo 229.º, n.º 1, em que se estabelece a necessidade de despacho ordenando a citação) ⁽⁸⁷⁾. Na prática, porém, o que se verifica é que se o autor não requerer a modalidade de citação que se adapte ao caso concreto e, além disso, não impulsionar a actividade do tribunal, o processo acaba por ficar parado por não ser promovida, pelo juiz, a respectiva citação.

A maior parte das outras disposições citadas respeitam ao poder do juiz ordenar todas as diligências de prova que considere necessárias para a descoberta da verdade, embora sempre, e apenas, quanto aos factos a que lhe é lícito atender. Mas cumpre reconhecer que, como sustenta ANSELMO DE CASTRO, entre o regime legal e a realidade abre-se uma larga distância: «raros são os casos em que o tribunal usa da iniciativa probatória, que continua a pesar assim, na prática, exclusivamente sobre as partes» ⁽⁸⁸⁾.

Mas, pelo menos teoricamente, o princípio do inquisitório domina a actividade instrutória, correspondendo à concepção

⁽⁸⁶⁾ Como refere MANUEL DE ANDRADE (*op. cit.*, pág. 375), «o contrapolo do princípio dispositivo em sentido estrito é o princípio da oficialidade».

⁽⁸⁷⁾ Como é do conhecimento geral, a citação é uma das causas da lentidão da justiça, dada a forma rígida como se encontram estabelecidas as respectivas normas. O artigo 228.º-A foi introduzido pela reforma do Código de Processo Civil de 1985, como uma tentativa de reduzir as delongas da fase da citação.

⁽⁸⁸⁾ *Op. cit.*, pág. 163.

publicística do processo, como atrás se disse, que teve a sua origem nos decretos precursores do Código de Processo Civil de 1939 e que iniciaram a reforma do processo ⁽⁸⁹⁾.

Repare-se, por último, que os artigos 205.º e 206.º do Código de Processo Civil inculcam a ideia de o juiz dever ser entendido como um agente de política social, o que levaria a que lhe fosse atribuído maior poder de iniciativa na decisão da causa ⁽⁹⁰⁾, mais alargado, provavelmente, do que aquele que resulta, em termos genéricos, do disposto no artigo 266.º (poder-dever de assegurar a necessária prontidão da justiça).

1.2. As tentativas mais recentes de reforma do processo civil

Em 1982 e 1983 pretendeu-se iniciar em Portugal uma reforma do Código de Processo Civil, tendo sido, para o efeito, publicados três diplomas: o Decreto-Lei n.º 224/82, de 8 de Junho, que foi alterado, mediante ratificação parlamentar, pela Lei n.º 3/83, de 26 de Fevereiro e o Decreto-Lei n.º 128/93, de 12 de Março. Estes diplomas não chegaram a vigorar, por ter sido suspensa a sua entrada em vigor pelo Decreto-Lei n.º 356/83, de 2 de Setembro.

No entanto, não é inútil fazer-lhes uma breve referência, pelo menos nos aspectos que se prendem com o objecto do nosso estudo, em ordem a salientar as tendências reformistas do processo civil.

O Decreto-Lei n.º 224/82, ao invés das orientações evolutivas na maioria dos ordenamentos processuais estrangeiros que atrás analisámos, encontrava-se largamente influenciado pelo princípio do dispositivo. Regulava-se fortemente o aspecto formal dos arti-

⁽⁸⁹⁾ O artigo 27.º do Decreto n.º 12353, de 22 de Setembro de 1926, estabelecia que «a instrução do processo pertence às partes, mas sob a direcção e fiscalização do juiz, o qual pode e deve tomar as providências 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».

⁽⁹⁰⁾ Cfr. ANTUNES VARELA e Outros, *Manual...*, *op. cit.*, pág. 476, nota 1.

culados, no sentido de se impor às partes o ónus de, por cada facto, serem, desde logo, indicados os respectivos meios de prova, por se entender que a articulação correcta dos factos a considerar em julgamento apenas competiria às partes ⁽⁹¹⁾. Na base desta posição encontravam-se considerações de ordem prática, na tentativa de obter uma administração da justiça mais racional e eficiente pelo descongestionamento dos tribunais e pela libertação dos juizes de tarefas que apenas conduziriam ao alongamento dos processos. Na realidade, o maior realce dado ao princípio do dispositivo não correspondia, afinal, à defesa de concepções dogmáticas e de ordem técnico-processual, mas a uma simples ideia de aproveitamento dos recursos disponíveis e de uma pretensa maior racionalidade na divisão de trabalho entre os profissionais do foro (advogados e magistrados).

O tribunal só interviria para resolver os pontos concretamente em litígio, passando o processo para as mãos do juiz apenas numa fase final, para efeitos de marcação da audiência de discussão e julgamento. No fundo, estava-se perante um retrocesso relativamente aos princípios já proclamados e defendidos por ALBERTO DOS REIS, na medida em que se desvalorizava o carácter público do processo, em defesa da racionalidade e descongestionamento dos tribunais, por, alegadamente, só assim se conseguir celeridade na aplicação da justiça.

À reforma que se pretendia não foi certamente alheio o facto de o seu autor (o Conselheiro AMÉRICO CAMPOS COSTA), sendo magistrado, sentir mais fortemente o avolumar de processos nos tribunais e a ineficácia das estruturas destes para fazer face ao aumento da litigiosidade. Mas apesar de o autor da reforma defender a consagração do princípio geral de a adução do material de facto a utilizar pelo juiz para a decisão do litígio só competir às partes ⁽⁹²⁾, entendia que, em matéria instrutória, o juiz deveria ter,

⁽⁹¹⁾ Cfr. AMÉRICO CAMPOS COSTA, *Reforma do Código de Processo Civil (Decreto-Lei n.º 224/82, de 8 de Junho com notas justificativas e trabalhos preparatórios)*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 318, Julho, 1982, pág. 48.

⁽⁹²⁾ Cfr. AMÉRICO CAMPOS COSTA, *Reforma do Código de Processo Civil (Lei n.º 3/83 de 26 de Fevereiro e Decreto-Lei n.º 128/83 de 12 de Março, com notas justificativas e trabalhos preparatórios)*, publicado em separata ao «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 324, II, Março, 1983, pág. 16.

não a faculdade, mas a obrigação expressa de ordenar oficiosamente todas as diligências probatórias necessárias para a descoberta da verdade ⁽⁹³⁾.

Esta tentativa de reforma foi objecto de muitas críticas, tanto por parte da doutrina processualista (críticas essas referentes a aspectos de natureza jurídico-processual), como por parte dos advogados, na medida em que, retirando-se tarefas aos juízes, em nome dessa simplificação e celeridade processuais, passavam as mesmas a competir às partes, mais concretamente aos seus advogados.

Suspensa esta reforma, foi encarregada uma comissão, constituída por diversos advogados, professores universitários e juízes (entre estes, o próprio Conselheiro CAMPOS COSTA) e presidida por ANTUNES VARELA, de elaborar um anteprojecto de Código de Processo Civil, embora, entretanto, em 1985 se tenha procedido à chamada «reforma intercalar», pela publicação do Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho, que alterou, com alguma profundidade, o Código de Processo Civil vigente.

O Anteprojecto de um novo Código de Processo Civil veio a ser publicado em 1988 ⁽⁹⁴⁾ acentuando, contrariamente à orientação preconizada na reforma suspensa, as soluções dirigistas do processo pelo juiz ⁽⁹⁵⁾, na esteira das tendências evolutivas do processo civil nos países estrangeiros.

Consagrava-se, por isso, a possibilidade de o juiz atender, na decisão, a factos não alegados, prevendo-se, apenas, na parte final do n.º 2 do artigo 8.º desse Anteprojecto, que tais factos pudessem ser impugnados pela parte contrária. Esta redacção omitia, contudo, qualquer referência à forma dessa impugnação, admitindo-se, assim, que pudesse até ser deduzida em audiência.

A aplicação de um preceito com semelhante redacção seria, contudo, susceptível de conduzir à circunstância de a parte poder ser surpreendida em juízo com factos que não estaria preparada

⁽⁹³⁾ Cfr. *Reforma do Código (...)*, separata cit., pág. 181.

⁽⁹⁴⁾ Edição especial do Ministério da Justiça, dessa data.

⁽⁹⁵⁾ No entender de ANTUNES VARELA, esse pendor dirigista justificava-se para que «as faltas ou deficiências de carácter processual (...) não impeçam o triunfo da justiça substancial» (*Anteprojecto...*, op. e loc. cit., pág. 354).

para rebater, com a agravante de esses factos serem, eventualmente, tomados em consideração na decisão final, o que constituiria uma ofensa ao princípio do contraditório.

Mas o que estava em causa e, aliás, aflorava da redacção desse preceito, para além da inegável omissão da garantia do contraditório, eram os poderes que, nesta matéria que sempre se entendeu ser da livre disponibilidade das partes (o carrear da matéria de facto para o processo), agora passavam também a ser atribuídos ao juiz.

No Projecto do Código de Processo Civil (publicado em 1993 e que resultou de uma revisão do Anteprojecto, efectuada por uma comissão revisora da qual fizeram parte alguns dos membros da comissão encarregada de preparar o Anteprojecto, entre os quais ANTUNES VARELA) ⁽⁹⁶⁾ foi revista esta disposição, passando a constituir o artigo 9.º, n.º 2, respeitando-se, agora, mais claramente o princípio do contraditório ⁽⁹⁷⁾, por se manter a possibilidade de o juiz atender a factos essenciais não alegados pela parte, por manifesto lapso, mas apenas desde que «à parte contrária tenha sido efectivamente facultada a produção de contraprova ou de prova do contrário».

Mas apesar da reformulação da disposição em causa, continua a ressaltar o amplo destaque do princípio do inquisitório, em matéria que, até aqui, havia sido considerada como quase monopólio do princípio do dispositivo. E nem sequer se restringiu a atendibilidade a esses factos não alegados aos constantes do processo, ainda que não articulados ou não aduzidos expressamente em apoio da pretensão (à semelhança do disposto no Novo Código de Processo Civil francês, como vimos *supra*). Quaisquer factos, constantes ou não do processo, poderiam ser objecto de conhecimento do juiz e tomados em consideração na decisão, consagrando-se, nesta medida, uma relevância do princípio do inquisitório sem paralelo na maioria dos sistemas estrangeiros, e deixando ainda os articula-

⁽⁹⁶⁾ O projecto encontra-se também publicado em edição especial do Ministério da Justiça, em 1993, embora, pensamos que certamente por lapso, designado por «Anteprojecto».

⁽⁹⁷⁾ ANTUNES VARELA, *Do Anteprojecto ao Projecto do Código de Processo Civil*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 122.º, 1990, pág. 162.

dos das partes de ser a única via para delimitar o objecto da acção e carrear para o processo a matéria de facto relevante.

1.3. Apreciação

Pode dizer-se que, actualmente, o âmbito da influência do princípio dispositivo na sua forma plena, reconduz-se aos impulsos inicial e subsequente, com o primado do princípio do inquisitório nas diversas fases em que se pode dividir o processo civil.

A atendibilidade, pelo juiz, da matéria de facto não carreada expressamente pelas partes em apoio da sua pretensão, provoca o risco de perda da posição de imparcialidade do julgador, bem como de um excessivo autoritarismo na direcção do processo.

Em nosso entender, optando-se por um mais marcado pendor inquisitório no conhecimento dos factos que interessam à decisão da causa, pela ampla intervenção do juiz na definição desses factos, seria preferível adoptar um procedimento semelhante ao previsto na *ZPO* alemã, em que se dá ao juiz a faculdade de convidar as partes a completar, esclarecer, ou mesmo corrigir, os eventuais «lapsos manifestos»⁽⁹⁸⁾.

A vantagem consistirá também na promoção de um maior contacto, na fase dos articulados, entre as partes e o juiz, não restringido unicamente à apresentação da petição inicial pelo autor, como sucede com o actual despacho de aperfeiçoamento⁽⁹⁹⁾.

(98) Em sentido idêntico, veja-se LEBRE DE FREITAS, que entende dever esta matéria «continuar reservada à iniciativa da própria parte, embora provocada pelo juiz, de acordo com um princípio de sã colaboração» (*op. e loc. cit.*, pág. 753).

(99) Veja-se a crítica efectuada por ARMINDO RIBEIRO MENDES, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, no que respeita à eliminação, no Anteprojecto, do despacho de aperfeiçoamento proferido na sequência de deficiências da petição inicial que, no entender destes autores, reflecte a omissão do reconhecimento de um princípio de colaboração entre os advogados e o juiz (*Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Anteprojecto do Código de Processo Civil*, in «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 49, II, Setembro, Lisboa, 1989, pág. 648), pág. 648). Na verdade, e como defendemos acima, deveria ampliar-se, e não suprimir-se, a possibilidade de o juiz convidar qualquer das partes a corrigir os seus articulados.

A atendibilidade de factos não alegados pelas partes, para evitar os riscos acima mencionados, deverá ser restringida aos factos reputados como essenciais para a decisão da causa e que constem, ainda que imperfeitamente, dos articulados. Todavia, a ampliação do despacho de aperfeiçoamento relativamente a todas as peças processuais das partes, teria como função, precisamente, evitar as incompletudes e imperfeições dos articulados e auto-responsabilizar as partes pelas falhas cometidas.

Obviamente que não pretendemos que, finda a fase dos articulados, pudesse o juiz então convidar as partes a corrigi-los, pois que a isso se oporiam as regras básicas do contraditório ou se comprometeria a necessária celeridade processual. O que defendemos passa pela análise imediata do juiz de cada peça, levando-o a ter, desde logo, um contacto com a lide, sendo o convite às partes dirigido logo após tal análise de forma a que, findos os articulados, o processo se encontre apto para julgamento, com a realização das diligências instrutórias.

E se se pretendesse generalizar esta atendibilidade a factos não alegados àqueles que, não constando expressamente dos articulados, resultassem dos autos no seu conjunto, haveria que colocar um limite temporal quanto à manifestação desses factos de forma a que, numa audiência preparatória prévia, o juiz pudesse, na verdade, adoptar o mesmo tipo de procedimento pretendido com o despacho de aperfeiçoamento mencionado: convidar as partes a completar, esclarecer ou corrigir os seus articulados, em ordem a considerar aqueles factos.

Caso as partes se recusassem a colaborar no sentido indicado, funcionaria então o princípio da preclusão e a proibição expressa de conhecimento pelo juiz de factos não alegados.

O princípio do inquisitório, na vertente de intervenção e direcção do juiz da instrução, tem sido entendido como um meio para atingir a celeridade e economia processuais, na medida em que ao juiz, na fase instrutória, caberá velar para que não sejam requeridas ou realizadas diligências de prova com natureza manifestamente dilatatória ⁽¹⁰⁰⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. PATRICK THIEFFRY, *Quelques aspects comparés de la procédure civile en France et aux États-Unis*, in «Revue International de Droit Comparé», Ano 36.º, n.º 4, Out./Dez., Paris, 1984, pág. 824.

Conferir ao juiz o *dever* de ele próprio, officiosamente, ordenar ou realizar as diligências em ordem à descoberta da verdade material, levando à aproximação do processo civil do processo penal ⁽¹⁰¹⁾, tem como consequência a transformação daquele em investigador ⁽¹⁰²⁾.

Não damos como certo que a celeridade processual seja objectivo que se alcance pela mera atribuição ao juiz de mais amplos poderes em matéria instrutória. Na verdade, só no fim da realização das diligências instrutórias é que se poderá ajuizar, na maioria dos casos, da necessidade de proceder à realização de outras diligências, por só nesse momento se encontrar o julgador em condições de saber se a prova produzida foi suficientemente esclarecedora ou se se impõe a prática de outras diligências instrutórias. Além disso, a consagrar-se como um dever (como vem sendo defendido ⁽¹⁰³⁾) e não como uma mera faculdade, há então que procurar sanções para o incumprimento desse dever por parte do juiz, que não devam limitar-se a procedimentos disciplinares internos, sob pena de, afinal, tal dever se traduzir em letra morta.

Assiste-se, contudo, actualmente em diversos ordenamentos jurídicos e como pudemos verificar pelo resumo comparativo *supra* efectuado, à tendência para ampliar os poderes do juiz em matéria instrutória, por se considerar que o instituto das provas diz principalmente respeito ao exercício da actividade jurisdicional do Estado, enquanto função pública ⁽¹⁰⁴⁾. Como bem explica LIEB-

⁽¹⁰¹⁾ Aproximação essa que tem vindo, de tal forma, a verificar-se, no que toca ao reforço dos poderes do juiz, que explica, em parte, as teses que defendem a criação de um processo declarativo-tipo cujas normas sejam de aplicação supletiva a todas as manifestações, civis e penais, de jurisdição (cfr., por todos, VICENTE GIMENO SENDRA, *El nuevo Código Processual Penal portuguêz...*, op. e loc. cit., pág. 489).

⁽¹⁰²⁾ Na expressão de BARBOSA DE MAGALHÃES, que concluía, com algum pessimismo, dizendo que «os poderes, que em tal fim lhe são atribuídos, serão por ele usados poucas vezes e sem grandes probabilidades de atingir a verdade real» (*Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, I, Lisboa, 1940, pág. 330).

⁽¹⁰³⁾ *Linhas orientadoras da nova legislação processual, civil*, edição do Ministério da Justiça, 1992, pág. 23.

⁽¹⁰⁴⁾ ALEXANDRE PESSOA VAZ, op. cit., pág. 93. Em França (cuja legislação processual civil reflecte, de uma forma bastante marcante, a inquisitorialidade do processo), os receios provocados pelo aumento dos poderes instrutórios do juiz são os relacionados com o carácter administrativo e autoritário de que pode vir a revestir-se o processo civil (cfr. JEAN VINCENT e outro, op. cit., pág. 22).

MAN, sendo a justiça o fim último da jurisdição e a prova o elemento essencial para se conseguir essa justiça, esta não poderá existir se não se fundar na verdade real dos factos a que se refere⁽¹⁰⁵⁾.

Esta tendência não é apanágio dos nossos dias, reflectindo apenas a evolução que se tem vindo a verificar desde o primeiro quartel deste século. Já ALBERTO DOS REIS defendia no seu tempo que «é precisamente na fase da produção das provas que convém dar realização efectiva ao princípio dominante no processo civil moderno: a direcção do processo deve estar nas mãos do juiz em vez de ser abandonada ao arbítrio das partes»⁽¹⁰⁶⁾. E já havia ressaltado este autor, noutro momento e noutro lugar, que «só a direcção da instrução a cargo do juiz e a preparação por ele da causa, permitirão assegurar um julgamento ao mesmo tempo rápido e justo, pois que o aceleramento do andamento da acção decorre da adopção do princípio do inquisitório⁽¹⁰⁷⁾».

O reforço dos poderes instrutórios do juiz tem como contraponto a restrição dos poderes das partes, que se limitarão a solicitar ao tribunal a realização de diligências probatórias em ordem à demonstração dos factos alegados ficando, praticamente, em condições de igualdade com o juiz, no que a esta matéria respeita. E o risco de quebra da imparcialidade⁽¹⁰⁸⁾, que realçámos a propósito da antedibilidade, pelo juiz, de factos não alegados, verifica-se, igualmente, perante o referido reforço do poder instrutório. Além disso, poderá ainda ser posto em crise o princípio da igualdade de armas, na medida em que se permita ao julgador, responsável por uma decisão imparcial, suprir carências de uma das partes.

LIEBMAN, sem prejuízo do reconhecimento, como acima se disse, da existência de um interesse público na descoberta da ver-

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. *Manuale...*, vol. , cit., pág. 72.

⁽¹⁰⁶⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, Coimbra, 1950, pág. 253.

⁽¹⁰⁷⁾ *Processo ordinário e sumário*, vol. I, 2.ª edição, Coimbra, 1928, pág. 86.

⁽¹⁰⁸⁾ Esta crítica parte de alguns sectores da advocacia que advertem para os perigos de quebra da independência do tribunal, princípio este que se sobrepõe ao inquisitório, já que tem assento constitucional (Veja-se, a título exemplificativo, CARLOS FERREIRA DA SILVA, *Poderes do juiz e poderes das partes*, in «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 50, Abril, Lisboa, 1990, pág. 210).

dade material, também entendia que o juiz não pode, regra geral, assumir iniciativa instrutória por duas ordens de razões: uma, que se funda em considerações de ordem prática (são as partes que em melhor posição estarão para carrear os elementos instrutórios para defesa da sua pretensão) e outra, devido a exigências decorrentes do princípio da imparcialidade do juiz ⁽¹⁰⁹⁾.

O poder de direcção e controlo do desenvolvimento do processo por parte do juiz, principalmente em matéria instrutória, que hoje, na maioria das legislações, tem vindo a ser consagrado, fundamenta as teses que defendem que as próprias testemunhas devem ser interrogadas pelo juiz, só podendo ser objecto de instâncias por parte dos advogados através daquele, ou após a sua autorização, pois que, caso assim não suceda, a testemunha será mais facilmente instrumentalizada pelo advogado e / ou pela parte que a ofereceu, carecendo o seu depoimento da objectividade necessária ⁽¹¹⁰⁾.

Não concordamos com este entendimento, pois não vemos necessidade de se ir tão longe na configuração do princípio do inquisitório na recolha da prova. É conhecida, na prática, a facilidade com que uma testemunha se intimida perante o juiz, atendendo à solenidade com que são realizados os julgamentos, o que, por vezes, poderá estar na origem de depoimentos incompletos e titubiantes. Além disso, o advogado estará em melhores condições de interrogar a testemunha, porque mais familiarizado com a posição e os factos relatados pelo seu constituinte.

E a partir do momento em que se admita o contra-interrogatório da testemunha pelo advogado da parte contrária, sem as limitações decorrentes de só poder a testemunha ser interrogada relativamente aos factos alegados pela parte que a indicou, diminuem os riscos de instrumentalização das testemunhas.

Tendo em consideração os princípios processuais que hoje, na maioria dos ordenamentos jurídicos, assumem maior relevância, nomeadamente os princípios da economia, celeridade e eficácia, por força da chamada «socialização da justiça», tem-se produzido uma certa desvalorização do princípio do dispositivo, pelo menos

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. *Manuale...*, II, *cit.*, pág. 84.

⁽¹¹⁰⁾ MAURO CAPPELLETTI, *Introductions...*, *op. e loc. cit.*, pág. 28.

no âmbito do processo declarativo comum. O seu papel actual acaba por confinar-se à vertente da iniciativa processual e desenho dos contornos da lide e em formas não exclusivamente judiciais de composição dos litígios (tais como a arbitragem, mediação e conciliação).

Todavia, esta configuração tendencial do princípio do dispositivo só poderá contribuir para um processo justo, com predomínio da verdade material sobre a formal, se se conceber uma perfeita articulação com o princípio do inquisitório. Isso só será possível, em nosso entender, se se consagrar um dever de colaboração entre as partes e o juiz, a ser respeitado e cumprido por estes intervenientes, de forma a evitar o autoritarismo e a discricionaridade pura a que poderá chegar uma aplicação irreflectida do princípio do inquisitório.

Haverá, pois, que assegurar mais fortemente, em futura reforma do processo civil, as garantias da imparcialidade do juiz e um regime de maior responsabilização efectiva para os magistrados, atentos os amplos poderes que lhe são conferidos, eventualmente similar ao constante do Código-Tipo para a América Latina, nos termos que vimos *supra*.

2. O princípio da preclusão e o ónus de impugnação especificada

O princípio da preclusão é entendido, de uma maneira geral, como a perda ou extinção do direito de praticar um determinado acto processual devido ao decurso do prazo fixado para o efeito, ou à falta de exercício do direito no momento oportuno. Assim acontece, por exemplo, quando se estabelece que só dentro de determinados prazos podem as partes produzir as afirmações dos factos que lhes aproveitem ou requerer os meios de prova necessários a demonstrar os factos alegados.

Uma das funções apontadas a este princípio da preclusão é a de assegurar uma efectiva transparência do contraditório, pois que se evita a possibilidade de uma das partes surpreender a outra com a alegação de factos relativamente aos quais esta já não poderá

contraditar, e contra o «tumulto, a desordem, a anarquia processual» (111).

2.1. O direito processual civil vigente

O princípio da preclusão tem amplas manifestações no direito processual civil vigente em Portugal. Uma dessas manifestações (talvez a de maior relevância) consiste nas regras relativas à alegação dos factos pelo autor e pelo réu. Assim, o réu terá de deduzir toda a sua defesa, directa ou indirecta, na contestação e na tréplica, se a esta houver lugar, bem como o autor terá de deduzir todos os fundamentos da sua pretensão na petição inicial, podendo, excepcionalmente, replicar nos casos em que contra ele seja formulado pelo réu um pedido reconvenicional ou este se tenha defendido por excepção (artigos 489.º, 502.º e 503.º do Código de Processo Civil).

Como já referimos atrás a propósito da relevância dos princípios do dispositivo e do inquisitório, o tribunal não pode impor às partes um dever de aclaração posteriormente à fase liminar da causa, como sucede nalgumas legislações estrangeiras (112), pois que é apenas na fase liminar que a lei processual vigente atribui ao juiz o poder de convidar o autor a corrigir a sua petição inicial (através do chamado despacho de aperfeiçoamento).

Outra manifestação do princípio da preclusão, patente no nosso Código de Processo Civil e também objecto de alguma contestação, é a fixação de prazos peremptórios e improrrogáveis para as partes (artigo 145.º, n.º 2).

Corolário do princípio da preclusão é o ónus de impugnação especificada que assiste ao réu (e também ao autor, quando haja lugar a réplica), do qual decorre considerarem-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados especificadamente

(111) ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, vol. III, *cit.*, pág. 44

(112) Nomeadamente no processo civil alemão e italiano, em que não há delimitação rigorosa das fases processuais destinadas à formulação dos termos da causa e da instrução (cfr. ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, 172).

(artigos 490.º e 505.º), e a *ficta confessio* resultante da revelia do réu (artigo 484.º). Há que referir, contudo, que o nosso sistema processual compreende algumas atenuações destes corolários, nomeadamente as estabelecidas nos artigos 489.º, n.º 2, 506.º e 524.º do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil também não exige que se indique, com carácter preclusivo, todos os meios de prova no primeiro articulado que cada parte apresente, embora estabeleça tal faculdade.

Tem sido entendido que esta não exigibilidade de indicação imediata dos meios da prova seria fonte de potenciais atrasos do processo, considerando, por exemplo, os casos em que são oferecidos documentos na audiência de discussão e julgamento⁽¹¹³⁾, circunstância esta que poderá ter como consequência a interrupção dessa audiência, prejudicando-se a sua continuidade, se a parte contra quem os documentos forem oferecidos não prescindir do prazo que lhe é concedido por lei, em obediência ao princípio do contraditório (nos termos do artigo 571.º), para sobre eles se pronunciar. Mas o nosso legislador, reconhecendo essas implicações, prescreveu para processos que, por natureza, devem ser de curta duração (as acções sumaríssimas e os incidentes) ou têm carácter urgente (nomeadamente as providências cautelares), a obrigatoriedade de indicação de todos os meios de prova com as respectivas peças iniciais (cfr. artigos 302.º, 303.º e 381.º do Código de Processo Civil).

2.2. Apreciação

No que respeita aos prazos, é nosso entender que não deveriam ser peremptórios, mas simplesmente cominatórios, pois só assim se contribui para o reforço da descoberta da verdade material. Não é pelo facto de os prazos estabelecidos para as partes

⁽¹¹³⁾ Repare-se que, quanto à apresentação de documentos relativamente aos quais a parte não esteja em condições de demonstrar que os não pôde oferecer com o articulado em que alegou os factos correspondentes, a lei sanciona a apresentação tardia com a condenação da parte em multa (cfr. artigo 523.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

serem peremptórios que resulta uma maior celeridade processual, já que, embora os juízes estejam também sujeitos à observância de prazos, estes, por várias razões (algumas que se prendem com questões mais profundas de organização da estrutura judiciária) não são, em geral, cumpridos, acarretando, pois, uma lentidão na administração da justiça.

Assim, os prazos deveriam ser fixados de forma a evitar o alongamento excessivo do processo, mas também de molde a permitir uma solução do litígio mais próxima da verdade material. Pense-se, por exemplo, no prazos rígidos fixados para a indicação das testemunhas, que impedem a indicação posterior de outras, com conhecimento de factos relevantes que contribuiriam para a solução de facto do litígio, mas que só em fase posterior foi possível à parte localizá-las. Neste caso concreto, parece-nos mais justa a solução, atrás descrita, consagrada no Código de Processo Civil brasileiro, no que respeita ao momento da indicação da prova testemunhal pelas partes (até 5 dias antes da data marcada para a realização da audiência de discussão e julgamento).

O sistema da *ficta confessio*, em que se consideram confessados todos os factos articulados pelo autor havendo falta de contestação do réu revel, se é por alguns ⁽¹¹⁴⁾ considerado como um corolário do dever de verdade no processo é também, actualmente, bastante contestado ⁽¹¹⁵⁾. E dentro desta lógica do dever de verdade processual se insere também o ónus de impugnação especificada, do qual resulta considerarem-se admitidos por acordo os factos que não tiverem sido especificamente contraditados.

AMÉRICO CAMPOS COSTA ⁽¹¹⁶⁾, reconhecendo os inconvenientes da existência do ónus de impugnação especificada defensiva, na reforma preconizada de 1982/1983, a sua substituição pelo «ónus da confissão especificada». Pensamos que aqui não se trataria verdadeiramente de um ónus, do ponto de vista técnico, mas realçamos apenas a contestação, também por este autor, do sistema português vigente.

⁽¹¹⁴⁾ Nomeadamente ANTUNES VARELA (Cfr. *Manual...*, cit., pág. 346).

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. LEBRE DE FREITAS, *op. e loc. cit.*, págs. 746 e segs.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. *Reforma...* in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 324, cit., pág. 144.

Parece-nos correcto afirmar que o sistema da *ficta confessio* e da presumida admissão por acordo de factos não especificamente impugnados, é o mais importante corolário do princípio da preclusão, que tem como consequência um maior realce da verdade formal por contraposição à material.

E, no sistema actual, em que a regra é a existência de apenas dois articulados, podendo haver ainda lugar a réplica, mas apenas se o réu se defender por excepção ou deduzir reconvenção, corre-se o risco de, não se encontrando alguma excepção especificamente identificada como tal na contestação, o autor não se aperceber que ainda tem o direito de replicar e, conseqüentemente, darem-se como provados por acordo factos que, na realidade, não são verdadeiros. Por outras palavras, o sistema actual não satisfaz a verdade material, porque obriga a um esforço excessivo de análise da contestação do réu, dada a dificuldade, do ponto de vista técnico, de destriça entre a defesa por excepção e a defesa por impugnação, com as fortes cominações estabelecidas em caso de falta de impugnação ⁽¹¹⁷⁾.

Não negamos que deva promover-se uma auto-responsabilização das partes no seu comportamento processual, funcionando o ónus de impugnação especificada como estímulo para as partes facultarem ao tribunal todos os elementos relativamente àquilo que possa prejudicá-las ⁽¹¹⁸⁾ (e punindo-se o silêncio). O que pensamos é que, atenta a redução do número de articulados que se preconiza manter (redução essa introduzida pela reforma de 1985 do Código de Processo Civil), e o sistema de preclusão quase rígida actualmente concebido, não só em relação à insusceptibilidade de as partes carrearrem novos factos para o processo, mas também quanto à

⁽¹¹⁷⁾ Não cremos, por isso, como certa a afirmação de ANTUNES VARELA, a propósito da manutenção no Projecto de Código de Processo Civil do princípio da preclusão, que «a redução a dois do número normal de articulados e a limitação da matéria da réplica, quando a esta haja lugar, à refutação das excepções e à defesa contra a reconvenção, reduziram de modo substancial o campo de aplicação prática do princípio da preclusão» (*Reforma do processo civil*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 124.º, 1991/1992, Coimbra, 1992, pág. 230). Tal redução terá sido em termos quantitativos, mas não das importantes consequências práticas que o referido princípio mantém.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. III, pág. 51.

compartimentação do processo em fases estanques, deveria atenuar-se o ónus de impugnação especificada e eliminar-se a *ficta confessio*.

A combinação das duas situações (preclusão e presunção de admissão por acordo de factos não impugnados especificadamente), impõe uma reformulação, porque é um instrumento essencial de predominância da verdade formal sobre a material ⁽¹¹⁹⁾.

O princípio da cooperação, a que já se fez referência a propósito do exercício dos poderes inquisitórios do juiz, a ser introduzido, contribuiria para uma atenuação do princípio da preclusão, sem que tal significasse a desvantagem da demora do processo.

Entende ANTUNES VARELA, em defesa deste regime da preclusão rígida e em obediência aos princípios da rapidez e da boa-fé processual, que deve ser retirado ao réu um instrumento perigoso de fácil protelamento da acção ⁽¹²⁰⁾ (já que, se posterior defesa pudesse ser deduzida, este teria aqui uma forma de deixar para último os «cartuchos» mais relevantes, apanhando desprevenindo o autor). Não é, contudo, um bom argumento para a defesa do sistema actual, pois que aquilo que se retira ao réu também se retira ao autor, dada a possibilidade de réplica, e este, pelo contrário, encontra-se interessado na rápida composição do litígio.

Na verdade, se o princípio da preclusão assenta também na necessidade de respeito do contraditório, a celeridade processual é apenas uma consequência daquele, mas não o seu objectivo último⁽¹²¹⁾. Tomando como exemplo os processos alemão e austríaco, verificamos que, nestes sistemas, o ónus não gera um efeito preclusivo (atendendo à elasticidade com que são admitidas novas deduções, decorrente da adopção do sistema de Estugarda no pro-

⁽¹¹⁹⁾ Como notava ANSELMO DE CASTRO, um processo estruturado com base no princípio da preclusão, tem em vista «os fins de um ordenado e franco contraditório que evite as táticas dilatórias e a celeridade na conclusão da causa, ainda que com sacrifício de uma mais justa decisão» (itálico nosso) (*op. cit.*, pág. 172). E, no entender de MANUEL DA ANDRADE, que corroboramos, o princípio da preclusão rígida pode acarretar prejuízos para a descoberta da verdade material, pois que «as deduções tardias podem trazer ao juiz novos elementos de convicção, aproveitáveis para finalidades de justiça» (*op. cit.* pág. 383).

⁽¹²⁰⁾ Cfr. *Manual...*, pág. 315.

⁽¹²¹⁾ Cfr. GIOVANNI FRABRINNI, *op. e loc. cit.*, pág. 1056.

cesso alemão e da figura da audiência preliminar e respectivas funções no processo austríaco), sem que, contudo, estejam em causa o princípio do contraditório e a celeridade processual.

Sintoma da contestação que este sistema tem sofrido em Portugal, é-nos dado pela evolução da recente jurisprudência. Em Assento proferido recentemente ⁽¹²²⁾, o Supremo Tribunal de Justiça, a propósito da simples ininteligibilidade da causa de pedir, considerou que tal ininteligibilidade, se não tiver provocado indeferimento liminar, «é sanável através da ampliação fáctica em réplica, se o processo admitir este articulado e respeitado que seja o princípio do contraditório através da possibilidade de tréplica». Um dos argumentos utilizados foi o de ser de afastar a simples literalidade e conceptualização de fases processuais ou compartimentos estanques, para o encaminhar global do processo civil, único «método virado para a solução dos problemas concretos e não para o protelamento dessa solução». Mais refere o Supremo Tribunal de Justiça, que «o direito deve estar ao serviço da vida e, portanto, de valores e de interesses válidos (...)», assim se acentuando a busca constante da verdade material, não compatível com uma visão puramente conceptualista e desumanizada do processo.

3. A condensação do processo: especificação e questionário

A especificação e o questionário ⁽¹²³⁾ surgem, no processo civil vigente, numa fase processual genericamente designada por saneamento e condensação e, embora estejam formalmente integrados no despacho saneador, têm funções diversas do saneamento do processo pois que, enquanto o despacho saneador em sentido restrito visa evitar uma instrução totalmente inútil, a especificação e o questionário visam promover uma instrução do processo reduzida aos limites estritamente necessários ⁽¹²⁴⁾.

⁽¹²²⁾ Assento n.º 12/94, publicado no Diário da República, I série-A, de 21.7.94 e rectificado por declaração publicada em 12.8.94.

⁽¹²³⁾ Sobre as origens da especificação e do questionário, vide ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 184.

⁽¹²⁴⁾ MANUEL DE ANDRADE, *op. cit.*, pág. 186.

Através da especificação e do questionário, seleccionam-se os factos que interessam à decisão da causa, enumerando-se, na especificação, aqueles que, nesta fase, se podem dar por provados (nesta perspectiva, efectua-se um julgamento parcial da matéria de facto) e no questionário aqueles que são controvertidos e sobre os quais há-de recair a produção da prova.

As partes podem reclamar, perante o juiz da causa, da organização da especificação e do questionário, mas apenas com os fundamentos previstos no artigo 511.º, n.º 3 do Código de Processo Civil. Do despacho do juiz proferido em resposta às reclamações das partes não cabe recurso, conforme estabelece o n.º 5 do artigo 511.º, preceito este introduzido pela reforma do Código de Processo Civil de 1985.

A existência de uma peça processual como a especificação e o questionário, mais precisamente o questionário, uma vez que é aqui que se fixam os factos controvertidos sujeitos a diligências probatórias, tem consequências no plano da instrução do processo e do julgamento. Assim, é com base no questionário que se realiza o interrogatório das testemunhas, feito pelos advogados e limitado aos factos nele constantes, não podendo o tribunal colectivo (nos casos em que o julgamento se realiza com intervenção deste tribunal) pronunciar-se quanto a factos naquela peça não incluídos. Como referia ALBERTO DOS REIS, que considerava o questionário «uma das peças mestras da arquitectura processual»⁽¹²⁵⁾, este contém um duplo limite: «limita o âmbito das diligências de produção de prova e limita o poder jurisdicional do tribunal colectivo»⁽¹²⁶⁾.

Esta peça processual é uma originalidade do direito português⁽¹²⁷⁾, no sentido em que, actualmente, nenhuma legislação estrangeira consagra peça semelhante. Todavia, o facto de se tratar de uma figura que, não tendo paralelo noutros países, confere ao direito processual civil português uma fisionomia própria, não

⁽¹²⁵⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, *cit.*, pág. 204.

⁽¹²⁶⁾ *Idem*, pág. 205.

⁽¹²⁷⁾ Embora as funções inerentes à organização da especificação e do questionário decorram da influência do processo austríaco (cfr. ANSELMO DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 248).

impede que tenha sofrido, desde a sua criação, alguma contestação que, ultimamente, tem vindo a aumentar.

Pelas funções acima descritas e que lhe são cometidas, bem como pelas consequências daí resultantes, é o carácter do processo civil, no seu todo, que está em jogo, quando se discute a necessidade ou desnecessidade da sua manutenção. A tal ponto este facto é reconhecido pelos autores ⁽¹²⁸⁾ que ultimamente se têm vindo a debruçar sobre a reforma do processo, que uns ⁽¹²⁹⁾ entendem que, sem a eliminação do questionário, não se poderá falar de verdadeira reforma.

Os limites à actividade instrutória e aos poderes de julgamento do tribunal colectivo, constituem consequências que, para uns, são de acolher, e para outros, são prejudiciais à descoberta da verdade material e à justa composição do litígio, fim último do processo civil. Ou seja, dependem também da configuração que se defenda para os princípios do dispositivo e do inquisitório, por um lado, e do princípio da preclusão, por outro

Já BARBOSA DE MAGALHÃES sustentava, embora não defendendo expressamente a desnecessidade do questionário, que a produção da prova não deveria fazer-se apenas sobre os pontos de facto fixados no questionário, constituindo uma limitação importante e grave a que restringe o interrogatório das testemunhas a tais pontos, pois frequentemente as partes alegam factos que, não sendo essenciais para a resolução da causa, são, no entanto, relevantes para «levar o julgador à convicção de que os constantes do questionário se verificaram» ⁽¹³⁰⁾.

ANSELMO DE CASTRO também entendia não ser essencial ao sistema vigente a prévia fixação da matéria de facto.

⁽¹²⁸⁾ Nomeadamente ANTUNES VARELA, para quem «uma das questões fulcrais de toda a reforma do processo reside no debate em torno da manutenção ou da eliminação do questionário» (*A reforma do processo e o diploma intercalar*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 118.º, 1984-1985, Coimbra, 1985, pág. 194).

⁽¹²⁹⁾ Cfr. ARMINDO RIBEIRO MENDES e LEBRE DE FREITAS, os quais afirmam, a propósito do Anteprojecto, que «(...) a manutenção do esquema actual da fase da condensation parece pôr em causa a necessidade de publicação de um novo Código de Processo Civil» (*Parecer...*, *op. e loc. cit.*, pág. 630).

⁽¹³⁰⁾ *op. cit.*, pág. 326.

Para ANTUNES VARELA, era ⁽¹³¹⁾ o questionário um instrumento destinado a facilitar a instrução e a discussão da causa, sendo a sua elaboração uma tarefa essencial para o seu pleno conhecimento ⁽¹³²⁾. É claro que, de um ponto de vista formal e organizativo, não podemos deixar de concordar com este entendimento, bem como com o facto de, a partir do momento em que o juiz se confronta com a necessidade de elaboração da especificação e do questionário, passará a ter um mais amplo conhecimento da causa (pois até esta fase pouca intervenção teve, dada a inexistência de mediação entre o juiz e as partes na fase dos articulados), previamente à discussão e julgamento da causa.

A questão consiste em saber se a organização inerente à produção da prova passa, necessariamente, pela existência de um despacho prévio e, por vezes, bastante distanciado do momento da realização das diligências instrutórias, a fixar os pontos controvertidos, bem como se, para conseguir o conhecimento aprofundado do processo, é essencial a existência de peça semelhante.

3.1. Recentes tentativas de reforma

Na reforma falhada de 1982/1983, não se pretendeu eliminar a especificação e o questionário mas, considerando os princípios que a nortearam, de economicidade e de alívio de trabalho para os magistrados, estabelecia-se que fossem as partes a apresentar um projecto de especificação e questionário, findos os articulados.

⁽¹³¹⁾ Actualmente este autor parece, embora a contragosto, ter mudado de orientação, na medida em que no Projecto do Código de Processo Civil a especificação e o questionário foram eliminados, tendo esta peça sido substituída por uma indicação pelo juiz presidente do tribunal colectivo, no início da audiência de discussão e julgamento, dos «factos essenciais da causa que interessa averiguar (artigo 507.º do Projecto), afirmando este autor tratar-se de uma solução de compromisso (cfr. *Reforma do Processo Civil*, op. e loc. cit., pág. 76).

⁽¹³²⁾ Cfr. *A reforma do processo e o diploma intercalar*, op. e loc. cit., pág. 195.

No entanto, o seu autor chegou a defender a abolição desta peça processual, por não ver qualquer vantagem económica na sua manutenção ⁽¹³³⁾.

No Anteprojecto do Código de Processo Civil manteve-se o questionário, embora esta peça tenha sido suprimida nas acções não contestadas por se entender que «a concentração da matéria de facto num único articulado não justifica a elaboração da peça selectiva que é o questionário» ⁽¹³⁴⁾.

No Projecto de Código de Processo Civil a especificação e o questionário foram suprimidos, por força das fortes críticas efectuadas ao Anteprojecto dada a sua manutenção, mas passou a ser conferida ao juiz, no início da audiência, a tarefa de indicar os factos sobre os quais teria de recair a prova (artigos 507.º e 502.º do Projecto de Código de Processo Civil). ANTUNES VARELA defendia que, com tal alteração, se obteriam vantagens de simplificação do processo e maior celeridade da acção sem, contudo, perder importância a síntese completa da matéria de facto, de forma a facilitar a apreciação do julgamento desta matéria em recurso ⁽¹³⁵⁾.

3.2. Apreciação

O Código de Processo Civil de 1939 veio alterar a ordem cronológica de elaboração do questionário que resultava da legislação anterior e em que primeiro se ofereciam as testemunhas e só depois se elaborava aquela peça processual, para o sistema inverso. A justificação foi a de impedir os inconvenientes de as partes oferecerem provas antes de fixado o questionário, pois que só após a sua fixação as partes haveriam de saber que factos provar ⁽¹³⁶⁾, não se

⁽¹³³⁾ AMÉRICO CAMPOS COSTA, *Reforma do Código de Processo Civil*, Lei n.º 3/83 (...), *op. e loc. cit.*, pág. 44 e segs..

⁽¹³⁴⁾ ANTUNES VARELA, *Linhas fundamentais do Anteprojecto do novo Código de Processo Civil*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 120.º, 1987/1988, Coimbra, 1988, pág. 41.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. *Reforma do processo civil*, *op. e loc. cit.*, pág. 134.

⁽¹³⁶⁾ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, *cit.*, pág. 234.

tratando de dar a conhecer ao julgador os termos da lide antes do julgamento ⁽¹³⁷⁾.

Não há razão que justifique, a nosso ver, que, antes das diligências instrutórias e, portanto, do julgamento sobre a matéria de facto, haja uma fase destinada a apurar quais os factos que devem considerar-se como assentes e aqueles que ainda deverão ser objecto de prova, pois que as decisões relativas a tal matéria não fazem caso julgado, podendo ser alteradas pelo tribunal colectivo. Além disso, tendo em conta as tendências actuais de reforço dos poderes do juiz em matéria instrutória e em carrear novos factos que resultem do processo para a causa, aquela peça processual poderá tornar-se verdadeiramente inútil para os fins que se propunha inicialmente: traçar os limites da actividade instrutória e do julgamento da matéria de facto pelo tribunal colectivo.

ANSELMO DE CASTRO entendia que o legislador impôs a elaboração da especificação e do questionário antes da audiência, para que houvesse garantias de uma «perfeita organização, assegurada pelo contraditório das partes» a fim de, em recurso, afastar os perigos de anulação do julgamento ⁽¹³⁸⁾. Mas como tal recurso interlocutório foi, entretanto, abolido e os perigos enunciados por aquele autor se colocam ainda da mesma forma, demonstra-se, uma vez mais, a inutilidade desta peça.

Em qualquer caso, parece ser ponto assente que a organização da especificação e do questionário é uma das razões da morosidade processual, dadas as dificuldades que a ela podem presidir, sem prejuízo da actual atenuação dessas dificuldades por força da possibilidade de a sua organização poder ser efectuada por simples

⁽¹³⁷⁾ Em sentido contrário, opinou ANTUNES VARELA que a elaboração da especificação e do questionário é uma tarefa essencial ao conhecimento da causa pelo juiz, e através dele, para a intervenção do tribunal colectivo, o que não se coadunaria, aliás, com a solução de serem as partes a apresentar a especificação e questionário (*Editorial da «Revista de Legislação e de Jurisprudência»*, Ano 116.º, 1983-1984, Coimbra, 1984, nota 1, pág. 4).

⁽¹³⁸⁾ *Op. cit.*, pág. 264. Defendia, aliás, este autor não ser necessária a especificação e o questionário, pois, à excepção das provas a produzir fora da audiência final e antecipadamente à mesma, tanto bastaria que a sua elaboração precedesse o início daquela audiência.

remissão para os artigos das peças processuais onde os factos se encontram descritos.

E se se admite a elaboração da especificação e questionário por simples remissão para os articulados, isso significa que é perfeitamente possível dispensar esta peça, bastando identificar, por qualquer outro meio e noutro momento, os factos que podem dar-se como provados e aqueles que interessa provar, à semelhança, aliás, do que sucede no processo de trabalho sob a forma sumária (cfr. artigo 90.º do Código de Processo de Trabalho), solução esta que, segundo julgamos saber, não tem sido posta em causa no âmbito processual laboral.

Serem as partes a fornecer um modelo de especificação e questionário não nos parece eficaz, dados os fracos resultados que a fórmula de prévia condensação indicada pelas partes, introduzida pela reforma intercalar de 1985 (a necessidade de as partes, no final da cada articulado, indicarem os factos que se propõem provar e aqueles que consideram provados — artigos 467.º, n.º 1-f), 488.º e 504.º do Código de Processo Civil) atingiu. Com efeito, na grande maioria dos casos, aquelas indicações são efectuadas de forma genérica, pouco rigorosa, sem sequer se terem em conta as regras de repartição do ónus da prova, o que demonstra a pouca disponibilidade de cooperação neste campo.

Reconhecendo-se a necessidade de traçar e desenhar o objecto da acção, tal pode passar, contudo, pela realização obrigatória de uma audiência preparatória findos os articulados, destinada a preparar a fase instrutória que se segue e, na qual, pelo debate entre os advogados e o magistrado, se fixará esse objecto, ou mesmo pela indicação de tais factos no início da audiência, à semelhança do processo brasileiro. Contra esta última solução, tem sido afirmado que se permitiria ao juiz apanhar as partes de surpresa quanto à recolha da prova⁽¹³⁹⁾, com prejuízo da boa organização desta. Não concordamos com este entendimento, pois que os factos sobre os quais recairá a prova serão, regra geral, os indicados pelas partes que, no momento em que o fazem, presume-se estarem em condi-

⁽¹³⁹⁾ Ou seja, um questionário visto como «uma peça surpresa trazida ao julgamento no bolso do juiz presidente» (LEBRE DE FREITAS, *op. e loc. cit.*, pág. 749).

ções de saber que prova irão indicar relativamente a cada facto. Apenas poderia descortinar-se um obstáculo a esta última solução, que residiria no facto de se verificarem situações em que a recolha da prova é feita, necessariamente, em momento anterior à audiência de discussão e julgamento (arbitramento, inquirição por carta, etc.). Mas mesmo estas situações serão simples de resolver, se se atribuir às partes o ónus de indicarem os factos sobre os quais tal prova recairá, indicação essa sujeita a controlo judicial.

Não podemos é deixar de defender a necessidade de uma peça onde venha indicada a matéria de facto controvertida que interessa ao exame da causa, para evitar actividade instrutória inútil e de forma a facilitar a decisão do tribunal colectivo sobre a matéria de facto ⁽¹⁴⁰⁾. Que tal peça seja elaborada em audiência preliminar obrigatória, com colaboração entre os advogados e o juiz, ou antes do início da audiência, é questão para cuja solução depende essencialmente o relevo que se queira dar ao princípio da cooperação (neste caso, entre advogados e magistrados).

Todavia, não deve afastar-se a hipótese de, em recurso, ser alterada a organização da matéria de facto controvertida, em termos não essencialmente diferentes do que, actualmente, é possível.

4. Intervenção do tribunal singular e do tribunal colectivo

A problemática atinente à composição do tribunal julgador prende-se, não só com aspectos referentes à dogmática processual civil, mas também com outros que respeitam, e de uma forma mais complexa, à organização judiciária de cada país. São considerações de ordem organizacional que, muitas vezes, estão na base das opções relativamente ao número de juízes que irão julgar determi-

⁽¹⁴⁰⁾ Parece-nos, pois, defensável a sugestão de ANTUNES VARELA, no sentido da existência de uma audiência preparatória onde se organize a especificação e o questionário, embora não possamos concordar com a ideia de as reclamações serem decididas pelo presidente do tribunal colectivo no começo da audiência final (cfr. *Do Anteprojecto ao Projecto do Código de Processo Civil, op. e loc. cit.*, pág. 361), por não vermos razão para que não possam ser decididas por deliberação maioritária dos membros do tribunal colectivo.

nadas causas, mais do que considerações determinadas por objectivos de ordem processual. Essas considerações de ordem organizacional radicam, por sua vez, em razões de política legislativa a que não são indiferentes tradições históricas e culturais de um povo, dificilmente alteráveis ⁽¹⁴¹⁾.

Assim, este aspecto que nos propomos abordar, ainda que de forma sucinta, encontra-se, de alguma forma, mais amplamente regulado na Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (LOTJ), Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, e objecto já de sucessivas alterações, e ainda no Regulamento da LOTJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 214/88, de 17 de Junho, também, por sua vez, sucessivamente alterado.

A controvérsia destinada a apurar as vantagens e inconvenientes de intervenção do tribunal colectivo nos julgamentos, encontra-se na ordem do dia em alguns países estrangeiros cujas disposições processuais consagram a intervenção do tribunal colectivo em algumas causas, nomeadamente em França e em Itália ⁽¹⁴²⁾. Em Portugal, contudo, não têm sido propostas soluções, que seriam, eventualmente, consideradas drásticas, de supressão do tribunal colectivo, embora o seu funcionamento tenha sido alvo de algumas críticas, relacionadas, em parte, com a cisão, vigente no nosso direito processual, de julgamento da matéria de facto e julgamento da matéria de direito.

São conhecidas as virtudes do sistema de julgamento por tribunal colegial: maiores garantias de protecção contra fraquezas voluntárias ou involuntárias do julgador; papel preventivo de erros judiciários; imagem de autoridade de uma decisão colegial ⁽¹⁴³⁾.

Mas também são inúmeras as críticas que têm vindo a ser levantadas ao respectivo funcionamento. Por exemplo, contra a vantagem enunciada de uma maior prevenção de decisões erradas

⁽¹⁴¹⁾ Segundo MICHÈLE-LAURE RASSAT, são razões desta natureza que levam a que, em França, apesar dos inúmeros inconvenientes que têm sido apontados ao sistema colegial, não seja concebível um sistema de juiz único (*op. cit.*, pág. 14).

⁽¹⁴²⁾ Em Itália, a controvérsia tem-se agudizado, principalmente após a reforma de 1990 (ver *supra*), a qual veio reduzir o campo de intervenção do tribunal colectivo, tendo deixado de constituir a regra para passar a ser a excepção.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. MICHÈLE-LAURE RASSAT, *op. cit.*, pág. 13.

(a qual nos parece ser a mais relevante), contrapõe-se que, regra geral, assiste-se apenas a uma consulta, mais ou menos simbólica, dos juízes assessores, de forma a aparentar uma decisão colegial que, na realidade, o não é, dado até o desinteresse manifesto com que, por vezes, esses juízes assessores assistem à audiência ⁽¹⁴⁴⁾.

4.1. O sistema vigente

Com a criação dos tribunais de círculo, a preparação e o julgamento das causas cíveis de valor superior à alçada da Relação passou a competir às varas cíveis nos tribunais de Lisboa e Porto, sendo o respectivo julgamento feito com a intervenção do tribunal colectivo (como, aliás, até agora o era).

Estabelece o artigo 54.º, conjugado com o artigo 79.º, da LOTJ que o tribunal de competência genérica funcionará como tribunal colectivo, em matéria cível, julgando as questões de facto nas acções de valor superior à alçada dos tribunais judiciais de primeira instância, quando seja requerida a intervenção do tribunal colectivo no momento processualmente adequado ⁽¹⁴⁵⁾. Ou seja, neste caso as acções (com a forma sumária) preparadas na comarca, deverão ser remetidas ao tribunal de círculo ⁽¹⁴⁶⁾, após a decisão das reclamações contra a organização da especificação e do questionário, daqui resultando um sistema em que não haverá identidade entre o juiz que seleccionou a matéria de facto relevante e aquele que a irá julgar e proferir a sentença final. Esta consequência do sistema criado pode, em nosso entender, trazer alguns

⁽¹⁴⁴⁾ Como reflexo desta crítica, referia BARBOSA DE MAGALHÃES que «O tribunal colectivo é uma aparência. Constituído por três pessoas distintas, só uma é verdadeira — o juiz presidente, o juiz da comarca em que a acção corre. Se não sempre, pode dizer-se que a maior parte das vezes quem julga é ele (...)» (*op. cit.*, pág. 330).

⁽¹⁴⁵⁾ As acções em que pode ser requerida a intervenção do tribunal colectivo são as que seguem a forma de processo sumário, sendo o momento processualmente adequado o da fixação definitiva da especificação e do questionário (cfr. artigo 791.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

⁽¹⁴⁶⁾ Os tribunais de círculo de Lisboa e Porto são de competência específica, ou seja, as varas cíveis e criminais referidas no texto, conforme resulta também do artigo 7.º do Regulamento da LOTJ.

inconvenientes, pois que a selecção da matéria de facto é assunto que pode considerar-se pertinente já à instrução, a qual irá ser efectuada por entidade diversa.

Dispõe ainda o artigo 54.º da LOTJ que o tribunal colectivo julgará as questões de direito quando a lei de processo o determinar. Ora, actualmente o tribunal colectivo apenas julga a matéria de facto, sendo o processo concluso ao juiz da causa para elaboração da sentença final (artigos 646.º, 653.º, n.º 2 e 658.º do Código de Processo Civil). A não ser que se pretenda, desde já, possibilitar a adaptação da LOTJ a uma futura reforma do processo civil, em que se consagre a intervenção do tribunal colectivo no julgamento da matéria de direito, não vemos qual a utilidade daquele preceito no que a este aspecto respeita.

Nas acções de valor superior à alçada da Relação, a intervenção do tribunal colectivo é obrigatória, sendo o processo distribuído no tribunal de círculo. As acções são preparadas e julgadas neste tribunal, competindo a preparação da causa ao juiz a quem o processo foi distribuído, a quem igualmente cabe presidir ao tribunal colectivo (artigo 81.º da LOTJ). Compete ainda ao presidente deste tribunal, para além da preparação das acções, como já foi dito, dirigir as audiências de discussão e julgamento, elaborar a decisão, suprir as deficiências das sentenças proferidas, esclarecê-las, reformá-las e sustentá-las (artigo 80.º da LOTJ).

Parece, pois, não existirem alterações relevantes relativamente ao sistema anterior de funcionamento do tribunal colectivo, nomeadamente quanto ao papel do respectivo presidente. Talvez não tivesse sido demais se se houvesse tentado responder às críticas, ainda hoje pertinentes, de funcionamento deste tribunal e que se prendem com a falta de intervenção activa dos juízes assessores, criando a convicção de que, na realidade, o tribunal colectivo é uma só pessoa: o juiz da causa.

4.2. Apreciação

Face a um possível registo da prova produzida em audiência, com a concomitante revisão do julgamento da matéria de facto em segunda instância, não parece, em absoluto, necessária a existência

de um tribunal colegial para o julgamento da matéria de facto ⁽¹⁴⁷⁾. É claro que sempre se dirá ser o julgamento por tribunal colegial o que maiores garantias oferece de imparcialidade e aproximação à verdade material, na medida em que, em princípio, pode admitir-se que três juízes decidirão melhor do que um, verificação esta que, sentida na consciência daqueles que recorrem à justiça, teria como consequência um menor número de recursos. Acontece é que, na prática, a decisão de não recorrer pela parte vencida, é tomada por critérios que não se prendem com qualquer sentimento de justiça material da decisão desfavorável, mas por razões de oportunidade, conveniência ou até de ordem económica.

Houve quem entendesse dever tratar-se como alternativa, em função da possibilidade de registo da prova, a intervenção do tribunal singular e do tribunal colectivo: ou interviria o tribunal singular, com registo da prova ou então o tribunal colectivo, sem registo da prova, aproveitando-se, neste caso, as vantagens da imediação e oralidade pura, no momento da audiência de discussão e julgamento ⁽¹⁴⁸⁾. Mas, tendo o nosso legislador apontado pela segunda solução, hoje é inequívoca a defesa quase unânime do registo da prova produzida em audiência, apesar de o julgamento da matéria de facto ser efectuado com a intervenção de três juízes, o que demonstra não ser assim tão segura a confiança no julgamento desta matéria pelo tribunal colectivo.

O sistema da livre apreciação da prova (hoje praticamente não contestado) é gerador de riscos, caso vigore o princípio da inalte-

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. neste sentido, embora considerando a hipótese de todo o processo escrito, C. FERREIRA DA SILVA, *op. e loc. cit.*, pág. 212. A mesma ideia manifesta ANTUNES VARELA, a propósito do sistema de gravação integral da prova produzida em audiência (Cfr. *Linhas fundamentais do Anteprojecto do novo Código de Processo Civil, op. e loc. cit.*, pág. 71).

⁽¹⁴⁸⁾ Esta alternativa foi formulada pelo então Ministro da Justiça, ANTUNES VARELA, aquando da publicação do Código de Processo Civil de 1961, tendo-se optado neste pela segunda solução, com a justificação de que «atendendo à preparação da magistratura portuguesa, nenhum perigo social advém dos amplos poderes de apreciação da matéria de facto confiados aos juízes que estão em contacto imediato com as provas e que melhor podem consequentemente ajuizar da sua força real» (cfr. Discurso do Ministro da Justiça, *cit.*, pág. 28).

rabilidade da decisão da primeira instância em matéria de facto. Mas tais riscos verificam-se, em igual medida, quer se trate de um sistema colegial, quer singular, dado que o funcionamento do tribunal colectivo assenta (e há que reconhecê-lo) basicamente na pessoa do juiz que a ele preside, a maioria dos casos sendo o juiz a quem foi distribuído o processo e que tem a função de elaborar a sentença.

Não vemos, pois, vantagens, do ponto de vista da eficácia da colegialidade, na criação dos tribunais de círculo julgando em tribunal colectivo. Com efeito, a intervenção do tribunal colegial continua reduzida ao julgamento da matéria de facto, nenhuma intervenção tendo na decisão de direito, campo este onde, eventualmente, se justificaria a decisão colectiva ⁽¹⁴⁹⁾.

A obrigação de fundamentação das decisões judiciais, com enunciação de todos os meios de prova que serviram para formar a convicção do julgador, e que tem por objectivo obter uma decisão mais estudada e não precipitada, por obrigar o julgador «a percorrer todas as peças do processo e a ponderar todas as razões que interessem ao desenvolvimento do seu raciocínio» ⁽¹⁵⁰⁾, deveria, só por si, justificar a desnecessidade de intervenção do tribunal colectivo. Mas com o sistema actualmente vigente, a obrigação de fundamentação, pelo menos quanto à decisão da matéria de facto, pode considerar-se insuficiente para este efeito, atendendo à forma como se encontra redigido o artigo 653.º n.º 2 do Código de Processo Civil ⁽¹⁵¹⁾. Esta é uma das razões por que ainda não é possível, em Portugal, considerar-se, pela existência de uma obrigação

⁽¹⁴⁹⁾ À semelhança do que acontece em Itália, em que o tribunal colegial aprecia e julga a questão de direito, tal como a de facto, uma vez que não existe a cisão de julgamento, característica do nosso direito processual civil. E, precisamente, uma das virtudes que é apontada em Itália ao funcionamento do tribunal colegial é a maior perfeição técnica das decisões (cfr. GIOVANNI VERDE, *op. e loc. cit.*, pág. 81).

⁽¹⁵⁰⁾ ANTUNES VARELA, *Editorial, cit.*, pág. 6.

⁽¹⁵¹⁾ Ao estabelecer que, (...) quanto àqueles (os factos que o tribunal julgar provados), especificará os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador», favorece-se o entendimento de apenas deverem ser indicados tais fundamentos abrangendo em globo todos os factos, quando, para se atingir plenamente os objectivos da obrigação de fundamentação, deveriam ser indicados os fundamentos por cada facto.

de fundamentação, desnecessária a intervenção do tribunal colectivo.

Apenas defendemos a intervenção do tribunal colectivo, mesmo que se venha a prever, em futura reforma do processo civil, o registo da prova, com o propósito de conferir um maior tecnicismo e rigor na aplicação do direito aos factos nas decisões judiciais ⁽¹⁵²⁾.

E em Itália, onde se debate com grande acuidade esta questão, o dilema coloca-se, precisamente, em privilegiar-se os factos, optando-se por um sistema monocrático, com o perigo de decisões intuitivas ou emocionais, ou dar prevalência ao direito, caso se opte por um sistema colegial ⁽¹⁵³⁾, com o contrapolo do tecnicismo abstracto. A diferença fundamental neste país, consiste na distinção entre o juiz instrutor, que recebe a prova, e o órgão decisório, ou seja, o tribunal colegial. O objectivo de atenuar tal distinção levou o legislador da reforma italiana de 1990 a optar por um sistema prevalentemente singular, em ordem a reduzir ao mínimo a falta de suficiente imediação que era consequência deste sistema ⁽¹⁵⁴⁾, embora reconhecendo-se as vantagens da colegialidade, do ponto de vista da decisão da aplicação do direito. Ou seja, o legislador italiano entendeu que o sistema do tribunal singular não põe em crise a justiça da apreciação dos factos.

A eliminação pura e simples do tribunal colectivo, a despeito do reconhecimento da sua desnecessidade seria, contudo, objecto de fortes críticas por se estar a romper com uma tradição profundamente arraigada nos participantes da administração da justiça.

⁽¹⁵²⁾ Tecnicismo este, aliás, absolutamente necessário caso venha a ser consagrada a possibilidade de recurso *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões da primeira instância, o qual é restrito à questão de direito, de forma a evitar uma esperada «enchente» de recursos naquele tribunal.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. GIOVANNI VERDE, *op. e loc. cit.*, pág. 81.

⁽¹⁵⁴⁾ Como nota FLAVIO LAPERTOSA, a introdução de alterações dando um papel mais preponderante ao tribunal singular, foi uma condição necessária para assegurar a identidade entre o juiz que recebe a prova e aquele que a decide, em perfeita coerência com as características de concentração e imediação do processo (cfr. *Tribunale monocratico e collegiale nella legge di riforma del Codice de Procedura Civile-Brevi spunti problematici*, in «Aspetti della riforma del processo civil», (Incontro di studio-Villa Olmo, 27.11.91), Milano, 1992, pág. 102).

Traria, é certo, vantagens do ponto de vista da celeridade processual ⁽¹⁵⁵⁾ e em termos de racionalização dos meios humanos existentes.

A admitir-se a manutenção do sistema colegial de decisão deveria, pelo menos, ponderar-se então a sua extensão ao julgamento da matéria de direito, recolhendo as vantagens inerentes de um maior rigor técnico. Em qualquer caso, a sua intervenção só teria lugar caso alguma das partes o requeresse (à semelhança do que actualmente sucede em processo declarativo sob a forma sumária), ou seja, quando houvesse a convicção que a decisão seria mais perfeita, do ponto de vista da apreciação da prova e do rigor na aplicação do direito, com a intervenção deste tribunal.

5. Recursos. Alguns aspectos

5.1. Recurso *per saltum* para o Supremo

Por recurso *per saltum* poderemos, genericamente, designar aquele que é interposto para uma instância superior ultrapassando-se, pelo menos, um dos graus de jurisdição intermédio. No nosso sistema processual, poderemos considerar como exemplo deste tipo de recurso o interposto de uma decisão do tribunal de primeira instância para o Supremo Tribunal de Justiça ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁵⁾ É conhecido de todos o sistemático adiamento das audiências de discussão e julgamento por impedimento do tribunal, a maioria das vezes por não ser possível assegurar a composição do tribunal colectivo.

⁽¹⁵⁶⁾ No artigo 764.º do Código de Processo Civil admite-se recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, funcionando em tribunal pleno (e, portanto, sem que passe pelas secções deste tribunal), de acórdão da Relação, desde que se verifiquem os pressupostos ali constantes. O Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 1965 veio admitir a possibilidade, nos processos de jurisdição voluntária, de interposição de recurso de acórdão da Relação, desde que na decisão se faça a «interpretação e aplicação de preceitos legais em relação a determinadas questões de direito».

Independentemente das razões que possam ter fundamentado a emissão deste Assento, alguns autores entendem que se trata de um caso de recurso *per saltum* (cfr. ANTUNES VARELA, *Manual...*, cit., pág. 73, nota 1).

A introdução de um recurso *per saltum* de sentença da primeira instância para o Supremo Tribunal de Justiça, tem sido defendida, no âmbito das reformas ultimamente propostas do processo civil, para contrabalançar a possibilidade de a Relação desempenhar a função de um segundo grau de jurisdição em matéria de facto (permitida pela introdução do registo da prova produzida em audiência na primeira instância, que hoje se entende como sendo um dos aspectos basilares da reforma do processo civil que venha a efectuar-se). Com efeito, caso a Relação passe a ter competência para alterar o julgamento da matéria de facto efectuado na primeira instância, este tribunal de recurso passará, certamente, a ter uma acumulação maior de processos para julgar, e a desempenhar um papel essencial nesta sua nova função. Assim, se apenas estiver em causa uma questão de direito, defende-se a possibilidade de que, caso o valor da acção permita a interposição de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, a questão controvertida seja sujeita a apreciação por este tribunal, sem que deva passar pela segunda instância.

Este sistema foi proposto na reforma de CAMPOS COSTA, mais precisamente nos números 4 e 5 aditados ao artigo 721.º do Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 128/83, de 12 de Março, dependendo a admissibilidade do recurso em causa de versar, unicamente, sobre matéria de direito, exigindo-se ainda que o valor da acção fosse superior ao décuplo da alçada da Relação e as partes estivessem de acordo quanto à decisão sobre a matéria de facto.

No Anteprojecto de 1988 consagrou-se a revogabilidade dos assentos, mas sem prejuízo da sua obrigatoriedade para os restantes tribunais. Criticou-se, contudo, a não instituição, neste caso, de um recurso *per saltum* quando o recorrente quisesse pôr em causa a solução de um assento, já que aquele se via obrigado, para obter tal resultado, a interpor recurso para a Relação, instância desprovida de competência para proceder a tal revogação⁽¹⁵⁷⁾. No entanto, apesar de se haver mantido a revogabilidade dos assentos, permaneceu omissa no Projecto o recurso *per saltum*.

⁽¹⁵⁷⁾ ARMINDO RIBEIRO MENDES e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *op. e loc. cit.*, pág. 658.

Outros países consagram esta figura, nomeadamente a ZPO alemã (§ 566.º a)), em que o mesmo (*revision*) é admitido, desde que seja interposto da sentença da primeira instância e haja acordo das partes quanto à sua imediata utilização. Também o Código de Processo Civil italiano (artigo 360.º) admite este tipo de recurso, se as partes estiverem de acordo em não interpor recurso de apelação e o respectivo fundamento seja a errada aplicação do direito.

É evidente que o objectivo a atingir com a introdução, em Portugal, do recurso *per saltum* (o descongestionamento das Relações em matéria de direito) só será conseguido se não tiver havido interposição de recurso para a Relação, por uma das partes, relativamente à questão de facto, por entender que esta foi mal julgada.⁽¹⁵⁸⁾

Tal pressupõe, pois, que terá de existir uma via de impedir a tramitação de dois recursos com objecto diverso e para instâncias também diversas. Nas legislações citadas, essa finalidade é conseguida pela exigência de acordo das partes nesse sentido. Mas o mesmo não se passa já no direito inglês, em que se admite igualmente o recurso *per saltum* ⁽¹⁵⁹⁾, cabendo ao juiz do tribunal recorrido atestar que a decisão de que se recorre envolve uma questão de direito, através de um *certificate of appeal* ⁽¹⁶⁰⁾, não sendo, pois, exigível acordo das partes nesse sentido.

Parece-nos que só este segundo sistema, em que não releva o acordo das partes, é que poderá trazer alguma eficácia a este tipo de recurso, de cujo mérito, contudo, não duvidamos. Fazer depender de acordo das partes a sua interposição ou a não impugnabili-

⁽¹⁵⁸⁾ Exemplificando, pode dar-se o caso de a parte vencida entender que houve erro de julgamento quanto à questão de facto e, assim, interpor recurso para a Relação (no caso de a esta serem atribuídas funções de segundo grau de jurisdição em matéria de facto, como se preconiza, ou mesmo, e face ao actual regime, nos casos em que podem ser alteradas as respostas do tribunal colectivo aos quesitos, nos termos do artigo 712.º do Código de Processo Civil), não aceitando, pois, que a questão se restrinja à matéria de direito.

⁽¹⁵⁹⁾ O *Administration of Justice Act* de 1960 criou o recurso das decisões do *High Court of Justice* para a Câmara dos Lordes, sem passar pela *Court of Appeal* (cfr. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, Lisboa, 1992, pág. 96).

⁽¹⁶⁰⁾ *Ibidem*.

dade da decisão de facto, significará, provavelmente, que tal recurso em Portugal terá o mesmo destino que o chamado processo simplificado ⁽¹⁶¹⁾, isto é, não ser utilizado.

Há que admitir que, nesta matéria, as partes têm, na maioria dos casos, interesses opostos e opiniões divergentes, não havendo tradições de cooperação após ser proferida a sentença. A falta de tradição de cooperação entre as partes em processo civil, constitui também uma das principais razões do fraco ou nulo êxito da instituição do processo simplificado ⁽¹⁶²⁾.

Aliás, se a parte vencida for o réu, pretenderá protelar o mais possível a decisão, enquanto a parte vencedora quer, no mais curto espaço de tempo possível, satisfazer a sua pretensão. Assim, neste caso, a parte vencida esgotará todas as vias ao seu alcance para «adiar» a satisfação do direito da parte vencedora, nomeadamente interpondo todos os recursos que por lei lhe sejam permitidos, sendo difícil que aquela aceite reconhecer que a questão controvertida se limita a uma questão de direito, para efeitos da interposição do recurso *per saltum*.

A questão, sendo de difícil solução, passa por estabelecer restritivamente os pressupostos de admissibilidade deste recurso. Isto é, o recurso *per saltum* só deveria ser admitido se, em concreto, não fosse controvertido o julgamento da matéria de facto, aspecto este sobre o qual, eventualmente, as partes estarão em desacordo e que pode não resultar, de forma clara ou flagrante, da decisão. Interposto recurso da sentença final para a Relação pela parte vencida, a contraparte teria o direito de interpor este tipo de recurso se entendesse que apenas estaria em causa questões de direito, cabendo ao juiz do tribunal recorrido proferir despacho, fundamentado, de admissão ou de indeferimento do recurso. A decisão admitindo o recurso poderia, por sua vez, como questão prévia, ser

⁽¹⁶¹⁾ Procedimento este inicialmente previsto no artigo 464.º-A do Código de Processo Civil (introduzido pela reforma intercalar de 1985), hoje revogado e substituído pelo Decreto-Lei n.º 211/91, de 14 de Junho.

⁽¹⁶²⁾ E não quaisquer outras que se prendam com a maior ou menor imperfeição das disposições legislativas que o consagraram, já que o Decreto-Lei n.º 211/91, visando, precisamente, melhorar, do ponto de vista técnico, a solução (como se refere no respectivo preâmbulo), não logrou ainda obter aplicações práticas relevantes, tanto quanto sabemos.

impugnada no tribunal *ad quem*, cabendo ao juiz-relator a possibilidade de o rejeitar. Caso a decisão do tribunal *a quo* fosse de indeferimento do recurso, poderia a mesma ser objecto de reclamação para o Presidente da Relação.

No fundo, em nosso entender, a criação do recurso *per saltum* apenas terá os efeitos pretendidos, se a sua admissibilidade não estiver dependente de acordo das partes. Contudo, reconhecemos que o sistema que neste sentido possa ser estabelecido carece de profundo estudo, dados os problemas que aqui foram, embora sumariamente, levantados.

5.2. Da inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdão confirmatório da decisão da primeira instância

Atento o crescente congestionamento do Supremo Tribunal de Justiça e as conseqüentes deficientes condições de trabalho que ali se verificam para lhe fazer face, tem sido defendida a necessidade de limitação da admissibilidade de recurso para este tribunal. Uma dessa formas de limitação, passaria por alterar os pressupostos de admissibilidade dos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de não ser susceptível a interposição de recurso de acórdão da Relação, sempre que este tivesse confirmado a decisão da primeira instância⁽¹⁶³⁾. Trata-se de um sistema que tem origem na figura, discutida na doutrina oitocentista italiana, da «dupla conforme», que estabelecia a susceptibilidade de recurso apenas quando houvesse divergência entre duas decisões proferidas por tribunais diferentes sobre a mesma causa⁽¹⁶⁴⁾.

Não podemos, contudo, deixar de discordar da introdução de um sistema deste tipo para resolver questões de ordem estrutural e

⁽¹⁶³⁾ Em defesa desta tese, veja-se ANTUNES VARELA, *A reforma do processo e o diploma intercalar*, op. e loc. cit., pág. 196. Acrescenta este autor que tal recurso só será admissível se houver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça sobre a mesma questão fundamental de direito.

⁽¹⁶⁴⁾ ARMINDO RIBEIRO MENDES op. cit., pág. 96.

organizacional do Supremo Tribunal de Justiça. Aquelas questões devem ser resolvidas pela organização judiciária e financeira deste tribunal (se, na realidade, se pretende, como parece ser, serem esses os defeitos do sistema actual) e não por limitação do direito de impugnação de decisões judiciais desfavoráveis.

A consagrar-se legislativamente esta ideia, corre-se o risco de assistirmos a um estagnar da evolução do direito pela via jurisprudencial.

O direito é uma realidade em constante evolução, que não pode desligar-se do substrato social, tecnológico e económico que também visa regular. Assim, porque a sociedade e o desenvolvimento são geradores de conflitos e de novas formas de litigiosidade, que assumem contornos diversos com o andar do tempo, os tribunais são, cada vez mais, chamados a dirimir litígios sobre matérias novas, muitas vezes relativos a situações não reguladas. Ora, a coartar-se o direito de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, impede-se a evolução do pensamento jurídico relativamente a situações em que este tribunal nunca tenha sido chamado a pronunciar-se (nomeadamente em áreas até aqui pouco tratados nos nossos tribunais, como sejam, *v. g.* o mercado de capitais, a informática, o direito da concorrência, o direito do consumo, etc.) e onde se impõe um maior tecnicismo jurídico e certeza no seu tratamento.

V — CONCLUSÃO

«Há questões que se arrastam nos tribunais durante 10, 15 ou 20 anos! Há pleitos que se movem única e simplesmente para cansar e moer o adversário, a fim de obter dele uma composição! (...) Mas não andaremos muito longe da verdade computando em 5 anos o lapso de tempo que uma acção cível ordinária demora, em média, a percorrer as duas instâncias e o grau de revista».

(José Alberto dos Reis, Processo ordinário e sumário, vol. I, 1928, pág. 83)

As reformas e as novas tendências que hoje são objecto de discussão no campo do processo civil, pelo menos em Portugal, não se afastam, de uma forma geral, dos princípios proclamados

por CHIOVENDA e FRANZ KLEIN, este último a propósito da codificação processual civil austríaca. Os aspectos que focámos e as questões que se colocam actualmente, não visam mais do que aperfeiçoar o processo civil, em ordem a obter a justa composição dos litígios, conforme a verdade material, em prazo razoável.

Assim, torna-se difícil prever uma alteração radical no nosso ordenamento processual civil, com desvios substanciais dos grandes princípios que influenciaram a codificação de 1939 (tais como o reforço do inquisitório, oralidade, concentração e imediação, etc.). No entanto, os defeitos do sistema actual nos aspectos que focámos são hoje patentes, sendo apontados como algumas das razões para o deficiente funcionamento da administração da justiça em Portugal, em que a morosidade processual é a regra e a celeridade a excepção⁽¹⁶⁵⁾. Nos ordenamentos jurídico-processuais estrangeiros que analisámos, não têm sido efectuadas reformas radicais e globais mas apenas de aspectos pontuais e parcelares, sentindo-se, igualmente, contudo, a necessidade de reduzir o excessivo alongamento dos processos.

Na verdade, a época em que vivemos tem sofrido rápidas evoluções e desenvolvimentos que, por vezes, as estruturas judiciais não acompanharam com a mesma rapidez. Cada vez mais a sociedade recorre aos tribunais para obter a satisfação de pretensões que, há décadas atrás, não se pensava serem jurisdicionalizadas (por exemplo, no âmbito do direito do consumo).

Simultaneamente com o crescimento, quantitativo e qualitativo, da litigiosidade, causador de demoras nos processos e que os Estados têm procurado solucionar através de formas processuais simplificadoras, entre os quais se inclui Portugal, neste país tenta-se ainda corrigir e aperfeiçoar o sistema, dados os defeitos apontados. Mas os princípios da economia e celeridade processual passaram a ter agora um relevo muito maior que antes não lhes era

⁽¹⁶⁵⁾ Como refere ANTUNES VARELA, «foram os inconvenientes práticos de muitas das soluções adoptadas na legislação processual vigente que determinaram a necessidade de revisão legislativa, em grande parte dominada pelo objectivo prioritário de maior prontidão na administração da justiça, sem quebra das garantias do seu acerto» (*Linhas fundamentais do Anteprojecto do novo Código de Processo Civil, op. e loc. cit.*, pág. 295, nota 1).

dado, o que tem determinado algumas ideias de reforma, também no sentido de aproximação à legislação processual que ainda vigora no país que focámos.

De acordo com o princípio da economia processual, deve empregar-se o mínimo de actividade para se atingir o máximo de resultado processual, comportando o processo só os actos e formalidades indispensáveis ou úteis. Este princípio encontra-se sancionado, em termos genéricos, no actual Código de Processo Civil, como se pode verificar pelo disposto nos artigos 137.º e 138.º.

Ligado a este princípio encontramos o da celeridade processual, já que os actos inúteis e os formalismos desnecessários arrastam, inevitavelmente, a obtenção de uma decisão. A celeridade processual implica que a conclusão de um processo seja efectuada no prazo devido, tal como é consagrado internacional⁽¹⁶⁶⁾ e constitucionalmente (direito a obter uma decisão em prazo razoável). A razão de ser do princípio de celeridade é óbvia: a utilidade económica da decisão ficará gravemente comprometida se o processo se arrastar por longo tempo. E para o próprio vencido, a demora na decisão pode importar um sacrifício acrescido, pelo prolongamento do estado de incerteza quanto à solução do litígio⁽¹⁶⁷⁾.

A grande questão reside, essencialmente, em conciliar este princípio e todas as consequências que dele advêm, com a obtenção de uma decisão que represente uma composição do litígio de acordo com a verdade material, e em que se respeite amplamente o princípio do contraditório e todos os direitos de defesa, pois só assim se obterá uma decisão justa.

A simplicidade e a concisão de um processo civil, despido de formalismos inúteis, que seja breve em primeira instância de forma a que a justiça seja mais pronta e, por isso, mais eficaz, é um dos objectivos primordiais a que deve obedecer qualquer reforma do processo civil. Com isto não pretendemos que se deva proceder ao reforço das preclusões e de fases estanques na marcha do processo, com a introdução de uma, ainda maior, rigidez de prazos peremptórios. Pelo contrário, só uma tramitação maleável, adaptada às

⁽¹⁶⁶⁾ Cfr. artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

⁽¹⁶⁷⁾ MANUEL DE ANDRADE, *op. cit.*, pág. 389.

circunstâncias reais, é que permitirá um maior reforço da verdade material. Do que se trata é de encontrar uma solução susceptível de promover a justiça material em tempo razoável.

Mas a excessiva preocupação com a introdução de uma grande celeridade na marcha do processo pode ter efeitos negativos, dado «prejudicar a ponderação das partes no alegar, provar e discutir, e a do próprio tribunal em julgar» (168).

Esta preocupação de uma justiça célere e eficaz, tem originado reformas nos vários sistemas processuais, no sentido de retirar aos tribunais comuns um número de litígios que poderiam ser objecto de outras formas de composição. Assim acontece com a moderna justiça conciliatória, a exemplo da legislação brasileira, com a criação de tribunais de pequenas causas. É manifesto, na maioria dos sistemas processuais, o crescimento do interesse na criação de alternativas informais aos tribunais, através da conciliação e dos mecanismos da arbitragem (169).

A Constituição da República Portuguesa, em preceito introduzido na última revisão constitucional (o n.º 4 do artigo 205.º), reflecte uma orientação de política legislativa, no sentido de evitar a acumulação de processos nos tribunais, ao estabelecer a possibilidade de a lei institucionalizar «instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos».

Outras soluções têm sido criadas, tanto em Portugal como no estrangeiro, com o mesmo objectivo, o de evitar o alongamento dos processos. É o caso dos processos urgentes em que se decretam medidas provisórias, entre os quais se incluem os procedimentos cautelares do nosso processo civil, mas também outras medidas desconhecidas do nosso sistema, como seja a exequibilidade provisória do pedido antes de ser proferida sentença em primeira instância (170). E, nos países onde se nota um crescimento

(168) *Ibidem*.

(169) MAURO CAPPELLETTI, *Introduction...*, *op. e loc. cit.*, pág. 71.

(170) O Código de Processo Civil português apenas permite a exequibilidade provisória, mas da sentença que ainda não transitou em julgado, em processo sumário, por o recurso de apelação ter efeito meramente devolutivo (cfr. artigo 792) e em processo ordinário, nos termos dos artigos 692.º e segs. (cfr., quanto à execução de decisões pendentes de recurso, o disposto no artigo 47.º, n.º 2).

deste tipo de medidas, verifica-se que tal resultou da excessiva duração dos processos ⁽¹⁷¹⁾.

A preocupação da justiça material não passa apenas pelo reforço dos poderes do juiz, mas também por uma aproximação da justiça à realidade social e económica. Daí que se tenha preconizado em determinados países a existência de juízes laicos, como assessores não togados do tribunal. A Constituição da República Portuguesa permite uma solução deste tipo, na medida em que se estabelece, no artigo 210.º, n.º 3 a possibilidade de a lei estabelecer a participação de assessores tecnicamente qualificados para o julgamento de determinadas matérias. É claro que, ainda assim, se afasta do modelo francês, nomeadamente do que acontece nos tribunais de comércio, constituídos por magistrados laicos, eleitos pelos comerciantes entre eles ⁽¹⁷²⁾.

Em Portugal, temos assistido recentemente à introdução de mecanismos que se destinam à obtenção de decisões céleres, relativamente a questões de menor importância, com utilização de procedimentos simplificados. São disto exemplo o processo da injunção, criado pelo Decreto-Lei n.º 404/93, de 10 de Dezembro, os tribunais de pequenas causas em matéria cível (cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 222/94, de 24 de Agosto), a que se junta também o, já referido, processo simplificado, restrito ao litígio de direito. A tudo isto, acresce ainda a forma de processo sumaríssimo, já existente. Ou seja, tentativas de redução da duração dos processos de menor valor não têm faltado, prendendo-se umas com a criação de novas formas típicas de processo, e outras com aspectos da organização judiciária.

Ainda é cedo para tirar conclusões acerca do alcance destas inovações, à excepção da relativa à pouca utilização do processo simplificado. Quanto à injunção, tem sido posta em causa não só a constitucionalidade do referido diploma, por não assegurar suficientemente os direitos de defesa do réu, mas também a eficácia do

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. P. MEIJKNECKT e R. CH. VERSCHAUR, *op. e loc. cit.*, pág. 396, com ampla referência a este tipo de medidas em termos de direito comparado.

⁽¹⁷²⁾ Os tribunais de comércio franceses têm competência para julgar em primeira instância os assuntos relativos a litígios entre comerciantes, aos actos de comércio e às sociedades comerciais (cfr. MICHÈLE-LAURE RASSAT, *op. cit.*, pág. 52).

próprio sistema. E não é novidade o fracasso em que podem resultar formas simplificadas de procedimento, caso sejam estabelecidas sem tornar em consideração a realidade concreta em que são aplicadas ⁽¹⁷³⁾.

A introdução, no Código de Processo Civil brasileiro, do processo sumaríssimo, que foi justificada como uma forma de simplificação dos actos processuais apta a obter uma decisão célere e com um mínimo de despesas, acabou por redundar em fracasso, por comportar igualmente actos ou incidentes susceptíveis de comprometer a rapidez do processo (v. g., cartas precatórias ou rogatórias, excepções processuais). E, por isso, alguns autores brasileiros⁽¹⁷⁴⁾ entendem que só com uma nova estrutura do poder judiciário se poderia obter a finalidade desejada.

Qualquer reforma do processo civil tem que ser pensada e coordenada com a estrutura judiciária de um país, tendo em consideração a sua orgânica, os meios técnicos postos ao alcance dos tribunais, a preparação dos funcionários judiciais e a dos próprios juízes.

Mesmo que o sistema processual civil seja o mais moderno e, tendencialmente, aquele que melhor poderá prosseguir os ideais *chiovendianos*, ainda hoje considerados como metas a atingir, será, todavia, completamente ineficaz se não for acompanhado de uma reforma profunda das estruturas judiciárias através das quais ele é aplicado. Veja-se que ainda hoje são plenamente verdadeiras as afirmações proferidas por ALBERTO DOS REIS, acima citadas, apesar da profunda reforma do processo civil que foi introduzida em 1939 e para a qual este autor amplamente contribuiu.

⁽¹⁷³⁾ No caso da injunção, são cometidas funções aos funcionários judiciais para cujo desempenho estes não se encontram preparados do ponto de vista técnico, nomeadamente verificar a conformidade do requerimento do autor e indicar na nota para citação do réu, de forma inteligível o objecto do pedido e «demais elementos úteis à compreensão do mesmo» (cfr. artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 404/93, de 10 de Dezembro).

⁽¹⁷⁴⁾ Tais como ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *op. e loc. cit.*, pág. 393.

BIBLIOGRAFIA

ADELINO DA PALMA CARLOS

— *Direito Processual Civil*, I, (Apontamentos policopiados das lições proferidas na Cadeira de Direito Processual Civil, do 4.º ano jurídico de 1956-57, pelo Prof. Dr. Adelino da Palma Carlos, revistos pelo assistente Dr. João de Castro Mendes), Lisboa, 1965;

— *Linhas gerais do processo civil português*, Lisboa 1991;

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA

— *Inovação do Código de Processo Civil brasileiro*, in «Revista Forense», Ano 82, vol. 294, Abril-Maio-Junho, 1986;

ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ

— *Atendibilidade de factos não alegados. Poderes instrutórios do juiz moderno. Jurisprudência Crítica*, reimpressão, Coimbra, 1980;

AMÉRICO CAMPOS COSTA

— *Reforma do Código de Processo Civil (Decreto-Lei n.º 224/82, de 8 de Junho, com notas justificativas e trabalhos preparatórios)*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 318, Julho, 1982;

— *Reforma do Código de Processo Civil (Lei n.º 3/83, de 26 de Fevereiro, e Decreto-Lei n.º 128/83, de 12 de Março, com notas justificativas e trabalhos preparatórios)*, separata do «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 324, II, Março, 1983;

ANDRÉS DE LA OLIVA e MIGUEL ANGEL FERNANDEZ

— *Lecciones de Derecho Procesal*, vol. I e II, 2.ª edição, Barcelona, 1984;

ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BAZERRA, SAMPAIO E NORA

— *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição (revista e actualizada de acordo com o Decreto-Lei n.º 242/85), Coimbra, 1985;

ARMINDO RIBEIRO MENDES e JOSÉ LEBRE DE FREITAS

— *Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Anteprojecto do Código de Processo Civil*, in «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 49, Lisboa, 1989;

ARTUR ANSELMO DE CASTRO

— *Direito processual civil declaratório*, vol. III, Coimbra, 1982;

BARBOSA DE MAGALHÃES

— *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, I, Lisboa, 1940;

CARLOS FERREIRA DA SILVA

— *Poderes do juiz e poderes das partes*, in «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 50, Abril, 1990;

CRISANTO MANDRIOLI

— *Le modifiché del processo civile — Legge di 26 Novembre, 1990, n.º 353, Provvedimenti urgenti per il proceso civile*, Torino, 1991; E. VESCOVI

- *Improvement of civil litigation: lessons from administrative procedures: en el area iberoamericana*, in «Eighth World on Procedural Law. Justice and Efficiency (General reports and discussions)», Dutch Association for Procedural Law, 1989;

ENRICO TULLIO LIEBMAN

- *Manuale di diritto processuale civile*, I vol., reimpressão da 4.^a ed., Milano, 1984 e II vol., 4.^a ed., Milano, 1981;

FLAVIO LAPERTOSA

- *Tribunale monocratico e collegiale nella legge di riforma del Codice di Procedura Civile — Brevi spunti problematici*, in «Aspetti della reforma del processo civile» (Incontro di studio — Villa Olmo, 27.11.91), Milano, 1992;

GIOVANNI FRABRINNI

- *Per un progetto di riforma urgente del C.P.C.*, in «Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile», Ano XLI, n.º 4, Dezembro, Miliano, 1987;

GIOVANNI VERDE

- *Giudice monocrático e collegiale (divagazione su costituzione e processo)*, in «La riforma del processo civile», Padova, 1992;

J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a ed. revista, Coimbra, 1993;

JEAN VINCENT e SERGE GUINCHARD

- *Procédure Civile*, 19.^a ed., Paris, 1978;

JOÃO DE CASTRO MENDES

- *Direito Processual Civil I*, Lisboa, reimpressão de 1986;

JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA

- *Discurso do Ministro da Justiça por ocasião da publicação do Código de Processo Civil (30.10.61)*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 110, Novembro, 1961; *Editorial*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 116.º, 1983/84, Coimbra, 1984;
- *A reforma do processo e o diploma intercalar*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 118, 1984/1985, Coimbra, 1985;
- *Linhas fundamentais do Anteprojecto do novo Código de Processo Civil*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 120.º, 1987/1988, Coimbra, 1988;
- *Anteprojecto do Código de Processo Civil (comentário)*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 121.º, 1988/1989, Coimbra, 1989;
- *Do Anteprojecto ao Projecto do Código de Processo Civil*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 122.º, 1989/1990, Coimbra, 1990;
- *Reforma do Código de Processo Civil*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», Ano 124.º, 1991/1992, Coimbra, 1992;

JOÃO LOPES DOS REIS

- *Nota sobre a Injunção, a propósito do Decreto-Lei n.º 404/93, de 10 de Dezembro*, in «Boletim da Ordem dos Advogados», n.º 1/94, III série, Janeiro/Fevereiro, 1994;

JOSÉ ALBERTO DOS REIS

- *Processo Ordinário e Sumário*, Vol. I, 2.^a ed., Coimbra, 1928;
- *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, Coimbra, 1950;

JOSÉ ALMAGRO NOSETTE

- *Proceso declarativo ordinário*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», Madrid, 1990;

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

- *O novo Código de Processo Civil brasileiro (exposição sistemática de procedimento)*, 7.^a ed., Rio de Janeiro, 1986;
- *Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo*, in «Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro», n.º 3, Curitiba, Juruá, 1988;
- *A influência do direito processual alemão em Portugal e no Brasil*, in «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 51, I, Abril, Lisboa, 1991;

JOSÉ LEBRE DE FREITAS

- *Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Código de Processo Civil*, in «Revista da Ordem dos Advogados», Ano 50, III, Dezembro, Lisboa, 1990;

LUIS MARTI MINGARRO

- *Actos procesales y forma de las leyes de proceso*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», Madrid, 1990;

MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE

- *Noções elementares de processo civil*, (com a colaboração do Prof. Antunes Varela), nova edição revista e actualizada pelo Dr. Herculano Esteves, reimpressão, Coimbra, 1993;

MANUEL LOZANO-HIGUERO PINTO

- *La teoría de los actos procesales en el sistema de la reforma del proceso civil*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», Madrid, 1990;

MAURO CAPPELLETTI

- *Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure*, in «Civil Procedure», vol. XVII, Cap. I, Tübingen, Boston, Lancaster, 1987;

MICHÈLE-LAURE RASSAT,

- *La justice en France*, 4.^a edição, Janeiro, 1994;

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

- *Linhas Orientadoras da nova legislação processual civil*, edição do Ministério da Justiça (sem indicação de autor), 1992;

P. MEJKNECKT e R. CH. VERSCHAUR

- *Usage et abus des procédures sommaires*, in «Eighth World Conference on Procedural Law. Justice and Efficiency (General reports and discussions)», Dutch Association for Procedural Law, 1989;

PATRICK THIEFFRY

- *Quelques aspects comparés de la procédure civile en France et aux États-Unis*, in «Revue International de Droit Comparé», Año 36.º, n.º 4, Out/Dez., Paris, 1984;

PEDRO GONZÁLES POVEDA

- *Los actos procesales*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», Madrid, 1990;

PETER GOTTWALD

- *Simplified civil procedure in West Germany*, in «The American Journal of Comparative Law», vol. XXXI, n.º 4, Fall, 1983;

ROGER PERROT

- *Le rôle du juge dans le procès civil en droit judiciaire français*, in Separata da «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», Vol. XXII, Lisboa, 1970;

VICENTE GIMENO SENDRA

- *Causas históricas de la ineficacia de la justicia*, in «Eighth World Conference on Procedural Law. Justice and Efficiency (General reports and discussions)» Ditch Association for Procedural Law, 1989;
- *El nuevo Código Procesal Penal portugués y la anunciada reforma global de la justicia española*, in «Justicia 90», II, 1990;
- *Pasado presente y futuro de la justicia civil*, in «Jornadas sobre la reforma del proceso civil», Madrid, 1990;