

Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Moreira, José Miguel Soares

A intervenção do juiz no processo civil: entre a verdade, a imparcialidade e a celeridade

<http://hdl.handle.net/11067/2889>

Metadados

Data de Publicação	2013-02-19
Palavras Chave	Direito, Direito processual civil, Pessoal Judiciário - Juíz
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-25T20:34:19Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

A INTERVENÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

Entre a verdade, a imparcialidade e a celeridade

José Miguel Soares Moreira

Dissertação para obtenção do grau de Mestre

Porto, 2012



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

A INTERVENÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

Entre a verdade, a imparcialidade e a celeridade.

José Miguel Soares Moreira

Dissertação para obtenção do grau de Mestre

Orientador: **Professor Doutor J.P. Remédio Marques**

Porto, 2012

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo exemplo.

À Joana, António e Miguel, pelo amor.

**Ao Professor Doutor J.P. Remédio Marques, meu orientador,
pelo apoio e incentivo.**

ÍNDICE:

Agradecimentos	III
Índice	IV
1) Apresentação	1
2) O estatuto do juiz no processo civil. Evolução histórica	4
2.1) Em geral	4
2.2.) Em Portugal	5
3) A discussão sobre o modelo de juiz na jurisdição civil	18
4) A intervenção do juiz na legislação processual civil em vigor	24
4.1.) Código de Processo Civil	24
4.1.1.) O princípio dispositivo e os poderes do Tribunal	26
4.2.) Regime Processual Civil Experimental	34
4.3.) Desjudicialização	37
4.3.1.) Mediação	39
4.3.2.) Arbitragem	40
4.3.3.) Julgados de Paz	42
5) A intervenção do juiz na reforma do Código de Processo Civil	44
6) Que modelo de juiz para o processo declarativo?	47
6.1.) Caracterização do direito constitucional de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva	47
6.2.) A posição do juiz. Entre a verdade, a imparcialidade e a celeridade	50
6.3.) Síntese conclusiva	53
Índice bibliográfico.	55

1) APRESENTAÇÃO:

Na doutrina actual, especialmente espanhola e italiana, dirimem-se duas posições quanto ao papel reservado ao juiz no processo civil declarativo, designadamente quanto à sua intervenção, mais ou menos activa, no que se refere à conformação da marcha processual e à aquisição das provas, que confirmem ou infirmem os factos em que autor e réu estribam a pretensão e a defesa e/ou reconvenção.

Contrariamente à jurisdição penal, na qual se manifesta o poder punitivo do Estado em reacção à violação de bens jurídicos essenciais à vida em sociedade, na civil estão em causa interesses privados das partes que, encontrando-se em conflito, e na impossibilidade de uma solução extrajudicial, demandam a intervenção do Estado, através dos Tribunais, para resolver o litígio.

Assim, o processo civil inicia-se com o autor, quase sempre com o auxílio técnico de um advogado, a relatar ao tribunal um conjunto de factos, mais ou menos complexo, que, depois de provados e integrados em normas jurídicas, farão com que o juiz dê procedência à pretensão, positiva ou negativa, deduzida.

Por sua vez, o réu, após ter tido conhecimento de tal complexo fáctico, irá contradizer a narrativa do autor, apresentando, ou não, uma versão alternativa.

Por último, o juiz, após a produção de prova, irá responder “*provado*” ou “*não provado*” (ou “*provado apenas que*”) aos factos sobre os quais não exista acordo das partes e sejam necessários à decisão jurídica da causa.

Num mundo perfeito, povoado por anjos, tudo se passaria de forma pacífica, não sendo sequer necessária a intervenção de um terceiro imparcial (o julgador), uma vez que todos os intervenientes no processo (autor, réu, advogados, testemunhas) diriam a verdade, bastando a mera subsunção dos factos ao direito, obtendo-se sempre (salvo no caso de errada aplicação da norma jurídica) uma decisão acertada.

Contudo, num mundo de homens, as coisas não se passam assim.

Na realidade, não existe um dever dos advogados, enquanto representantes das partes, de dizer a verdade e muito menos de dizer toda a verdade, uma vez que, profissional e deontologicamente, se encontram obrigados a zelar pelos interesses dos seus clientes em processos de marcado cunho “*adversial*.”

No entanto, estas narrações, como refere Michele Taruffo, expressam uma “pretensão de verdade.”

“Dado que uma pretensão de verdade não é equivalente à verdade de um enunciado, a história que o advogado narra a respeito de um facto não é mais que uma história hipotética relativa a esse facto. Essa hipótese apresenta-se “como verdadeira”, contudo não é mais que uma hipótese: a sua verdade ou falsidade determinar-se-á mais adiante, com o decorrer do processo e na decisão final” (Taruffo, 2010: 61).¹

Assim, importa determinar qual a intervenção do juiz civil, se mais passiva, limitando-se a arbitrar a contenda, pugnando apenas pela observância das regras de “*fair play*”, deixando às partes o processo, ou se, pelo contrário, deve intervir de forma proactiva, quer na conformação do processo, quer mesmo na aquisição da prova.

Tal discussão é tanto mais pertinente num tempo em que se espera uma resposta célere e de qualidade à crescente litigância civil, a qual, a mais das vezes, não traduz um verdadeiro conflito de interesses, mas outrossim a forma de coercivamente obter a cobrança de dívidas.

Com esta litigância de massas convive a denominada “*justiça nuclear*”, versando designadamente sobre direitos de personalidade, obrigacionais, reais, de consumo, em que, eventualmente, será exigido um modelo de juiz diferente que, para além de se preocupar com a eficiência, terá, necessariamente, outro tipo de exigências.

Nesta dissertação pretende-se, começando com uma perspectiva histórica,² determinar qual o tipo de juiz (com que instrumentos) adequado às necessidades sentidas pela sociedade actual, num Estado de Direito Democrático, constitucionalmente fundado.

¹ Tradução minha.

² Enquadramento histórico não tanto centrado na polémica, meramente teórica, de saber se regimes totalitários/autoritários produzem códigos de processo civil autoritários, ao conferirem amplos poderes à autoridade judiciária, que depois controlam.

É este, em síntese, o tema da presente dissertação.

Com este tipo de abordagem, podemos consultar, quanto à legislação processual civil portuguesa: MENDONÇA, Luís Correia, “80 Anos de Autoritarismo: uma leitura política do processo civil português”, in *“Processo Civil e Ideologia”*, 2.^a Edição, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, páginas 375 a 430; Quanto ao Código Processo Civil Italiano, VERDE, Giovanni, “Las ideologias del proceso en un reciente ensayo”, in *“Processo Civil e Ideologia”*, 2.^a Edição, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, páginas 75 a 88; CIPRIANI, “El processo civil entre viejas ideologias y nuevos eslóganes”, in *“Processo Civil e Ideologia”*, 2.^a Edição, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, páginas 89 a 103.

2) O ESTATUTO DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.

2.1) Em geral

Iremos, em primeiro lugar, traçar, de forma sintética, a evolução dos sistemas processuais nos últimos séculos, tendo como perspectiva o seu cunho ideológico, seguindo, de perto, Alexandre Mário Pessoa Vaz, no seu “*Direito Processual Civil, Do antigo ao novo código*”, Almedina, Coimbra, 1998, páginas 127/133.

Este Autor divide em quatro fases temporais a evolução do processo civil, a saber:

- “a) Sistema do processo comum europeu medieval (dominante até fins do séc. XVIII);
- b) Sistema do processo liberal (introduzido pela Revolução Francesa);
- c) Sistema do processo social (expressão do socialismo europeu do séc. XIX, consagrado na Ordenação Processual Austríaca de 1895 de Franz Klein);
- d) Sistema dos processos socialistas (resultante da Revolução Russa e que dominou nos países de influência soviética da Europa Oriental).”

Quanto ao processo comum europeu medieval, este radica numa justiça assente em privilégios de classe (rei, senhores, servos, clero), desigualitária, autoritária e arbitraria. A autoridade judiciária assume um papel de “*fantoches*”, a quem cabe apenas confirmar uma decisão preconcebida.

Por sua vez, o sistema do processo liberal aboliu as jurisdições privilegiadas, guiando-se a intervenção do julgador pelo princípio do “*laissez faire, laissez passer*.” Adopta, assim, o conceito do “juiz passivo”, assumindo o processo um conceito “duelístico, agonístico ou desportivo” (PESSOA VAZ, 1998:130).

Quanto ao sistema do processo social, este “consagra de maneira rigorosa e efectiva os princípios da oralidade, da imediação, da concentração e da publicidade, assenta no princípio da livre apreciação da prova e concede as garantias do recurso de apelação (com renovação da prova oral em segunda instância), da motivação exaustiva das sentenças, da rigorosa documentação da prova, do juiz activo, responsável e assistencial (que visa criar

entre as partes uma igualdade real e efectiva e não meramente formal – pelo auxílio que o juiz concede à parte económica e culturalmente mais débil e desfavorecida) construindo uma estrutura processual com carácter acentuadamente publicístico, dominado pelo princípio da investigação officiosa da verdade material pelo juiz (princípio inquisitório ou de investigação “Forschungspringzip”): estrutura essa que o próprio Klein qualificou como “um instituto de bem estar social” – Wohlfahrtseinrichtung” (PESSOA VAZ, 1998:130).

Quanto ao último dos sistemas referidos, atenta a evolução política dos países europeus que o adoptavam, na sequência da queda do Muro de Berlim, em 1989, perdeu actualidade a sua análise, pelo que não nos iremos referir a ele.

2.2) Em Portugal

Importa, agora, realizar um breve excuroso pela evolução da legislação processual civil em Portugal desde os finais do Século XIX até à actualidade.

O Código Civil de Seabra (aprovado pela Lei n.º 1 de Julho de 1867) continha normas de direito probatório e processuais civis.

Como a “*Novíssima Reforma Judicial*”, contida no Decreto de 21 de Maio de 1841, era difícil de aplicar e dava origem a múltiplas anulações nos Tribunais, importava que fosse aprovado um Código de Processo Civil, o que veio a acontecer pela Carta de Lei de 08 de Novembro de 1876.

Este Código, no dizer de Luís Correia de Mendonça (MENDONÇA, 2011:380/381), está “profundamente influenciado pelo princípio do dispositivo e por uma concepção jusprivatista do processo” (página 380). Consagra-se “um processo escrito, mediato e não concentrado” (página 381), “uma disputa entre dois adversários perante um terceiro judicante” (página 381). Estava consagrado o princípio da “*igualdade de armas*”, não competindo ao juiz intervir, corrigindo qualquer desigualdade adveniente da deficiente gestão do processo pelas partes ou seus mandatários.

Aos advogados exigia-se que defendessem acerrimamente os interesses dos seus clientes e ao juiz que se pronunciasse sobre todas e só aquelas questões relativamente às quais tivesse sido, pelas partes, chamado a pronunciar-se.

“Na verdade, no Código de 1876, a actuação do juiz é predominantemente reflexa e não impulsiva. Faltam àquele magistrado quaisquer faculdades de direcção efectiva do procedimento” (MENDONÇA, 2011:384).

Em 1923, José Alberto dos Reis, a convite do Ministro da Justiça Abranches Ferrão, elaborou um projecto de reforma da legislação processual civil, que depois foi abandonado pelo Ministro seguinte, Augusto Monteiro.

Com o Golpe Militar de 28 de Maio de 1926, José Alberto dos Reis foi novamente chamado a proceder a uma reforma profunda do processo civil, abandonando-se o paradigma liberal do Código de 1876. Surge, assim, o Decreto n.º 12:353, de 22 de Setembro de 1926, baseado, em termos ideológicos nos modernos e chiovendianos princípios da oralidade, concentração e actividade jurisdicional.

Contudo, é o princípio da actividade jurisdicional que sai mais valorizado no Decreto n.º 12:353, de 22 de Setembro de 1926. Deseja-se cortar com um juiz que se apelida de “*fantoche*” que, nas mais das vezes, apenas tomava contacto com o processo na sua parte final, proferindo a sentença tarde e a más horas, por um juiz que, desde o início do pleito, toma as rédeas do procedimento, tornando-o célere e expedito até proferir a sentença, que realize a justiça.³

³ Refere José Alberto dos Reis, quanto ao Código de Processo Civil de 1876, que este “está todo construído sobre a velha concepção francesa da inércia e passividade do juiz. O juiz não tem iniciativa; só se move mediante o impulso das partes. O processo é uma luta que se trava entre os litigantes e a que o juiz assiste impassível até ao momento de proferir a sentença. As partes articulam e alegam o que lhes apraz; produzem as provas que querem produzir; oferecem ao juiz o que lhes apetece. O magistrado tem de aceitar o que lhe apresentam, sem poder intervir eficazmente na preparação e andamento da causa. (...) O juiz manequim ou o juiz fantoche, movido discricionariamente pelo impulso dos litigantes, eis o figurino que o Código adoptou. “Este modelo era a consequência natural do conceito individualista do processo e da confusão entre o direito material e a acção judiciária destinada a fazê-lo valer. A relação processual considerava-se como um negócio de exclusivo interesse particular, de que as partes podiam dispor como de coisa sua”, REIS, José Alberto dos, “*Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial*”, 2.ª edição actualizada, Coimbra Editora, 1933, páginas 207/208.

Escreve-se no preâmbulo do Decreto n.º 12:353, de 22 de Setembro de 1926, que “o sistema processual vigente é informado pelo velho conceito da inércia e passividade do magistrado. O juiz não tem iniciativa: é um autómato, movido mecanicamente pela vontade das partes. Só procede mediante um impulso dado pelos interessados; só conhece e aprecia aquilo que aos litigantes aprouver submeter à sua consideração.

Subjacente a tal mudança de paradigma quanto ao papel da autoridade judiciária no processo civil, José Alberto dos Reis refere como influência “o conceito de juiz activo, que informa a legislação da Inglaterra, da Alemanha, da Áustria e da maior parte dos cantões suíços. Há que colocar o juiz em condições de dirigir convenientemente a causa, há que assegurar-lhe no processo uma posição tal que lhe permita encaminhar prontamente o litígio para uma solução final que, por ser rápida, não deixe de ser justa.

“É o princípio fundamental do sistema anglogermânico, que encontrou no Código Austríaco de 1895 a sua expressão mais perfeita. E os resultados têm sido tão convincentes que Tissier na França e Chiovenda na Itália reclamam instantemente a reforma das suas leis de processo em harmonia com o modelo austríaco.” (REIS,1933:208/209).

Por sua vez, no preâmbulo do Decreto n.º 12:353, de 22 de Setembro de 1926, afirma-se que “acima do interesse das partes há, na acção judicial, o interesse do Estado, ao qual não pode ser indiferente o modo como a justiça é administrada.

“A realização da ordem jurídica é uma das funções do Estado; e como esse fim se consegue por meio do julgamento, compreende-se que deva haver no processo uma entidade que, em nome do Estado, esteja investida dos poderes necessários para conduzir rapidamente o litígio a uma solução conforme à justiça. Essa entidade é o juiz.

“Portanto, o magistrado, longe de ser inerte e de assistir de braços cruzados ao desenrolar da luta, deve exercer uma função activa, deve ocupar no processo uma posição tal que lhe permita dirigir a instrução, intervir eficazmente na preparação da causa, em ordem a assegurar um julgamento ao mesmo tempo rápido e justo.”

Como concretização impressiva de tal concepção de juiz temos o artigo 27.º, o qual estabelece que “A instrução do processo pertence às partes, mas sob a direcção e

“No congresso dos juristas alemães, realizado em 1092, comparou-se este tipo de juiz a uma espécie de aparelho automático, no qual as partes lançam os materiais do processo para receberem depois a sentença. A imagem é feliz; lembra as caixas automáticas, em que se mete uma moeda para receber em seguida um determinado produto.

“A concepção francesa do juiz inerte fez o seu tempo. A relação processual não pode ser encarada como uma relação de mero interesse privado; as partes não podem dispor do processo como de uma coisa que lhes pertença. Acima do interesse das partes há, na acção judicial, o interesse do Estado, ao qual não pode ser indiferente o modo como a justiça é administrada.”

fiscalização do juiz, o qual pode e deve tomar todas as providências necessárias para assegurar a maior rapidez, simplicidade e economia na preparação, discussão e julgamento da causa e para conseguir que a decisão corresponda à verdade e à justiça.”

Por sua vez, nos termos do artigo 28.º “compete especialmente ao juiz:

“1.º Chamar a atenção das partes para quaisquer deficiências, irregularidades ou vícios que possam ser corrigidos;

“2.º Convidar as partes a esclarecer e completar as suas alegações e os seus meios de prova;

“3.º Ordenar exames, vistorias e avaliações;

“4.º Determinar a comparência pessoal das partes quando o julgue conveniente ou para tentar a conciliação ou para as ouvir sobre factos essenciais da causa;

“5.º Requisitar a apresentação de documentos, plantas, desenhos ou objectos indispensáveis ao esclarecimento da questão e indeferir a junção ao processo de tudo o que for impertinente e desnecessário;

“6.º Convidar os advogados a resumir os seus requerimentos ou as suas alegações orais quando forem manifestamente excessivos, e chamá-los à ordem quando estejam versando assuntos estranhos à causa, podendo retirar-lhes a palavra no caso de reincidência e abuso intolerável;

“7.º Recusar a expedição de cartas rogatórias e de cartas precatórias para fora do continente ou da ilha onde a causa correr, e indeferir o pedido de quaisquer diligências quando entenda que se tem apenas em vista protelar o andamento da causa.”

“8.º Significar às partes a conveniência de que determinadas testemunhas, residentes fora da circunscrição judicial, venham depor perante ele;

“9.º Ordenar preparos e remover todos os obstáculos ao seguimento do processo;

“10.º Ordenar a junção de causas entre si conexas e a suspensão de uma causa enquanto não for decidida outra de que está dependente.”

O Decreto n.º 12:353, de 22 de Setembro, consagrou também, logo no seu artigo 2.º, o despacho de indeferimento liminar para os casos de ineptidão, incompetência em

razão da matéria, impropriedade do meio empregado e inviabilidade evidente da acção. Refira-se que deste despacho cabia sempre recurso, sendo que, no caso de indeferimento por inviabilidade evidente da pretensão este ia até ao Supremo Tribunal de Justiça, independentemente do valor da causa.

Em 29 de Setembro de 1932, foi publicado no Diário do Governo, o Decreto n.º 21:694, da responsabilidade de Manuel Rodrigues Júnior, o qual consagrou a oralidade no processo civil português. Na realidade, o artigo 11.º de tal corpo legislativo estipulou que “a discussão, em 1.ª instância, das causas cíveis ou comerciais, qualquer que seja a sua natureza e forma de processo, será sempre oral e o seu julgamento feito em conformidade com as disposições constantes dos artigos seguintes.”⁴

Alexandre Mário Pessoa Vaz entende que a reforma de 1932 consagrou um sistema de “*oralidade pura e colegialidade generalizada*.”⁵

Este sistema de oralidade pura, que se manteve até à Reforma de 1995/1996, conduziu, no dizer de Luís Correia de Mendonça, “a que Portugal, durante mais de 60 anos, tivesse um sistema processual que não assegurava garantias judiciais fundamentais, a saber: documentação da prova, motivação das decisões em matéria de facto e efectivo segundo grau de jurisdição quanto às questões de facto” (MENDONÇA, 2011: 403).

⁴ De harmonia com o artigo 12.º do Decreto n.º 21:694, de 29 de Setembro de 1932, “O julgamento das causas é da competência do tribunal colectivo ou do juiz singular.

β 1.º Compete ao tribunal colectivo julgar, nas acções de valor superior a 10.000\$00, seja qual for a forma do processo, e nas acções relativas ao estado das pessoas, independentemente do seu valor, as questões de facto acerca das quais não houver confissão ou acordo das partes, ou que não se acharem provados por documentos autênticos ou autenticados, salvo o caso da falsidade;

β 2.º Compete ao juiz singular decidir todas as questões nas causas de valor até 10.000\$00; e nas de valor superior a esta quantia as questões de direito, e as de facto que não forem da competência do tribunal colectivo. (...)

β 3.º As questões de facto da competência do tribunal colectivo são as que hajam de ser julgadas a final, quer na causa principal, quer nos actos preparatórios e incidentes como tais designados na lei (...)

⁵ Cfr. “O tríptico ideal de justiça célere, económica e segura ao alcance do legislador processual moderno”, *in* “*Revista da Ordem dos Advogados*”, 33, 1973, páginas 167 e segs.

Defende, ainda, o mesmo Autor que a consagração, por Manuel Rodrigues Júnior, deste sistema de oralidade pura, que posterga os mais elementares direitos das partes a sindicarem a decisão sobre a matéria de facto, que não é motivada nem passível de recurso para tribunal superior, deriva não da falta de preparação técnica do seu autor, mas outrossim de uma consciente e assumida opção ideológica tributária à máxima do Estado Novo: *“Tudo pela Nação, Nada Contra a Nação.”*

Finalmente, surge o Código de Processo Civil de 1939, o qual, apesar das sucessivas e múltiplas alterações,⁶ chegou à actualidade.⁷

⁶ Elencam-se aqui, ainda que de forma não exaustiva, os vários diplomas que alteraram o Código de Processo Civil de 1939:

- Decreto n.º 44129, de 28 de Dezembro;
- Decreto-lei n.º 242/85, de 09 de Julho;
- Decreto-lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro;
- Lei n.º 6/96, de 29 de Fevereiro;
- Decreto-lei n.º 180/96, de 25 de Setembro;
- Decreto-lei n.º 125/98, de 12 de Maio;
- Decreto-lei n.º 269/98, de 01 de Setembro;
- Decreto-lei n.º 315/98, de 20 de Outubro;
- Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro;
- Decreto-lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro;
- Decreto-lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto;
- Lei n.º 30-D/2000, de 20 de Dezembro;
- Decreto-lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro;
- Decreto-lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro;
- Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro;
- Decreto-lei n.º 38/2003, de 08 de Março;
- Decreto-lei n.º 199/2003, de 10 de Setembro;
- Decreto-lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro;
- Decreto-lei n.º 54/2004, de 18 de Março;
- Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro;
- Decreto-lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março;
- Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril;
- Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro;
- Decreto-lei n.º 8/2007, de 17 de Janeiro;
- Decreto-lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto;
- Decreto-lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro;
- Decreto-lei n.º 116/2008, de 04 de Julho;

Tal Código de Processo Civil teve a sua origem num projecto de José Alberto dos Reis, com a colaboração de Manuel Rodrigues.

Encontra-se dividido em quatro livros: Livro I: Da acção; Livro II: Da competência e das garantias de imparcialidade; Livro III: Do processo; Livro IV: Do tribunal arbitral.

Este Código, na esteira dos anteriores, consagra um juiz forte que dirige, com autoridade, toda a marcha processual, sendo dotado de poderes de promoção, instrução e disciplina.

“ O Código de Processo Civil de 1939 é um Código extremamente evoluído para a época e que tomou em consideração não só os grandes diplomas latinos do século XIX , o Código de Processo Civil napoleónico, o Código italiano de 1865, a “Ley de Enjuiciamiento Civil“ espanhola de 1889, mas também os códigos germânicos, alemão e austríaco, do final do século XIX. Alberto dos Reis era, de resto, um profundo conhecedor

-
- Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto;
 - Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro;
 - Decreto-lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro;
 - Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho;
 - Decreto-lei n.º 35/2010, de 15 de Abril;
 - Lei n.º 43/2010, de 03 de Setembro;
 - Decreto-lei n.º 52/2011, de 13 de Abril.

⁷ No preâmbulo do Decreto-lei n.º 44129, de 28 de Dezembro de 1961, escreve-se o seguinte: “A lei preambular do Código de 1939 determinava, à semelhança do que tem sido preceituado em disposições legais congêneres, que todas as alterações futuras em matéria de processo civil fossem feitas nos lugares próprios do Código, mediante a substituição dos artigos modificados, a supressão dos inúteis e o aditamento dos que se mostrassem necessários.

“E foi nesse sentido que, de início, se orientaram os trabalhos da Comissão Revisora do Código; cedo se fez sentir, no entanto, perante o volume crescente das alterações aprovadas, a dificuldade de manter a orientação estabelecida, ao mesmo tempo que se reconheceu a conveniência de dar ao diploma a estrutura formal prevista para o novo Código Civil (já utilizada, aliás, nos mais importantes diplomas emanados do Ministério da Justiça) e que tem incontestáveis vantagens de clareza, de simplificação e de individualização dos diferentes preceitos legais.

“Ainda assim, houve a preocupação constante de respeitar, na medida do possível, a ordenação sistemática das matérias e a própria localização do articulado, só deslocando os preceitos a que se julgou necessário ou grandemente vantajoso dar uma outra arrumação.”

da doutrina processualista italiana e acompanhava os trabalhos da reforma que se desenvolviam paralelamente em Itália e no Brasil.”

“Não deixa, por isso, de ser notável que o modelo de processo declarativo adoptado se tenha afastado do chamado modelo italo-canónico, em que a fase intermédia da tramitação decorre tipicamente perante um juiz instrutor, sendo produzida a prova numa série de audiências perante este. É depois o juiz instrutor que prepara a decisão de facto a submeter a um tribunal colectivo.

“O Código de 1939 distinguiu no processo declarativo comum três tipos de procedimento, o ordinário, o sumário e o sumaríssimo, elegendo para os distinguir o valor da causa como critério único ou como modalidade de um critério mais complexo que também atendia à finalidade do processo.

“O processo declarativo ordinário estava compartimentado em cinco fases, começando pela dos articulados, passando para uma fase de condensação – em que é proferido o despacho saneador e, se fosse caso disso, a elaboração de duas peças de síntese, uma sobre a matéria de facto já provada, a especificação, e outra sobre a matéria de facto a provar depois, o questionário – a que se seguia a instrução, a partir da apresentação dos requerimentos de prova, a audiência de discussão a decorrer perante um tribunal colectivo presidido por um juiz corregedor mais experiente, e por último, a fase da sentença, confiada a um dos juizes, após a resposta à matéria de facto do questionário deliberada pelo colectivo. Estava acolhido plenamente um modelo de oralidade, em que não eram registados por escrito, em regra, os depoimentos das testemunhas, peritos ou os depoimentos confessionários de parte (MENDES, 2012:80/81).

Contrariamente ao Autor acabado de citar, Luís Correia Mendonça considera que “O novo Código representa o ponto de chegada de uma obra, que durou treze anos, de construção de um processo que assumisse por inteiro o feitiço do Estado a que pertencia: um Estado anti-individualista e orgânico, um Estado, como vimos, com uma concepção totalitária da vida. “Em vez de o processo civil ser visto como um serviço que o Estado presta ao cidadão, fornecendo-lhe os meios para realizar o seu direito subjectivo, passou a ser entendido como um serviço que o cidadão presta ao Estado, fornecendo-lhe a ocasião de realizar o direito objectivo” da realização da justiça (MENDONÇA, 2011: 415)

Seguidamente, a 28 de Dezembro de 1961, foi publicado o Decreto-lei n.º 44129, o qual operou uma importante reforma no direito processual civil.

O principal responsável por tal diploma foi João de Matos Antunes Varela, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Ministro da Justiça.

A principal novidade da reforma traduziu-se na consagração, no art. 653.º, n.º 1, do Código Revisto, da obrigação de os juízes fundamentarem as respostas dadas aos quesitos, uma vez que “só há vantagem em estimular os juízes a seguir atentamente o desenrolar de toda a instrução do processo, assim como há toda a conveniência em obrigá-los a anotar oportunamente os resultados dos diferentes procedimentos probatórios, a recapitular, no momento da decisão, as impressões colhidas através da produção das várias provas e a conferir, sobretudo, os efeitos aparentemente contraditórios dos elementos que lhes cumpre utilizar na formação da sua convicção.

“(…) A possibilidade de alteração das decisões do colectivo não é, como se vê, a única finalidade capaz de justificar o dever de fundamentação das respostas aos quesitos.

“A necessidade de justificar a decisão, substituindo as respostas secas, dogmáticas, autoritárias do colectivo por uma fundamentação esclarecedora do raciocínio dos juízes, pode contribuir de tal modo não só para a maior ponderação e acerto da própria resposta, como para o maior prestígio da decisão e do órgão donde ela emana, que estas razões bem legitimam, por si só, ou seja, independentemente da modificabilidade ou anulabilidade das respostas, a novidade da solução perfilhada pelo diploma.” (do preâmbulo)

Luís Correia Mendonça, considera este passo irrelevante, em termos de reforço das garantias das partes, uma vez que continua a inexistir registo da prova oralmente produzida e, por isso, forma de sindicar, designadamente pelos Tribunais superiores, da bondade dos argumentos expendidos pelos juízes, no acórdão de resposta ao questionário.

No dizer deste Autor mantêm-se intactos os pilares da legislação processual civil anterior, a saber, actividade do juiz, oralidade e concentração e o pendor autoritário (MENDONÇA, 2011:418).

Após a Revolução de 25 de Abril de 1974, que depôs o Estado Novo e consagrou uma democracia parlamentar, a primeira alteração ao Código de Processo Civil foi empreendida pelo Decreto-lei n.º 242/85, de 09 de Julho.

Luís Correia Mendonça refere que esta reforma acentuou o carácter autoritário do Código de Processo Civil, tornando, ainda, mais frágil a posição das partes.

Tal autor dá especial ênfase à consagração do carácter facultativo da audiência preparatória. Refere, assim, que “A faculdade discricionária então conferida ao juiz de julgar antecipadamente de mérito sem audiência, demais a mais quando se reduziram a dois os articulados normais, ou seja o âmbito da discussão anterior ao despacho saneador, não tem defesa e contraria o artigo 6.º, n.º1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, MENDONÇA, 2011: 421.

Seguidamente, em 1995/1996, aconteceu uma importante revisão do Código de Processo Civil, traduzida na publicação dos Decretos-lei n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro e 180/96, de 25 de Setembro.

Por tal reforma aumentaram-se os poderes da autoridade judiciária, designadamente reforçando-se o inquisitório.

“Foi fortemente atenuado o princípio da exibição, segundo o qual a responsabilidade pela selecção e apresentação dos factos pertence exclusivamente às partes; passou-se a acolher com naturalidade e amplamente a existência de “articulados judicialmente estimulados” (artigo 508.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3); ao tribunal foi conferido o amplo poder de, por iniciativa própria, investigar factos instrumentais, durante a instrução e discussão da causa (artigo 264.º, n.º 2); em homenagem à concepção do processo civil como instituição, que coloca em primeiro plano o interesse da colectividade, robusteceu-se o poder de direcção formal do processo pelo juiz, apenas limitado quando exista um “ónus de impulso especialmente imposto às partes” (artigo 265.º, n.º 1); atribuiu-se ao magistrado o poder de providenciar pelo suprimimento da falta dos pressupostos processuais susceptíveis de sanção (artigo 265.º, n.º 2); alargou-se substancialmente os poderes instrutórios, de natureza oficiosa, do tribunal, v. g. com a incumbência de o juiz investigar os factos alegados pelas partes (artigo 265.º, n.º 3), com o poder de iniciativa do juiz, em sede de depoimento de parte (artigo 552.º, n.º 1), com a faculdade de o tribunal inquirir officiosamente as testemunhas prescindidas pela parte que as ofereceu (artigo 619.º, n.º 2), com a ampliação das hipóteses em que é permitida a inquirição oficiosa de testemunhas não oferecidas pelas partes (artigo 645.º, n.º 1), com a “desconsideração” de determinados “sigilos” ou “confidencialidades” legalmente reconhecidos, sempre que deva prevalecer a verdade material (*artigos 519.º e 519.º-A*)” (MENDONÇA, 2011: 423).

Há, ainda, que considerar como inovações da reforma que se traduzem, ainda que reflexamente, num aumento dos poderes da autoridade judiciária, a cominação como crime de desobediência do desacatamento de decisão proferida no âmbito de procedimento cautelar (artigo 391.º); a possibilidade de convoação, por parte do juiz, da providência requerida para outra mais adequada a prevenir o dano (artigo 392.º, n.º 3); regime mais exigente em termos de comportamento processual das partes para escapar ao instituto da Litigância de Má Fé (artigo 456.º, n.º 2).

Para contrabalançar, criou-se o conceito de comunidade processual (artigo 266.º, n.º 1), reforçado pelo princípio da igualdade substancial das partes (artigo 3.º A).

Refere-se no preâmbulo do Decreto-lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que se “consagra o princípio da cooperação como princípio angular e exponencial do processo civil, de forma a propiciar que juízes e mandatários cooperem entre si, de modo a alcançarse, de uma feição expedita e eficaz, a justiça do caso concreto; e procurando plasmar, mais uma vez, como adiante melhor se irá especificando, tal princípio aos regimes concretamente estatuídos (vg. audiência preliminar, marcação de diligências, averiguação de existência de bens penhoráveis).

“Tem-se, contudo, plena consciência que nesta sede se impõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas e isotéricas manifestações de um já desajustado individualismo, para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente judiciário tem no processo, idóneo a produzir o resultado a que todos interessa – cooperar com boa fé numa sã administração da justiça.

“Na verdade, sem a formação desta nova cultura judiciária facilmente se poderá pôr em causa um dos aspectos mais significativos desta revisão, que se traduz numa visão participada do processo, não numa visão individualista, numa visão cooperante, e não numa visão autoritária.”

O legislador português, inspirado no alemão mas indo mais além, consagrou no artigo 266.º, n.º1, uma cláusula geral de boa fé, que vincula todos os sujeitos processuais, incluindo a autoridade judiciária (DIDIER JR, 2011:108).

Um traço distintivo da Reforma de 1995/1996 foi a consagração da audiência preliminar, diligência com as finalidades previstas no art. 508.º- A do Código de Processo

Civil.⁸ Para que tal inovação se traduzisse em efectivos ganhos de celeridade e eficácia, o Legislador apelava para o já referido conceito de “*comunidade de trabalho*” em que todos os intervenientes processuais colaboravam para um mesmo fim.^{9 10}

⁸ Dispõe o artigo 508.º A do Código de Processo Civil, na redacção introduzida pelo Decreto-lei n.º 375 A/99, de 20 de Setembro, que a audiência preliminar se destina a algum ou alguns dos fins seguintes:

- a) Realizar tentativa de conciliação, nos termos do artigo 509.º;
- b) Facultar às partes a discussão de facto e de direito, nos casos em que ao juiz cumpra apreciar excepções dilatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, o mérito da causa;
- c) Discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate;
- d) Proferir despacho saneador, nos termos do artigo 510.º;
- e) Quando a acção tenha sido contestada, seleccionar, após debate, a matéria de facto relevante que se considere assente e que constitui a base instrutória da causa, nos termos do artigo 511.º, decidindo as reclamações deduzidas pelas partes (n.º 1).

A audiência preliminar pode destinar-se complementarmente a:

- a) Indicar os meios de prova e decidir sobre a admissão e a preparação das diligências probatórias, requeridas pelas partes ou officiosamente determinadas, salvo se alguma das partes, com fundadas razões, requerer a sua indicação ulterior fixa-se logo prazo;
- b) Estando o processo em condições de prosseguir, designar, sempre que possível, a data para a realização da audiência final, tendo em conta a duração provável das diligências probatórias a realizar antes do julgamento.
- c) Requerer a gravação da audiência final ou a intervenção do colectivo. (n.º 2)

⁹ Refira-se que na páginas 2 e 3 das “*Linhas Orientadoras da Nova Legislação Processual Civil*”, publicadas, em 1992, pelo Ministério da Justiça, se dizia o seguinte quanto à audiência preliminar: “O seu objectivo primordial é o de permitir o debate aberto e amplo, entre o juiz e os mandatários das partes e, em geral, as próprias partes, removendo, desde logo e sempre que possível, as irregularidades e insuficiências que prejudiquem a instância; também nela deverá ser delimitado, de modo definitivo, o objecto do processo e fixada a respectiva base instrutória.”

¹⁰ “Foi intenção do legislador dignificar a audiência preliminar, o que se procurou alcançar por diversas vias concorrentes: ampliação e valorização dos seus objectivos e corresponsabilização do juiz, das partes e respectivos mandatários quanto à sua prossecução.

“O número e a dificuldade das tarefas que se integram neste momento processual, aliados à falta de tradição de uma efectiva cooperação judiciária entre os diversos intervenientes processuais, impõem uma significativa alteração do modo de actuação:

Por fim, importa salientar, quanto aos poderes da autoridade judiciária, a consagração, no artigo 265.º A¹¹ do “*princípio da adequação formal*.” Este princípio articula-se com os princípios do inquisitório na sua vertente da direcção formal do processo pelo juiz, reforçados com a Reforma de 1995/1996.¹² O artigo 265.º A do Código de Processo Civil constitui uma cláusula geral a integrar na pendência de cada concreto processo pelo julgador, depois de cumprido o contraditório, adaptando a marcha processual ao objectivo de alcançar a verdade material, encontrando uma solução justa e atempada para o litígio.

- Dos juízes exige-se um conhecimento profundo do processo, das questões de ordem processual que devem ser resolvidas, das diversas soluções plausíveis da questão de direito e dos respectivos factos integradores, a par de uma postura dialogante, dinamizadora e moderador.

-Da parte dos advogados impõe-se o mesmo conhecimento do processo e dos mecanismos que podem ser accionados, a par de uma activa intervenção no debate das diversas questões que forem suscitadas, atitude colaborante na resolução de tais questões e na facilidade das tarefas subsequentes, com especial destaque para a selecção da matéria de facto que integrará a base instrutória”, GERALDES, António Santos Abrantes, “*Temas da Reforma do Processo Civil*”, II Volume, 4.ª Edição revista e actualizada, Livraria Almedina, Abril de 2010, páginas 86 e 87.

¹¹ Dispõe o artigo 265.º A do Código de Processo Civil que “quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz officiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.”

¹² Cfr. neste sentido, BRITO, Pedro Madeira de, “O novo princípio da adequação formal”, in “*Aspectos do Novo Processo Civil*”, LEX, Lisboa, 1997, páginas 36/37.

3) A DISCUSSÃO SOBRE O MODELO DE JUIZ CIVIL NA JURISDIÇÃO CIVIL.

Numa primeira abordagem, poder-se-ia ser levado a fazer, quanto aos poderes da autoridade judiciária, o contraponto entre os sistemas europeu-continentais, de raiz romano-germânica, e o anglo-americano.

No “*Sistema de Common Law*” puro, típico dos países anglo-saxónicos, também denominado de “*Sistema Adversarial*”, o enfoque é dado às partes que, através dos respectivos advogados, carregam para o processo todo o material probatório.

Por sua vez, no denominado sistema de Civil Law, dos países continentais da Europa (e por eles influenciados, designadamente América Latina), a actuação do juiz é valorizada.

Esta divisão é criticada por ser muito esquemática e redutora, uma vez que existem influências mútuas entre os sistemas.

Na realidade, “*o papel do juiz na actividade instrutória vê-se incrementado no mundo do common law e ameaçado de redução em ordenamento que historicamente vem ocupando posição central no âmbito da “civil law”*” (MOREIRA, 2004: 6).

Aliás, foi realizada uma tentativa de aproximação entre os sistemas inquisitorial e adversarial através dos “*Principles of Transnational Civil Procedure*”, elaborados pelo American Law Institute e pelo UNIDROIT em 2004.¹³

Assim, importa, então, recorrer à doutrina para fazer a distinção entre os dois modelos de autoridade judicial civil.

Na doutrina europeia, com alguma tradução do direito positivo, existe uma discussão, por vezes estremada, quanto ao papel do juiz na condução do processo civil.

¹³ Publicados “*on line*” em <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-spanish.pdf>; e <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf> (consultado em 13 de Agosto de 2012).

Miguel Teixeira de Sousa, apoiando-se em M. DAMÁSKA, indica duas perspectivas de encarar o processo civil:

“Segundo uma perspectiva, o processo é orientado para a resolução dos conflitos; esta concepção atribuiu às partes o domínio do processo e é própria de uma justiça “reactiva”;

“Segundo uma outra perspectiva, o processo é orientado para implementar, na resolução dos litígios, políticas estaduais; esta concepção cerceia o domínio das partes sobre o processo e é característica de uma “justiça activa” (SOUSA, 2009:14,15).

Franco Cipriani (já falecido) em Itália, Juan Montero Aroca em Espanha e Luís Correia de Mendonça em Portugal, em oposição à doutrina dominante (que entende o processo civil como um instrumento de realização de finalidades do Estado, designadamente a descoberta da verdade material e a realização da justiça), são os mais destacados defensores de uma concepção de processo civil, próxima daquela que enformava os códigos liberais, como terreno exclusivo da luta entre privados e em que a autoridade judiciária apenas garante o cumprimento, pelos litigantes e seus advogados, das regras de “*fair play*.”

Juan Montero Aroca refere que “todos os códigos e leis de reforma promulgados no século XX em que foram aumentados significativamente os poderes do juiz foram ditados, e não será por casualidade, por regimes políticos autoritários quando não totalitários, regimes em que se limitou ou mesmo suprimiu a independência judicial “(AROCA, 2011: 148).¹⁴

Refere o mesmo Autor que ao atribuírem-se poderes, designadamente instrutórios, ao juiz se está a colocar em causa não tanto a sua imparcialidade (pressuposto psicológico que se traduz na equidistância relativamente às partes em litígio), mas a sua “*imparcialidade*”, ou seja a condição de terceiro relativamente aos litigantes.¹⁵

¹⁴ Tradução minha.

¹⁵ “En realidad, cuando se trata de atribuir poderes probatorios al juez, lo que debe cuestionarse no es propiamente la imparcialidad judicial, sino si ello es posible atendida la necesidad de que el juez siga siendo tercero, con la exigencia de incompatibilidad de funciones entre parte y juez en el proceso. Debe tenerse en cuenta que si la incompatibilidad de funciones en el proceso es algo objetivo, que puede determinarse en la ley de modo general, es decir, sin referencia a un juez y a un proceso concreto, pudiendo a ley disponer en

Este neoprivatismo ¹⁶ teve consagração na “*Moción de Valencia*” (2006) e na “*Declaración de Azul*” (2008).¹⁷

No primeiro de tais documentos defende-se que o aumento dos poderes do juiz se traduz, por uma espécie de sistema de vasos comunicantes, numa diminuição dos direitos das partes.

Refere-se aí que “a jurisdição não pode encontrar a sua justificação em fins a ela estranhos. A função da jurisdição consiste na tutela dos direitos e interesses dos indivíduos, e a função do juiz no caso concreto tem de consistir em ser o garante último desses direitos. Apenas dessa maneira a jurisdição e o juiz podem restabelecer a ordem jurídica:

- a) Ao serviço dessa função deve-se respeitar primeiro e garantir depois, por parte dos outros poderes do Estado, a independência do juiz, que não é um fim em si mesmo mas que supõe a sujeição apenas à lei. A independência não se pode ficar numa

general qué es lo que no puede hacer el juez pues de hacerlo estaría asumiendo funciones propias de la parte, la imparcialidad es siempre algo subjetivo, que debe referirse siempre a un juez y a un proceso concreto (y por ello se habla de imparcialidad psicológica)), y desde esta distinción puede hablarse de “imparcialidad” (que es condición de tercero o *terzietà*) y de imparcialidad.”

“Desde la garantía de la “imparcialidad” (o *terzietà*) lo que se pone en cuestión no es la concurrencia de las causas de abstención y de recusación, sino si una actividad concreta puede ser realizada por el juez, atendida su necesaria condición de tercero. Adviértase que si se quiere lograr claridad conceptual debe de distinguirse: 1) Una cosa es la “ajeneidad” (o desinterés objetivo o *alienità*) de la jurisdicción, como elemento caracterizador de la misma que la distingue de la administración, 2) Otra la “imparcialidad” (o condición de tercero o *terzietà*) del juez en el proceso, lo que hace, no ya que no pueda ser al mismo tiempo parte, sino también que no puede realizar actos propios de esta, 3) Todavía otra es la incompatibilidad de funciones judiciales dentro del mismo proceso, a las que se refiere por ejemplo el art. 34 del Codice di procedura penale italiano al declarar incompatibles determinados actos realizados en el mismo proceso, pero que en el proceso civil también tienen algún sentido pues siempre será incompatible haber intervenido como juez en la primera instancia y poder intervenir en algún recurso y 4) Por último, la imparcialidad que es necesariamente algo subjetivo, aunque la ley se ve precisada a objetivarla estableciendo las causas de abstención y de recusación”, AROCA, Juan Montero, in “El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria”, in “Proceso Civil e Ideología”, 2.ª Edición, 2011, Tirant lo Blanch, páginas 165/166.

¹⁶ Assim apelidado por José Carlos Barbosa Moreira no artigo denominado “*O neoprivatismo no processo civil*”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 10, Abril/Junho de 2005, páginas 3 a 12.

¹⁷ Publicadas, respectivamente, a páginas 433/438 e 445/454, do livro “*Proceso Civil e Ideología*”, 2.ª Edición, Valencia, 2011, Tirant lo Blanch.

declaração meramente retórica das constituições, como sucede em tantos países em que, por exemplo, a criação de conselhos de judicatura não impediu a continuação da “apropriação” da Justiça pela classe política (nomeações, promoções, confirmação de juízes).

“Da mesma maneira os titulares do Poder Judicial não devem converter-se em titulares de todos os poderes do Estado ou numa espécie de “suplentes” dos outros poderes ou “corretores” da sua falta de actuação. Por isso, e só a título de exemplo, não poderão pretender que no âmbito das suas funções esteja determinar as tarifas (eléctrica, telefónica ou ferroviária de um país), ordenar ao Estado que elimine, por obsoleto, um estabelecimento prisional e que aí instale um museu; ordenar às partes de um contrato que efectuem determinadas prestações para obras sociais, não previstas naquele.

- b) “A condição do juiz como terceiro, isto é, estranho aos factos e ao objecto do processo, é incompatível com a possibilidade que as normas processuais lhe permitam assumir no processo funções que são próprias das partes (iniciar o processo, determinar ou alterar o objecto do processo, apreciar officiosamente a existência de factos não alegados pelas partes). Nessa condição de terceiro não podem existir diferenças entre tipos de processo (civil e penal), não podendo admitir-se processos que se possam qualificar como inquisitórios.
- c) “Para além do mais, o juiz deve ser imparcial. A imparcialidade, que é algo diferente ainda que acrescida da condição de terceiro, em sentido estrito pressupõe que o juiz não possa ter qualquer interesse no objecto do processo. É necessário garantir que no caso concreto o juízo da autoridade judiciária está apenas determinado pelo cumprimento correcto da sua função de tutela dos direitos e interesses das partes.”^{18 19}

Defende-se também uma concepção garantística do processo, o qual “deve regular-se atendendo ao pressuposto que este constitui garantia para os indivíduos na persecução do que estimam ser o seu direito ou interesse legítimo e deve desenvolver-se com estrita

¹⁸ Cfr. Moción de Valencia, in “*Proceso Civil e Ideología*”, 2.ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 435/436.

¹⁹ Tradução minha.

sujeição a essa lei reguladora. A norma processual deve entender-se como norma de garantia e, por isso, a observância da mesma pelo juiz e pelas partes afecta a essência da garantia dos direitos e interesses que prometem as constituições.

“O Estado democrático deve garantir a todas as pessoas a possibilidade de iniciar um processo em condições de igualdade. Com esse objectivo adoptará as medidas que estime necessárias, como a assistência jurídica a cargo do próprio Estado, contudo não pode o juiz, num processo concreto, enquanto terceiro imparcial, assumir funções ou deveres de promoção dessa igualdade “substancial.”^{20 21}

Tal concepção doutrinária teve, em Espanha, consagração legislativa com a Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 07 de enero). No preâmbulo desta lei, refere-se expressamente que a sua pedra basilar é o princípio do dispositivo, o que implicou a limitação dos poderes instrutórios do juiz. Na prática, aboliu-se o inquisitório.²²

²⁰ Cfr. Moción de Valencia, in *“Proceso Civil e Ideología”*, 2.ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 436/437.

²¹ Tradução minha.

²² Refere-se o seguinte no preâmbulo da Ley 1/2000, de 7 de enero: “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos.

“De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho. Tampoco se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir qué tutela, de entre todas las posibles, puede ser la que corresponde al caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a las partes, excepto en casos de singular simplicidad, estar asistidas de abogado.

A este “*neoprivatismo no processo civil*”²³ opõe-se a uma concepção social do processo como instrumento ao serviço da descoberta da verdade material e, em consequência, da realização da justiça.

Trata-se, nas palavras de Miguel Teixeira de Sousa, de uma concepção heurística do processo civil. Para este Autor “o processo civil do futuro será um processo subordinado tanto a uma orientação social, quanto à função do juiz e às suas relações com as partes, como a uma concepção heurística, quanto à sua teleologia (que é o apuramento da verdade dos factos). Qualquer dos parâmetros exige uma transferência da responsabilidade pela direcção do processo – ou, se se quiser, pela gestão do processo – das partes para o juiz. Não se trata de permitir que o juiz exerça um “suave paternalismo” sobre as partes, nem de afastar a argumentação e a retórica do processo, mas apenas de ser consequente com a exigência de que o processo deve ser primordialmente orientado para a descoberta da verdade” (SOUSA, 2009:17).

”Esta inspiración fundamental del proceso - excepto en los casos en que predomina un interés público que exige satisfacción no constituye, en absoluto, un obstáculo para que, como se hace en esta Ley, el tribunal aplique el Derecho que conoce dentro de los límites marcados por la faceta jurídica de la causa de pedir. Y menos aún constituye el repetido principio ningún inconveniente para que la Ley refuerce notablemente las facultades coercitivas de los tribunales respecto del cumplimiento de sus resoluciones o para sancionar comportamientos procesales manifiestamente contrarios al logro de una tutela efectiva. Se trata, por el contrario, de disposiciones armónicas con el papel que se confía a las partes, a las que resulta exigible asumir con seriedad las cargas y responsabilidades inherentes al proceso, sin perjudicar a los demás sujetos de éste y al funcionamiento de la Administración de Justicia.”

²³ Cfr. MOREIRA, José Carlos Barbosa, “O neoprivatismo no processo civil”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 10, Abril/Junho de 2005, Cejur- Centro de Estudos Jurídicos do Minho, págs. 3/12.

4) A INTERVENÇÃO DO JUIZ NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL PORTUGUESA EM VIGOR.

4.1) Código de Processo Civil:

Com a revisão do Código de Processo Civil, aprovada pelos Decretos-Lei n.ºs 180/96, de 25 de Setembro, e 180/96, de 25 de Setembro, tal como se refere no preâmbulo do primeiro, perspectivou-se “o processo civil como um modelo de simplicidade e de concisão, apto a funcionar como um instrumento, como um meio de ser alcançada a verdade material pela aplicação do direito substantivo, e não como um estereótipo autista que a si próprio se contempla e impede que seja perseguida a justiça, afinal o que os cidadãos apenas pretendem quando vão a júízo.”

A Reforma de 1995/1996, consagrou, assim, como sua pedra angular o princípio da cooperação e a ideia do processo como uma “*comunidade de trabalho*” paritária, em que todos contribuem para um objectivo comum.

É com este enquadramento ideológico que o artigo 265.º do Código de Processo Civil define os poderes da autoridade judiciária.

Assim, estabelece tal disposição legal, no seu n.º 1, que “iniciada a instância, cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório.”

Por sua vez, o n.º 2 do mesmo normativo, estipula que “o juiz providenciará, mesmo officiosamente, pelo suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanção, determinando a realização dos actos necessários à regularização da instância ou, quando estiver em causa alguma modificação subjectiva da instância, convidando as partes a praticá-los.”

Por último, e quanto aos poderes instrutórios, consagra que “incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.”

Com a Reforma de 1995/1996 consagrou-se, de forma inovadora, o princípio da adequação formal, no art. 265.º-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz officiosamente, ouvidas as partes (cfr. art. 3.º, n.º 3, do Código de Processo

Civil), determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.”

No âmbito do princípio da cooperação, que não vincula apenas as partes e seus mandatários mas também a autoridade judiciária,²⁴ consagra-se no n.º 4 do artigo 266.º do Código de Processo Civil que *“sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.”*

Em termos mais genéricos e programáticos, estabelece o art. 3.º A do Código de Processo Civil, que *“o tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais.”*

²⁴ Para Mariana França Gouveia (GOUVEIA, 2007:52), o princípio da cooperação tem duas vertentes: primeira, enquanto dever das partes; segunda enquanto dever do juiz. Na primeira vertente, Mariana França Gouveia define o princípio da cooperação pela negativa, socorrendo-se do instituto da litigância de má fé, previsto no art. 456.º do Código do Processo Civil, e que foi alargado, incluindo a lide temerária (com negligência grosseira), pela Reforma de 1995/1996. Assim, para as partes o princípio da cooperação implica que estas actuem no processo com boa-fé, com *“fair play”*, nunca abdicando das suas razões, dos seus interesses privados.

Quanto ao princípio da cooperação quando aplicado ao juiz, *“impõe-lhe uma igualdade com as partes e, em simultâneo, uma preocupação séria com o litígio privado em discussão. O juiz deve preocupar-se com a realidade daquilo que julga, isto é, com a correspondência entre a realidade intra-processual e a realidade extra-processual. O juiz não pode limitar-se a analisar aquilo que consta do processo, fechando os olhos à realidade que, em certo momento da tramitação, maxime na produção da prova, lhe aparece. Uma decisão que consiga esta correspondência será uma decisão justificada e logo legitimadora. Embora uma decisão que não obtenha esta equivalência em respeito do dispositivo também é legitimadora desde que as partes a percebam. Só a compreensão permite a aceitação, ainda que contrariada. “Percebi, embora não concorde.”*

“A preocupação essencial do magistrado cível deve ser a inteligibilidade das suas decisões, de todas, em especial da decisão final da causa. A compreensibilidade das suas decisões implica uma maior proximidade entre juiz e partes. Implica colaboração, trabalho conjunto. Esta proximidade, num ambiente de igualdade, é reforçada através da oralidade e da concentração ” (GOUVEIA, 2007:55).

“Mais concretamente o juiz pode autorizar a coligação, apesar da diversidade de formas de processo (art. 31.º, n.º2), e recusar o pedido reconvençional, nos casos previstos no n.º 5 do art. 274. Relativamente a determinados actos de instrução pode, por exemplo, requisitar documentos por sua iniciativa (art. 535.º) e determinar o desentranhamento dos que se revelem impertinentes ou desnecessários (art. 543.º); também deve indeferir perícias que considere impertinentes ou dilatórias (art. 578.º, n.º 1), rejeitar questões nelas suscitadas que considere inadmissíveis ou irrelevantes ou ampliar o seu objecto (art. 578.º, n.º 2), assim como deve recusar a segunda perícia se a considerar injustificada (art. 589.º, n.º 1). Dentro do poder de direcção do processo, compete ainda ao juiz impedir a inquirição de testemunhas sobre factos relativamente aos quais se mostre desajustado ou insuficiente tal meio de prova, tal como deve conduzir a audiência de julgamento com dinamismo, por forma a abreviar a sua conclusão” (GERALDES, 2012: 51/52).

4.1.1.) O princípio dispositivo e os poderes do tribunal.

Falar em atividade das partes e poderes do juiz processual civil, significa, necessariamente, abordar a temática do princípio do dispositivo em contraponto com o inquisitório.

Iremos analisar tal temática nas seguintes perspectivas, a saber:

- Quanto ao impulso inicial, isto é, quanto à submissão da causa a juízo, à pretensão formulada e ao substrato fático que é sujeito à apreciação do Tribunal;
- Quanto ao impulso subsequente, apreciando-se o poder das partes quanto à conformação da instância, designadamente suspendendo-a, levando-a à interrupção ou extinguindo-a, por força de desistência ou transacção;
- Quanto à indagação dos factos, analisando-se se o Tribunal se encontra vinculado a realizar as concretas diligências probatórias requeridas pelas partes ou se está investido de um poder/dever de, autonomamente, investigar o material fático que constitui o objecto da acção, por forma a que a sua decisão se aproxime, o mais possível, daquilo que, na realidade, ocorreu. A este nível, emerge, de forma imprecisiva, o confronto entre os princípios dispositivo e inquisitório.

Assim, “o princípio dispositivo (*stricto sensu*) traduz-se na liberdade de decisão sobre a instauração do processo, sobre a conformação do seu objeto e das partes na causa e

sobre o termo do processo, assim, como, muito mitigadamente, sobre a sua suspensão. É *grosso modo*, redutível à ideia de *disponibilidade da tutela jurisdicional*, por sua vez distinguível em *disponibilidade da instância* em si mesma (disponibilidade do início, do termo e da suspensão do processo) e *disponibilidade da conformação da instância* (disponibilidade do objecto e das partes).

“O princípio da controvérsia traduz-se na liberdade de alegar os factos destinados a constituir fundamento da decisão, na de acordar em dá-los assentes e, em certa medida, na iniciativa da prova dos que forem controvertidos. É, *grosso modo*, redutível à ideia de *responsabilidade pelo material fáctico da causa*.” (FREITAS, 2009: 136,137)

Importa, agora, percorrer o texto legal por forma a perceber o modo como o legislador processual civil conformou, em concreto, o princípio dispositivo.

Assim, e antes de mais, o impulso inicial de submeter a causa a litígio incumbe, necessariamente, ao particular que, na petição inicial, para além do mais, expõe os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção e formula o pedido (cfr. artigos 3.º, 1, e 467.º, n.ºs 1, alíneas d) e e), e 264.º, n.º 1, 661.º, todos do Código de Processo Civil), iniciando a instância (cfr. artigo 267.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Cabe, deste modo, única e exclusivamente, às partes provocar a intervenção do órgão jurisdicional, para que este dirima um concreto conflito de interesses.

Refira-se que o disposto na alínea d) do n.º 1 do art. 467.º do Código de Processo Civil, tem sido entendido como um ónus, a cargo do Autor, de na petição inicial expor os factos principais ou essenciais da causa,²⁵ isto é os factos que, depois de provados, irão

²⁵ “Na categoria de factos essenciais ou principais é ainda possível descortinar dois planos. Há certos factos – que podemos designar por nucleares – que integram o núcleo primordial da causa de pedir ou da excepção, desempenhando uma função individualizadora dessa causa de pedir ou dessa excepção, a ponto que de a sua falta implicar a ineptidão da petição inicial ou a nulidade da excepção. Ao lado desses, há outros factos principais que, sendo embora essenciais para a procedência da acção ou da excepção, não integram o respectivo núcleo primordial, tendo uma função de complemento ou concretização daqueles factos nucleares. Note-se que tais factos não deixam de ser principais, isto é, a sua falta conduz inevitavelmente, à improcedência da acção ou da excepção. Apenas acontece que não são identificadores da causa de pedir ou da excepção, embora a integrem. São, portanto, factos complementares ou concretizadores dos factos nucleares. É da articulação ou conjugação de uns e outros que depende a procedência da acção ou da excepção. Assim, pode dizer-se que os factos complementares são os completadores de uma causa de pedir (ou de uma excepção) complexa, ou seja, uma causa de pedir (ou uma excepção) aglutinadora de diversos elementos, uns constitutivos do seu núcleo primordial, outros complementando aquele. Por sua vez, os factos concretizadores têm por função pormenorizar a questão fáctica exposta sendo, exactamente, essa

estribar a condenação do Réu na pretensão requerida. Tais factos são os integradores da causa de pedir, a qual é definida, no n.º 4 do artigo 498.º do Código de Processo Civil, como o facto jurídico de onde procede a pretensão.²⁶

Após a citação, a relação jurídico-processual de bilateral (Autor/Tribunal) passa a ser trilateral (Autor/Réu/Tribunal) e estabiliza quanto aos seus elementos (sujeitos, causa de pedir e pedido), sem prejuízo das possibilidades de modificação previstas na lei.²⁷

Perante a citação, o Réu pode tomar três opções:

- Ou opta por não contestar, sujeitando-se, nos casos de revelia operante, a que os factos alegados pelo Autor sejam considerados provados (cfr. art. 484.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Manifesta-se aqui também o princípio da autonomia das partes quanto à conformação do objecto do processo. Na realidade, o Réu tem o poder de, pela sua inércia, fazer cristalizar a realidade fáctica trazida aos autos pelo Autor, a qual pode estar afastada daquilo que efectivamente sucedeu. Ao julgador, e após eventuais alegações de direito, resta aplicar o direito a esses factos aceites por acordo;
- Ou impugna os factos constantes da petição inicial, impendendo sobre ele o ónus de o fazer, sob pena de estes serem considerados admitidos por acordo (cfr. art. 490.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Código de Processo Civil²⁸). Responsabiliza-se, assim, quase totalmente a parte pela

pormenorização dos factos anteriormente alegados que se torna fundamental para a procedência da acção (ou da excepção).

“Em face do exposto, temos que a decisão de procedência de uma acção ou de uma excepção supõe que constem dos autos os respectivos factos principais ou essenciais, tanto os nucleares, como os complementares ou concretizadores. E, como já se disse, a alegação desses factos incumbe às partes. Quer dizer, a definição dos contornos fácticos da causa é monopólio das partes, ou não estivéssemos no campo do dispositivo”, PIMENTA, Paulo, *“A Fase do Saneamento do Processo Antes e Após a Vigência do Novo Código de Processo Civil”*, Almedina, 2003, páginas 188 e 189.

²⁶ Dispõe o art. 498.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, que “há identidade da causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas acções procede do mesmo facto jurídico. Nas acções reais a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real; nas acções constitutivas e de anulação é o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o efeito pretendido.

²⁷ Cfr. artigos 267.º, n.º 2 e 268.º, ambos do Código de Processo Civil.

²⁸ Dispõe o artigo 490.º do Código de Processo Civil que:

“1 – Ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos articulados na petição.

sua conduta processual, exigindo-se a impugnação expressa (ou tácita, quando a contradição dos factos resulte da economia da contestação) dos factos, com excepção daqueles relativamente aos quais não seja possível confissão (designadamente factos integradores de direitos indisponíveis) ou que se só provem por documento escrito. Também, aqui, quase de pleno, o processo pertence ao Réu;

- Ou, para além de invocar excepções dilatórias²⁹ (o que, atento o objecto do estudo não importa analisar) alega factos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito invocado pelo Autor (cfr. artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil, e artigos 487.º, n.º 2, 493.º, n.º 3, e 264.º, n.º1, do Código de Processo Civil). Também aqui vigora, em pleno, o princípio dispositivo, constituindo ónus do Réu o trazer ao processo os factos em que estriba a sua defesa, concentrando-se na contestação toda a defesa (cfr. artigo 489.º do Código de Processo Civil). Assim, caso o Réu não traga aos autos, no momento oportuno (apresentação da contestação) os factos em que fundamenta as excepções deduzidas, não mais poderá carrear para o processo tal factologia, mesmo que esta tenha, efectivamente,

“2 – Consideram-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados, salvo se estiverem em oposição com a defesa considerada no seu conjunto, se não for admissível confissão sobre eles ou se só puderem ser provados por documento escrito.

“3 – Se o réu declarar que não sabe se determinado facto é real, a declaração equivale a confissão quando se trate de facto pessoal ou que o réu deva ter conhecimento e equivale a impugnação no caso concreto.”

²⁹ O n.º 2 do art. 493.º do Código de Processo Civil define excepções dilatórias como aquelas que “obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa e dão lugar à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal.”

“São dilatórias, entre outras, as excepções seguintes:

- a) A incompetência, quer absoluta, quer relativa do tribunal;
- b) A nulidade de todo o processo;
- c) A falta de personalidade ou de capacidade judiciária de alguma das partes;
- d) A falta de deliberação que o autor devesse obter;
- e) A ilegitimidade de alguma das partes;
- f) A coligação de autores ou réus, quando entre os pedidos não exista a conexão exigida no artigo 30.º;
- g) A pluralidade subjectiva subsidiária, fora dos casos previstos no artigo 31.º B;
- h) A falta de constituição de advogado por parte do autor, nos processos a que se refere o n.º 1 do artigo 32.º, e a falta, insuficiência ou irregularidade de mandato judicial por parte do mandatário que propôs a acção;
- i) A litispendência ou o caso julgado;
- j) A preterição do tribunal arbitral necessário ou a violação de convenção de arbitragem.”

ocorrido, criando-se, eventualmente, um desfasamento entre o acontecido e a verdade processual;

- Ou, por fim, o Réu pode deduzir reconvenção, nos termos do disposto no art. 501.º do Código de Processo Civil, caso se verifiquem os pressupostos previstos no artigo 274.º do mesmo diploma. Tratando-se de uma “*acção cruzada*”, relativamente ao Réu/Reconvinte vigora o princípio dispositivo, incumbindo àquele a alegação, e posterior prova, dos factos em que fundamenta o pedido reconvenicional.

Com a reforma do Código de Processo Civil de 1995/1996, verificou-se uma compressão assinalável do princípio dispositivo, quanto à conformação da matéria factual objecto da acção.

Assim, por um lado, apesar de, como já vimos, ao Autor/Réu/Reconvinte/Reconvindo, incumbir a alegação, e prova, dos factos essenciais ou principais da causa, enquanto fundamento da pretensão ou da defesa, o Tribunal pode/deve estimular a apresentação, pelas partes, de articulados que supram as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada (cfr. artigo 508.º, n.º 3, do Código de Processo Civil). Verifica-se, assim, uma atenuação do dispositivo e um aumento dos poderes do tribunal, desobstruindo-se o caminho em direcção à “*verdade material*”, numa clara publicização do processo civil.

Por outro lado, também em nítida flexibilização do princípio dispositivo, admite-se, sem mais, que o juiz, na decisão do pleito, se sirva de factos instrumentais, não alegados pelas partes, que resultem da instrução e discussão da causa (cfr. art. 264.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Por fim, o tribunal poderá tomar em consideração, na decisão final da controvérsia, “os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.” (cfr. art. 264.º, n.º 3, do Código de Processo Civil)

Deste modo, para que o Tribunal se possa servir de factos essenciais complementares ou concretizadores não alegados pelas partes, importa que estejam reunidos os seguintes pressupostos:

- Que a parte tenha alegado os factos essenciais nucleares, isto é, aqueles que permitem caracterizar factualmente a causa de pedir e/ou a excepção;

- Que os factos a considerar, na decisão, sejam um complemento ou uma concretização fáctica dos referidos factos nucleares;
- Que a parte interessada manifeste a vontade de se aproveitar de tais factos;
- Que o contraditório seja exercido.

Conclui-se, assim, que tal possibilidade, introduzida na Revisão de 1995/1996 do Código de Processo Civil, de o Tribunal se aproveitar de factos essenciais não alegados pelas partes não constitui uma postergação do princípio dispositivo, pois prevalece sempre a vontade de Autor e Réu na consideração de tais factos.

Refira-se, também, que, quanto à marcha e destino do processo, vigora, quase de pleno, o princípio dispositivo.

Assim, as partes, por mero acordo e sem necessidade de invocar qualquer fundamento, podem provocar a suspensão da instância até seis meses (cfr. artigo 279.º, n.º 4, do Código de Processo Civil).

O Autor, pela sua inércia, pode conduzir à interrupção da instância (cfr. artigo 285.º, do Código de Processo Civil).

Também pode o Autor desistir da instância ou do pedido e as partes podem transigir sobre o objecto da causa, conduzindo à extinção da instância (cfr. artigos 293.º a 295.º do Código de Processo Civil).

Tais actos processuais dependem única e exclusivamente da vontade das partes, com excepção da desistência da instância, a qual, se for deduzida após a apresentação da contestação, depende da aceitação do Réu, uma vez que este pode querer ver, de imediato, a controvérsia analisada pela instância judicial, evitando que o Autor, ulteriormente, o demande novamente.³⁰

Importa, agora, analisar, quanto à instrução da causa, qual o balanceamento dos princípios dispositivo e inquisitório no Código de Processo Civil.

Antes de mais, refira-se que o Tribunal, oficiosamente, pode servir-se, na decisão da controvérsia, dos factos notórios (aqueles que são do conhecimento geral³¹) e daqueles

³⁰ Cfr. artigo 296.º, n.º1, do Código de Processo Civil.

³¹ “Por facto notório entende-se um facto do conhecimento geral, isto é, um facto conhecido ou facilmente cognoscível pela generalidade das pessoas de determinada esfera social, de tal modo que não haja razão para duvidar da sua ocorrência.

“No domínio do processo civil, a esfera social que o caracteriza tem de abranger as partes e o juiz da causa. A concretização do conceito varia assim consoante a localização do litígio, considerados os sujeitos do processo: um facto notório em Bragança não o é necessariamente em Portugal inteiro; um facto notório em

que tiver tido conhecimento por força do exercício de funções. Quanto a estes últimos, o julgador deve juntar ao processo documento que os comprove (cfr. artigo 514.º do Código de Processo Civil).

No que se refere às provas atendíveis para fundar a convicção do julgador quanto à veracidade dos factos, vigora o artigo 515.º do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “o tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas, tenham ou não emanado da parte que devia produzi-las, sem prejuízo das disposições que declarem irrelevante a alegação de um facto, quando não seja feita por certo interessado.” Consagra-se em tal normativo o princípio da aquisição processual, o que remete para uma concepção publicista do processo, em que os meios de prova, designadamente as testemunhas, não são património das partes, mas estão ao serviço do esclarecimento da verdade.

Numa consagração genérica do princípio inquisitório, o n.º 3 do artigo 265.º do Código de Processo Civil, estabelece que “incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos que lhe é lícito conhecer.”

Conclui-se, assim, que a Reforma de 1995/1996 do Código de Processo Civil, adoptou, em matéria de instrução da causa, uma concepção activa de juiz, próxima do processo civil social.

Assim, ao longo do Capítulo III (Da instrução do processo), do Título II, do Livro III, Código de Processo Civil, existem várias concretizações do princípio inquisitório, determinando a intervenção officiosa do julgador quanto à indagação dos factos, designadamente:

- art. 519.º - A, n.º 1, parte final, que estipula que o juiz, officiosamente e em despacho fundamentado, possa determinar a prestação de informações sujeitas a confidencialidade,

Portugal pode não o ser em França ou no Japão. Assim, é mais restrita a possibilidade de invocação de factos notórios numa acção pendente num tribunal francês entre um português e um japonês do que numa acção pendente em Bragança entre dois habitantes locais.

“E, embora o âmbito da notoriedade apareça hoje consideravelmente alargado mercê dos meios modernos de comunicação de massas, tal não significa que deva ser considerado notório todo o facto divulgado na imprensa, rádio ou televisão, pois se pode mesmo assim duvidar da sua ocorrência.

“A notoriedade pressupõe que seja indiscutível ter-se verificado, de tal modo que se torna, embora com a relatividade acima apontada, uma característica do próprio facto, da qual deriva que, uma vez estabelecida a notoriedade, o facto em si não carece de prova e é insusceptível de prova contrária”, FREITAS, José Lebre de, *“Introdução ao Processo Civil. Conceito e Princípios Gerais”*, Coimbra Editora, 2009, página 148.

quando as considere essenciais ao regular andamento do processo ou à justa composição do litígio;

-art. 532.º, que concede a faculdade ao tribunal de apreender documentos em poder de terceiro;

-art. 535.º, n.º 1, que confere ao tribunal o poder/dever de requisitar informações, pareceres técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objectos ou outros documentos necessários ao esclarecimento da verdade;

-art. 552.º, n.º 1, que permite que o juiz, em qualquer estado do processo, determine a presença da parte em juízo, a fim de prestar depoimento sobre os factos que interessam à decisão da causa;

-art. 578.º, n.º 2, parte final, que possibilita a ampliação, pelo juiz, do objecto da perícia;

-art. 582.º, n.º 2, que permite que o juiz assista à perícia, sempre que entenda necessário;

-art. 587.º, n.º 4, que faculta ao julgador a oportunidade de, officiosamente, requerer a prestação de esclarecimentos e aditamentos por parte dos peritos;

-art. 588.º, n.º 1, que possibilita que o juiz ordene a comparência dos peritos à audiência final;

-art. 612.º, n.º1, que faculta que a inspecção judicial se efectue por iniciativa do julgador;

-art. 622.º, n.º 2, que possibilita que o juiz decida officiosamente pela inquirição das testemunhas no local da questão;

-art. 653.º, n.º 1, “in fine”, que possibilita que o tribunal ouça as pessoas que entender e ordene as diligências necessárias, mesmo após a produção das alegações sobre a matéria de facto.

Em suma, “o Código de Processo Civil introduziu inúmeras medidas, a propósito da exposição da matéria de facto em juízo, as quais se consubstanciam, teoricamente, nos seguintes princípios:

- num reforço mais do que significativo dos poderes do tribunal;

- numa atenuação da rigidez do dispositivo;

- num aligeiramento de rigorosos ónus que anteriormente impendiam sobre as partes; e

- numa abolição ou simplificação de formalismos exacerbados.” (MACHADO, 2001:367).

4.2) Regime de Processo Civil Experimental

Pelo Decreto-lei n.º 108/2006, de 08 de Junho, foi aprovado o Regime Processual Civil Experimental, o qual, segundo o preâmbulo, “confere ao juiz um papel determinante, aprofundando a concepção sobre a actuação do magistrado judicial no processo civil declarativo enquanto responsável pela direcção do processo e, como tal, pela sua agilização. Mitiga-se o formalismo processual civil, dirigindo o juiz para uma visão crítica das regras.”

O Regime Processual Civil Experimental nasceu vocacionado, segundo se intui do preâmbulo do decreto-lei que o aprovou e do artigo 21.º, n.º 2, do mesmo diploma, para a litigância de massa (cobrança de valores pecuniários, decorrente da utilização de telefone, gás, electricidade, televisão por cabo...).

Este regime especial foi inicialmente aplicado aos Juízos de Competência Especializada Cível da Comarca de Almada; aos Juízos de Pequena Instância Cível da Comarca do Porto; aos Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca do Seixal (cfr. art. 21.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 108/2006, de 08 de Junho e Portaria n.º 955, 2006, de 13 de Setembro).

O artigo 20.º do diploma que aprovou o Regime Processual Experimental, na sua redacção originária, estabeleceu a monitorização dos resultados da aplicação desta forma de processo pelos serviços do Ministério da Justiça³² e a sua revisão no prazo de dois anos após a sua entrada em vigor.

Contudo, pelo Decreto-lei n.º 187/2008, de 23 de Dezembro, foi revogado o prazo de dois anos referido e pela Portaria n.º 1244/2009, de 13 de Outubro, e estendido o âmbito territorial de vigência do Regime Processual Civil Experimental aos Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca do Barreiro; aos Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca de Matosinhos e às Varas Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto.

Com a entrada em funções do XVIII Governo Constitucional, foi revogada a Portaria n.º 1244/2009, de 13 de Outubro (Portaria n.º 1640-B/2009, de 31 de Dezembro). No preâmbulo de tal diploma refere-se que “o Governo, no cumprimento do seu Programa, que prevê a simplificação e desburocratização da justiça, constituiu em 15 de Dezembro de

³² A monitorização da aplicação do Regime Processual Civil Experimental foi efetuada pela Direcção Geral da Política da Justiça, encontrando-se os respectivos relatórios publicados em www.citius.mj.pt

2009 uma comissão de processo civil com a finalidade de promover a identificação e destacar os momentos e as causas de retardamento e de insegurança da marcha processual, sugerir as melhores soluções que facilitam a tramitação processual e conferir uma maior estabilidade, transparência e segurança à vida judiciária, em benefício dos cidadãos e das empresas.

“Esta comissão, para a construção de um novo paradigma do processo civil baseado na desmaterialização e no registo integral de imagem e de voz, na oralidade, na simplicidade e na celeridade, terá de identificar as virtuosidades e fragilidades do regime de processo civil experimental para, a final, proceder à alteração ao regime actualmente em vigor.”

Com a demissão do Secretário de Estado da Justiça, João Correia, o Ministério da Justiça alterou a política de reforma do processo civil, suspendendo a actividade da Comissão Revisora do Código de Processo Civil e publicando a Portaria n.º 115-C/2011, de 24 de Março, que estendeu o âmbito territorial do Regime Processual Civil Experimental:

- a) A partir de 1 de Abril de 2011, aos juízos de competência especializada cível dos tribunais das comarcas do Barreiro e de Matosinhos e às varas cíveis do tribunal da comarca do Porto;
- b) A partir de 15 de Setembro de 2011, aos juízos de competência especializada cível dos tribunais das comarcas de Leiria, Portimão, Évora e Viseu.

Com a entrada em funções do XIX Governo Constitucional, pela Portaria n.º 265/2011, de 14 de Setembro, é revogado o alargamento territorial do âmbito de aplicação do Regime Processual Civil Experimental aos juízos de Competência Especializada Cível das comarcas de Leiria Portimão, Évora e Viseu.

Refere-se no preâmbulo de tal diploma que o Memorando de Entendimento assinado a 17 de Maio de 2011, entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, previa, simultaneamente, o alargamento do Regime Processual Civil Experimental a quatro tribunais até ao final do 3.º trimestre de 2011 (medida 7.9); a avaliação global de tal regime até ao final de 2011 (medida 7.10); e a apresentação, pelo Governo português, até ao final de 2011, de uma proposta de revisão do Código de Processo Civil, “identificando as áreas-chave para aperfeiçoamento, nomeadamente (i) consolidando legislação para todos os processos de execução presentes a tribunal; (ii) conferindo aos juízes poderes para despachar processos

de forma mais célere; (iii) reduzindo a carga administrativa dos juizes e; (iv) impondo o cumprimento de prazos legais para os processos judiciais e em particular, para os procedimentos de injunção e para os processos executivos e de insolvência (medida 7.13).

³³ Com o retomar da actividade da Comissão Revisora do Código de Processo Civil, nomeada pelo XVII Governo Constitucional, com a “a finalidade de, até ao final do corrente ano (2011), alcançar, entre outros objectivos, um novo paradigma para a acção declarativa, tendo em vista a drástica redução das pendências cíveis e a criação de condições para que os processos se concluam em tempo útil e razoável, dando adequada resposta às expectativas sociais e económicas e atacando directamente os pontos de bloqueio do sistema”, conforme previsto no Programa do XIX Governo para a área da justiça”, constatou-se ser incompatível a Reforma do Código de Processo Civil e o alargamento do Regime Processual Civil Experimental. Assim, foram eliminadas as medidas 7.9 e 7.10 do Memorando de Entendimento, transferindo-se para a reforma do Código de Processo Civil o encargo de absorver os mecanismos positivos consagrados no Regime Processual Civil Experimental.

Feito este roteiro histórico ziguezagueante do Regime Processual Civil Experimental, importa descrevê-lo quanto aos seus princípios estruturantes.

Quanto aos poderes da autoridade judiciária, o artigo 2.º do Regime Processual Civil Experimental, com o epíteto de “*dever de gestão processual*”, estipula que “o juiz dirige o processo, devendo nomeadamente:

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

Da análise de tal normativo, resulta que o legislador pretendeu conferir ao juiz um papel determinante na marcha processual, permitindo-lhe a criação do ritualismo adaptado a cada processo concreto, suprimindo actos inúteis e praticando outros que entenda

³³ Cfr. Tradução para a língua portuguesa do Memorando de Entendimento, assinado a 17 de Maio de 2011, entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário internacional, in http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf (consultado a 10 de Agosto de 2012)

adequados à resolução rápida, eficiente e justa dos litígios, assegurando a efectividade do direito fundamental de acesso ao direito e a garantia de uma justiça atempada.

Para tal exige-se um juiz com uma “*visão crítica das regras*” (preâmbulo), tempo e criatividade para ir construindo o processo.³⁴

4.3) Desjudicialização:

Nos últimos anos, em face da pressão estatística de uma nova litigância de massas³⁵ sobre os tribunais judiciais, foram sendo ensaiados mecanismos de resolução alternativa de litígios,³⁶ por forma a tornar efectivo o direito fundamental de acesso ao direito.³⁷

³⁴ “Repare-se que já não é só o tradicional princípio da adequação formal, estatuído no artigo 265.º A do Código de Processo Civil, segundo o qual (só) quando reconhecido que a tramitação processual prevista na lei se não adequa às especificidades da causa deve o juiz ajustar a sequência processual e os actos ao fim do processo. É – agora – muito mais do que isso: o novo regime – o RPE – como que subordina a tramitação prevista na lei e a ela sobrepõe aquela que o juiz entenda em seu critério dever estabelecer, no cumprimento da obrigação normativa de, por decisão sua, adoptar a sequência de actos concretamente mais ajustada ao caso.

“Significa isto que na forma do processo, prevista no RPE, se abandona a legalidade/tipicidade emergente das normas jurídico-processuais para passar a radicar-se numa decisão jurisdicional, sempre única e concreta, reportada àqueles autos específicos.

“Diríamos que, mesmo quando o juiz adere à tramitação estabelecida pela lei, no quadro do RPE, ainda aí, o alicerce de legitimidade dessa concreta tramitação, da (nova) forma de processo, não resulta rigorosamente da lei, mas da decisão – que pode até ser meramente tácita – que facultou essa adesão como *a* mais ajustada naquele caso concreto. Neste contexto o erro na forma do processo não é, aí, tanto retratado pelo desvio à forma legal, mas é constituído agora por um desvio à forma judiciariamente ordenada.

“É o juiz que dirige o processo e ajusta a sequência dos actos a praticar – pelas partes e por si próprio – às especificidades de cada causa e de cada processo; e nisto radica a essência do (novo) regime processual experimental”, LAMEIRAS, Luís Filipe Brites, “*Comentário ao Regime Processual Experimental*”, Almedina, Fevereiro de 2007, pág. 31. No mesmo sentido cfr. FARIA, Paulo Ramos de, “*Regime Processual Civil Experimental Comentado*”, Almedina, Fevereiro de 2010, págs. 40/42

³⁵ “O direito e a administração da justiça nas sociedades contemporâneas desenvolvidas tem estado sujeito a uma transformação acelerada. Todos nós partilhamos a sensação de que o mundo sofreu um processo de “juridificação” da sociedade, ou seja a “extensão dos processos jurídicos a um número crescente de domínios da vida económica e social” (Friedman, 1993b:320. Assistimos à denominada “explosão do direito”, ao aparecimento de um número excessivo de processos, passando por uma profunda ansiedade quanto à “burocratização do mundo”, à “juridificação das esferas sociais” e à “colonização do mundo-da-vida”, in “Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça

Em Portugal, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 175/2001³⁸, que estabeleceu os princípios programáticos da política legislativa em termos de resolução alternativa de litígios, refere que “o reforço da qualidade da democracia e o aprofundamento da cidadania sugerem também a construção de uma nova relação do Estado com os cidadãos e com as empresas. Exigem que o Estado, ele mesmo, voluntariamente aceite e promova exemplarmente a resolução dos seus litígios fora dos

(análise comparada)”, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Novembro de 2001, pág. 9, publicado em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>. (consultado em 10 de Agosto de 2012)

³⁶ “Os meios de resolução alternativa de litígios, tradução livre da designação inglesa *alternative dispute resolution* (ADR), podem definir-se como o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais. A definição é propositadamente vaga, na medida em que não existe qualquer tipologia fechada. Tem vindo lentamente a firmar-se uma tipologia de meios que compõem a resolução alternativa de litígios, mas não é nem pretende ser definitiva. Daí que a inserção de um método nos meios de resolução alternativa de litígios se faça pela negativa (não é judicial)”, GOUVEIA, Mariana França, “*Curso de Resolução Alternativa de Litígios*”, 2.ª Edição, Almedina, 2012, página 15.

“La déjudiciarisation est un mot trompeur que, en vérité, fait référence au souci contemporain, en termes de politique publique, de favoriser le règlement amiable des litiges, quelles que soient les voies de cette justice négociée (qu’on appelle aussi conventionnelle, contractuelle ou consensuelle). La déjudiciarisation renvoie à la utopie d’une justice douce, non violente, qui a vocation à se déployer hors les murs des palais de justice. La déjudiciarisation est donc aussi une déformalisation de la solution du litige en ce qu’elle s’échappe des forms du procès, des manières de procéder en justice, des contraentes du rituel judiciaire”, CADIET, Loïc, “Les nouvelles tendances de la procédure civile en France”, in “*Novos Rumos da Justiça Cível*”, CEJUR, 2009, página 34).

³⁷ “O direito de acesso aos tribunais ou o direito à via judiciária é uma das dimensões – porventura a mais importante – não é a única de um direito de acesso ao direito” – CANOTILHO e MOREIRA, J.J. Gomes e Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Artigos 1.º a 107.º, pág. 410.

Para Jorge Miranda, tribunais para o princípio constitucional, não são apenas os tribunais judiciais. “*Tutela jurisdicional não significa, na realidade, o mesmo que tutela judicial, havendo no nosso ordenamento diferentes categorias de tribunais ou de ordens de jurisdição*”, in MIRANDA e MEDEIROS, Jorge e Rui, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Tomo I, 2.ª Edição, 2010, página 433.

No mesmo sentido, cfr. MARQUES, J. P. Remédio, “*Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*”, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2011, página 43.

³⁸ Publicada no Diário da República, I Série-B, n.º 299, de 28 de Dezembro de 2001, página 8501.

tribunais, quer confiando a decisão a um terceiro neutral que arbitrará quer admitindo o auxílio de um mediador desprovido de poderes de imposição de um juízo vinculativo.”

Atento o objecto de estudo, na presente dissertação apenas iremos analisar os mecanismos de desjudicialização destinados a resolver um litígio existente entre entes privados (pessoas individuais ou colectivas), deixando de fora os casos em que, não existindo propriamente litígio, se transferiram para instâncias não judiciais competências que até aí lhe estavam acometidas.³⁹

Iremos, assim, abordar a Mediação, os Julgados de Paz e os Tribunais Arbitrais.

4.3.1) Mediação:

O artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho (Julgados de Paz – Organização, competência e funcionamento) define mediação como “uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação, activa e directa, são auxiliados por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.”⁴⁰

³⁹ Neste campo de hipóteses insere-se designadamente:

- Processo de injunção sem oposição, em que o secretário judicial apõe a fórmula executiva no requerimento injuntivo (cfr. arts. 7.º a 14.º do Regime dos Procedimentos a que se refere o artigo 1.º do Decreto-lei n.º 269/98, de 01 de Setembro);
- Processos de suprimento do consentimento, autorização para a prática de actos pelo representante legal do incapaz e alguns processos de separação e de divórcio por mútuo consentimento, que passam a ser da competência exclusiva do Ministério Público e do Conservador do Registo Civil (cfr. Decreto-lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro);
- Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário, aprovado pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, o qual, ainda, não se encontra em vigor;
- Processo Executivo, na sequência das alterações introduzidas pelos Decretos-lei n.º 38/2003, de 08 de Março e n.º 226/2008, de 20 de Novembro (cfr. arts. 808.º e 809.º do Código de Processo Civil, que fixam as competências do Agente de Execução e do Juiz de Execução).

⁴⁰ J.P. Remédio Marques entende que esta noção legal se encontra incompleta, por não englobar os casos em que intervêm entidades públicas (artigo 526.º e ss. do Código de Trabalho, alterado e republicado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro) e aqueles em que o processo possui um elevado grau de formalização (cfr. MARQUES, J. P. Remédio, “*Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*”, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2011, páginas 46/47).

O mediador, qual “*terceiro imparcial*”, coloca toda a sua preparação técnica ao serviço das partes por forma a encontrar uma solução justa e consensual para o litígio, sendo seu primeiro dever deontológico o de ser independente (cfr. arts. 21.º, 30.º e 35.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho)^{41 42 43}

Para além da mediação nos Julgados de Paz, existe, actualmente, em Portugal, a mediação familiar, laboral e penal.⁴⁴

4.3.2) Arbitragem:

As partes (pessoas individuais ou colectivas) podem decidir atribuir a composição do seu litígio a um terceiro imparcial, por elas escolhido (“*arbitragem não institucionalizada*”) ou que esteja, de forma permanente ao seu dispor, e da generalidade dos interessados, para a resolução de controvérsias (“*arbitragem institucionalizada*”).^{45 46}

⁴¹ Cfr. art. 35.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho.

⁴² Segundo o art. 16.º, n.º 1, da Portaria n.º 1112/2005, de 28 de Outubro, “O mediador de conflitos não pode sugerir ou impor uma decisão aos mediados, devendo auxiliá-los a comunicar entre si e questioná-los, investigando a fundo as questões no sentido de ajudar os mediados a criar e avaliar as opções que proporcionem um acordo justo equitativo e duradouro, que represente o livre exercício da sua vontade.”

⁴³ “O mediador assiste: não dirige, não impõe qualquer acordo. A sua função é simplesmente a de ajudar as partes a, primeiro, restabelecer a comunicação e, segundo, a encontrar a solução adequada”, GOUVEIA, Mariana França, “*Curso de Resolução Alternativa de Litígios*”, 2.ª edição, Almedina, 2012, página 42 e 43.

⁴⁴ Estes três sistemas públicos de mediação foram, respectivamente, criados pelo Despacho 18778/2007, de 13 de Julho (publicado do Diário da República, II Série, de 22 de Agosto de 2007); pelo Protocolo celebrado em 5 de Maio de 2006 entre o Ministério da Justiça e a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), Confederação do Turismo Português (CTP), Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT); e pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Julho.

⁴⁵Cfr. MARQUES, J. P. Remédio, “*Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*”, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2011, página 50.

Por forma a não interferirem na função jurisdicional do Estado, os Tribunais Arbitrais apenas possuem competência declarativa.^{47 48}

Quanto ao número de árbitros, dispõe o art. 8.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro (que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária).

No que se refere ao estatuto dos árbitros, estes devem ser independentes e imparciais (cfr. artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro) e não podem ser responsabilizados pelos danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser (artigo 9.º, n.º 4, da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro).⁴⁹

Quanto aos princípios e regras que regem o procedimento nos tribunais Arbitrais, importa salientar a observância estrita do contraditório, a igualdade das partes e a adequação formal,

Quanto à adequação formal, esta traduz-se, por um lado, no poder de as partes, por acordo, definirem as regras daquele processo concreto, desde que observados os princípios do contraditório e da igualdade de armas (cfr. artigo 30.º, n.º 2, da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro), por outro lado, significa a faculdade de, em caso de não existência de acordo entre as partes (nos termos “*supra*” referidos) e ausência de norma aplicável na Lei da Arbitragem Voluntária, definir a cadeia de actos processuais a respeitar, devendo, em caso de aplicação subsidiária do processo dos tribunais estaduais, o explicitar expressamente (cfr. artigo 30.º, n.º 2, da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro).

De salientar, e como caracter distintivo em face dos tribunais estaduais, as partes podem, por acordo, determinar que os árbitros julguem segundo a equidade (cfr. artigo

⁴⁶ Na página de internet do Laboratório de Resolução Alternativa de Litígios da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa encontram-se listados os Centros Institucionais de Arbitragem existentes: <http://web04.mrnet.pt/ral/index.php?headline=17&visual=4> (consultado a 08 de Agosto de 2012)

⁴⁷ Apenas o processo executivo é que atinge, de forma efectiva, os direitos e posições jurídicas dos indivíduos e pessoas colectivas.

⁴⁸ Cfr. artigo 47.º, n.º 1, da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro (que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária) e 90.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

⁴⁹ Cfr. também o art. 13.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, em que se regulam os fundamentos de recusa do árbitro.

39.º, n.º 1, “*in fine*”, da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro). Para J.P. Remédio Marques é, precisamente, esta faculdade que, muitas vezes, explica o recurso a tribunais arbitrais (MARQUES, 2011:65).

4.3.3) Julgados de Paz:

Os julgados de paz são tribunais estaduais não incluídos na orgânica e estrutura dos tribunais judiciais.

O artigo 209.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, com a epígrafe “*Categorias de Tribunais*”, coloca tais entes ao lado dos Tribunais Marítimos e Arbitrais.

Os Julgados de Paz foram criados pela Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, e iniciaram a sua actividade no ano de 2002, nas comarcas de Lisboa, Seixal, Vila Nova de Gaia e Oliveira do Bairro. Em 2012, existem vinte e cinco.⁵⁰

Desde a criação dos Julgados de Paz, colocava-se a questão de saber se a sua competência era ou não obrigatória, isto é, importava saber se o autor se encontrava adstrito a propor a acção no Julgado de Paz quanto este existisse no concelho e tenha competência na matéria.⁵¹ Tal questão foi decidida, embora sem carácter obrigatório, pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 11/2007, de 24 de Maio de 2007, no sentido da alternatividade da competência dos Julgados de Paz.⁵²

Os princípios que regem o funcionamento dos Julgados de Paz encontram-se inscritos no artigo 2.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, e são os da participação cívica, do estímulo ao acordo, da simplicidade, da adequação, da informalidade, da oralidade e da economia processual.

Quanto ao primeiro, Mariana França Gouveia refere que “o princípio da participação cívica dos interessados pretende trazer o cidadão para os Julgados de Paz, tornando-o parte activa do processo. Ao invés do procedimento judicial, onde a parte nunca ou raramente fala, nos Julgados de Paz a presença das partes é essencial ao

⁵⁰ Cfr. Ver os Julgados de Paz instalados em http://www.gral.mj.pt/categoria/modulo_menu/categoria_id/3/id/4 (consultado a 20 de Agosto de 2012).

⁵¹ A competência dos Julgados de Paz está prevista nos artigos 8.º, 9.º e 10.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho.

⁵² Publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 142, de 25 de Julho, páginas 4733 a 4743.

desenvolvimento da sua filosofia. Só pode haver justiça de proximidade se os litigantes estiverem presentes. O afastamento dos utentes do sistema de Justiça tradicional é uma das marcas da crise da justiça. O processo, criado para dar garantias de igualdade e de imparcialidade, tornou-se num ritual gasto, opaco, labiríntico, numa palavra, incompreensível para quem nele não trabalha. A excessiva formalidade, aliada a uma tecnicidade apurada, não permite que as pessoas entendam o que se passa. Por outro lado, este afastamento é propositado, é consciente, já que se entende que as partes não são as pessoas mais indicadas para tratar do seu litígio. A intermediação por um advogado, profissional deontologicamente marcado por uma certa distância das partes e das suas posições pessoais, é explicada precisamente por esta teleologia. Não é sequer suposto que as partes comuniquem directamente com o juiz – as limitações aos depoimentos de parte são grandes.

“Ora, os Julgados de Paz –como em geral os meios de resolução alternativa de litígios – partem precisamente da opção oposta, do entendimento de que são as partes as pessoas melhor colocadas para resolver os seus problemas” (GOUVEIA, 2012: 290).

Tal princípio tem, como admite expressamente o texto da lei, o objectivo de alcançar o acordo, a auto-composição do litígio.

Os restantes princípios (da simplicidade, da adequação, da informalidade, da oralidade e da economia processual) dizem mais respeito ao procedimento nos julgados de paz, e sendo comuns ao processo civil (dos tribunais judiciais) revelam-se aqui mais facilmente aplicáveis, atenta a pouca pormenorização das regras processuais e a ausência de uma tradição procedimental.⁵³

⁵³ Neste sentido, GOUVEIA, Mariana França, “*Curso de Resolução Alternativa de Litígios*”, 2.^a edição, Almedina, 2012, página 292.

5) A INTERVENÇÃO DO JUIZ NA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A Comissão para a Reforma do Código de Processo Civil, nomeada pelo XVII Governo Constitucional, apresentou uma Proposta que se encontra em discussão pública.

Trata-se, no dizer de Rita Lobo Xavier, de um texto que representa a “continuidade fiável nas linhas de evolução recente do sistema, designadamente no sentido da procura da justiça material e do cunho publicístico, mas sobretudo a legitimação axiológica procurada nos princípios, na percepção global do sistema e na realização da função do processo.” (XAVIER, 2012:13).

Logo no início de uma longa “*exposição de motivos*”, a Comissão Revisora, sob o título “Reforço dos poderes de flexibilização, adequação formal e direcção efectiva do processo pelo juiz, com vista à justa composição do litígio”, refere que “com vista a racionalizar, simplificar e tornar célere a realização do fim essencial do processo civil – a justa composição dos litígios privados em tempo útil -, conferem-se ao juiz poderes inquisitórios e de direcção do processo, agora reforçados, que lhe permitam, de forma efectiva, não apenas pôr eficazmente termo ao uso de meios e faculdades de natureza dilatória que o actual Código prevê e permite às partes, mas também ordenar a tramitação processual, adequando-a à especificidade da matéria litigiosa, evitando a prática de actos que, em concreto, se possam revelar inúteis e flexibilizando e agilizando as formas processuais previstas em abstracto, na lei.”

Como especial novidade, refere-se também na “*exposição de motivos*” que “se importa para a lei de processo o princípio da gestão processual, consagrado e testado no âmbito do processo experimental, facultando ao juiz um poder autónomo de direcção activa do processo e de conformação e modulação da concreta tramitação processual, determinando, após audição das partes, a adopção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios fundamentais da igualdade e do contraditório, garantem a composição do litígio num prazo razoável.”

Assim, no n.º 1 do artigo 265.º - B, sob a epígrafe “*princípio da gestão processual*”⁵⁴, consagrou-se que “o juiz dirige activamente o processo, determinando, após

⁵⁴ Lebre de Freitas, no Parecer sobre a Proposta de Revisão do Código de Processo Civil, defende a não autonomia do princípio da gestão processual, uma vez que o seu conteúdo se esgota nos já consagrados

a audição das partes, a adopção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável.” Refira-se que, ao contrário do que acontece no Processo Civil Experimental, suscitando críticas essencialmente de magistrados judiciais⁵⁵, tal decisão não é impugnável (cfr. artigo 265.º B, n.º 2, da Proposta), tal como aquela proferida por força do princípio da adequação formal (cfr. artigo 265.º A, n.º 2, da Proposta).

Refira-se, por último, que na Proposta da Comissão, o objectivo processual de obter a verdade material parece sobrepor-se ao princípio do dispositivo, no plano da alegação dos factos.

Na realidade, ao Autor basta expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir (cfr. artigo 467.º, n.º 1, alínea d) da Proposta)⁵⁶ e ao Réu, caso se defenda por excepção, os factos essenciais consubstanciadores daquela (cfr. artigo 488.º, alínea c), da Proposta).

princípios da adequação formal e inquisitório (cfr. <https://sites.google.com/site/ippcivil/politica-legislativa-2/revisao-do-cpc>).

⁵⁵ António Abrantes Gerales denuncia “uma postura ambígua do legislador. Por um lado, sucessivas alterações legais vêm obedecendo a uma lógica de acentuação do papel do juiz em todas as fases processuais; por outro, tem sido constantemente mantida a regra da recorribilidade, praticamente sem limites, de todas as decisões, mesmo das proferidas ao abrigo dos referidos poderes de direcção ou no exercício dos deveres de inquisitorialidade.

“Trata-se de um verdadeiro paradoxo: a função do juiz é sucessiva e constantemente insuflada com novos poderes que devem servir para orientar a condução do processo, tendo em vista a consecução dos objectivos propostos para um modelo processual que responda às necessidades da sociedade e da economia; porém, em simultâneo, apesar das diversas reformas, têm sido sucessivamente mantidas normas que, de forma indirecta, contrariam tais directrizes, esvaziando aqueles poderes, através da admissibilidade, praticamente sem peias, da impugnação das decisões proferidas”, GERALDES, António Abrantes, “*Temas da Reforma do Processo Civil (2012)*”, in *Julgar*, Janeiro/Abril, 2012, página 51.

Cfr. em idêntico sentido, REGO, Carlos Lopes do, “Os princípios orientadores da reforma do processo civil em curso: o modelo da acção declarativa”, in *Julgar*, Janeiro/Abril, 2012, página 102.

⁵⁶ No artigo 467.º, n.º 1, alínea d), do Código Processo Civil, apenas existe referência a factos.

Ora, cabendo às partes alegar os factos essenciais⁵⁷ que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções invocadas (cfr. artigo 264.º, n.º 1, da Proposta), “além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:

- a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;
- b) Os factos que sejam complemento ou concretização de factos essenciais que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar.”

Resulta, assim, incrementado o poder do juiz na própria conformação dos factos que irão ser alvo de prova e debatidos em juízo, numa nítida compressão do princípio do dispositivo, ao facultar-se que o tribunal, na decisão da controvérsia, se sirva dos factos complementares ou concretizadores dos factos essenciais sem se exigir o assentimento, quanto à sua utilização, da parte a que estes aproveitam.

⁵⁷ Lebre de Freitas, no Parecer apresentado pela Ordem dos Advogados ([in https://sites.google.com/site/ippcivil/politica-legislativa-2/revisao-do-cpc](https://sites.google.com/site/ippcivil/politica-legislativa-2/revisao-do-cpc)) critica a referência da norma a “*factos essenciais*” por ser geradora de equívocos. A tal propósito afirma o seguinte: “Pouco acertada – e propiciadora de confusões, é, à luz do princípio do dispositivo, a utilização de facto essencial como objecto da alegação e da prova.

“É que a doutrina não utiliza este conceito sempre no mesmo sentido. Facto essencial é, para alguns (entre os quais eu próprio), todo o facto que, integrando a fatispécie normativa produtora do efeito pretendido (pelo autor, ao deduzir o pedido; pelo réu, ao deduzir uma excepção), é indispensável à produção desse efeito; mas, para outros (ente os quais o Prof. Teixeira de Sousa), é apenas, entre os factos integradores duma fatispécie, aquele que permite a sua individualização. Na primeira aceção, refere-se-lhe quer o n.º 1, quer o n.º 3 do art. 264, na sua redacção atual, sendo que qualquer facto essencial não inicialmente alegado pode sê-lo posteriormente, nos termos desse n.º 3 (ou do art. 508.º -3), mediante alegação que completa uma fatispécie só parcialmente integrada, sem prejuízo de a primitiva alegação dever permitira a identificação desta, sob pena de ser inepta a petição inicial (art. 193-2-a). Na segunda aceção, o facto essencial é apenas aquele que, entre esses factos integradores da fatispécie, a identificam, opondo-se então ao facto meramente complementar.” (pág. 5)

6) QUE MODELO DE JUIZ PARA O PROCESSO CIVIL DECLARATIVO?

6.1) Caracterização do Direito Constitucional de Acesso ao Direito e à Tutela Jurisdicional Efectiva.

Dispõe o n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa que *“a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.”*

Para além de assento constitucional, o direito de acesso ao direito e aos tribunais para defesa de direitos e interesses legalmente protegidos tem também consagração no direito internacional.⁵⁸

O direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva constitui um pilar do Estado de Direito Democrático, sendo um garante imprescindível da defesa de outros direitos fundamentais. Para além do mais, tal direito fundamental exige ao Estado que aloque meios para o tornar efectivo, designadamente disponibilizando uma organização judiciária e formas processuais, por forma a responder, de forma eficaz, às demandas dos cidadãos e entes colectivos.⁵⁹

Para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira,⁶⁰ o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, reconhece vários direitos conexos:

A) Direito de Acesso ao Direito;⁶¹

⁵⁸ Cfr. artigos 8.º, 9.º e 10.º, da Declaração dos Direitos do Homem; artigo 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos; e artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁵⁹ Pela via judiciária podem-se defender quer interesses e direitos individuais, quer interesses da colectividade e/ou difusos (cfr. artigo 52.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa – Direito de Petição)

⁶⁰Cfr. CANOTILHO e MOREIRA, J.J. Gomes e Vital, *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, Volume I, 4.ª Edição Revista, páginas 409 e seguintes.

⁶¹ “O artigo 20.º não pode ser interpretado como a consagração de um Estado Judiciário ou Estado de Justiça, entendido como um Estado em que o direito se realiza apenas através do recurso aos tribunais ou através da solução judicial de litígios. O direito de acesso aos tribunais ou o direito à via judiciária é uma das dimensões – porventura a mais importante – mas não é a única de um direito de acesso ao direito”, CANOTILHO e

- B) Direito de Acesso aos Tribunais, o qual se desdobra, no seu âmbito normativo, em quatro subdireitos ou dimensões garantísticas:
- 1) Direito de Acção ou Acesso aos Tribunais;
 - 2) Direito ao processo perante os Tribunais;
 - 3) Direito de decisão da causa pelos Tribunais;
 - 4) Direito à Execução das decisões dos Tribunais.⁶²
- C) Direito à informação e consulta jurídicas;
- D) Direito ao patrocínio judiciário

O direito de acção tem nele ínsito o direito de o cidadão ou a pessoa colectiva ver a sua causa julgada por um órgão jurisdicional independente e imparcial, isto é, por alguém exterior ao litígio e que seja imune a pressões no sentido de decidir a favor ou contra uma das partes. Por isso, quer o direito internacional ⁶³ quer a Constituição da República Portuguesa⁶⁴ consagram, expressamente, tal direito e os requisitos prévios à sua

MOREIRA, J.J. Gomes e Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, 4.ª Edição Revista, página 410.

⁶² “O direito de acção é o direito subjectivo de levar determinada pretensão ao conhecimento do órgão judicial, solicitando a abertura de um processo, com o conseqüente dever (direito ao processo) do mesmo órgão de sobre ela se pronunciar mediante decisão fundamentada (direito à decisão) e, consoante o sentido da decisão, exigir, se for caso disso, a execução da decisão do tribunal proferida no caso (cfr. art. 205.º-3)”, CANOTILHO e MOREIRA, J.J. Gomes e Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume I, 4.ª Edição Revista, páginas 414 e 415.

⁶³ De referir que, a nível internacional, o artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, estatui que “toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.” E o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, prescreve, igualmente, que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela ...”

⁶⁴ Cfr. artigo 202.º (Função jurisdicional); 203.º (Independência); 216.º (Garantias e incompatibilidades dos juízes); 217.º (Nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes); e 218.º (Conselho Superior da Magistratura).

verificação, ou seja, a independência dos Tribunais, enquanto órgãos de soberania, e a sua subordinação apenas à lei.⁶⁵

Refira-se que o direito de acção se traduz também no direito a um processo equitativo, justo e célere, e em que se respeite o princípio da igualdade de armas. “*Due process*” também é um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais.⁶⁶

A doutrina e a jurisprudência têm densificado o princípio do processo equitativo através de outros princípios⁶⁷:

- A) Direito à Igualdade de Armas ou de posições no processo;
- B) Direito de Defesa e direito ao contraditório;
- C) Direito a prazos razoáveis de acção e recurso;
- D) Direito à fundamentação das decisões;
- E) Direito à decisão em prazo razoável;
- F) Direito ao conhecimento dos dados processuais;
- G) Direito à prova;
- H) Direito a um processo orientado para a justiça material sem demasiadas peias formalistas.

⁶⁵ A lei ordinária reforça o texto constitucional, consagrando, por exemplo, nos artigos 4.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (aprovado pela Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro) e da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13 Janeiro) que os juízes apenas julgam segundo a Constituição e a lei.

⁶⁶ “O ”*due process*” positivado na Constituição portuguesa deve entender-se num sentido amplo, não só como um processo justo na sua conformação legislativa (exigência de um procedimento legislativo devido na conformação do processo), mas também como um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais”, in CANOTILHO e MOREIRA, J.J. Gomes e Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume I, 4.ª Edição Revista, 2007, páginas 414 e 415.

⁶⁷ Cfr. CANOTILHO e MOREIRA, J.J. Gomes e Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume I, 4.ª Edição Revista, 2007, páginas 415 e 416.

6.2) A posição do juiz. Entre a verdade, a imparcialidade e a celeridade.

Michele Taruffo, na sua obra *“Simply la verdade. El Juez y la construcción de los hechos”*⁶⁸, descreve o processo como uma sucessão de narrativas que desembocam na decisão judicial, a qual pretende captar a verdade processual.

Na realidade, *“as partes constroem e narram as suas histórias com um fim muito preciso: justificar a sua versão dos factos de forma a induzir o juiz a acolher os seus pedidos e satisfazer as suas pretensões. As histórias narradas pelas partes não necessitam ser verdadeiras: tendem a ser convincentes, e se o são podem considerar-se “boas”.*

“O juiz encontra-se numa situação completamente diferente: não deve persuadir ninguém e não tem qualquer tese preconcebida para demonstrar. O juiz deve justificar a sua decisão, ainda que esta continue a ser amplamente discricionária, e a motivação da sentença não tem uma função de persuasiva. Para além do mais, espera-se que não construa uma qualquer narração dos factos do caso, mas outrossim uma narração verdadeira.” TARUFFO, 2010: 232 (tradução minha).

Para captar esta verdade processual exige-se um juiz independente.

“No plano processual a independência revela-se pela detenção de um poder efectivo de condução da marcha do processo (que entrou, evidentemente, em juízo); pela liberdade de apreciação da prova, de subsunção, de interpretação, e de aplicação da norma (dizendo o direito que é bem mais do que dizer a lei); pelo poder de fazer executar as suas decisões.”(AFONSO, 2004: 78)

Exige-se, igualmente, um juiz munido de um arsenal de poderes instrutórios que lhe permitam, numa actividade de *“facts checker”*, avaliar a credibilidade das narrações apresentadas pelas partes, com o intuito de o convencer e dar acolhimento às suas pretensões.⁶⁹

⁶⁸ *“Simply la verdade. El Juez y la construcción de los hechos”*, Marcial Pons, 2010.

⁶⁹ Para José Carlos Moreira Barbosa, “julgar segundo as regras de distribuição do ónus não é atitude que tranquilize de todo o juiz consciente de sua responsabilidade: ele atira no escuro; pode acertar o alvo, mas pode igualmente errar, e sua sentença, injusta, produzirá na vida dos litigantes efeitos diversos dos queridos pelo ordenamento, quando não diametralmente opostos. Não será preferível que ele procure fazer jorrar

Refira-se que esta actividade da autoridade judiciária é complexa, uma vez que as partes, através dos seus mandatários e de forma legítima, apresentam a narrativa que lhes é conveniente, umas vezes omitindo factos, outras aditando e, ainda, outras, dando-lhes interpretações convenientes. Na realidade, ninguém litiga para perder e, em caso de conflito, muitas vezes estremado,⁷⁰ defende os seus interesses “*a outrance*”, apresentando todos os seus trunfos processuais.

Acresce que, nas últimas duas décadas, Portugal assistiu à explosão da denominada litigância de massa, tornando-se os Tribunais cíveis meros cobradores de dívidas referentes, por exemplo, à utilização de telemóveis, televisão por cabo, à cobrança de prémios de seguro.

Tais processos, apesar de, na maior parte das vezes⁷¹, não traduzirem qualquer litígio, constituíram um desafio a uma justiça ainda formatada em princípios do Séc. XIX, provocando morosidade.

Ora, “foi a constatação dos estrangulamentos do sistema no âmbito dos litigantes de massa que determinou, aliás, a implementação de medidas legislativas que assegurem um tratamento específico a esses litigantes, ainda que sempre no seio da estrutura formal dos tribunais.

“A justiça civil, intensamente mobilizada por pessoas colectivas para cobrança de dívidas por litigantes frequentes (como operadores de televisão por cabo, operadoras de telemóveis, bancos, seguradoras ou sociedades financeiras), acaba por ver a globalidade do seu desempenho orientada para a tramitação de procedimentos rotineiros em que a eficácia é medida exclusivamente pela celeridade e onde o litígio ou conflito entre as partes é, a mais das vezes, reduzido ou inexistente” MATOS, 2007:94/95.

alguma luz sobre os desvãos escuros da causa – e, se possível, baseie o julgamento numa ciência mais exata e completa do que realmente aconteceu” (MOREIRA, 2005:8). Para este Autor, quando o juiz actua no sentido de indagar os factos, não age em substituição da parte, mas como juiz empenhado em, munindo-se do máximo de informação, julgar correctamente.

⁷⁰ O que é indiciado pelo facto de as partes terem recorrido aos tribunais judiciais, certamente por terem falhado os mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

⁷¹ Existem, no entanto, casos em que estão em causa direitos de consumo, designadamente a aplicação do Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovado pelo Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, e que demandam uma análise crítica por parte do julgador.

Neste tipo de processos, a autoridade judiciária deve ser um gestor do processo e do juízo, por forma a responder às solicitações com tempestividade.⁷²

A atribuição destes poderes inquisitório e gestionários à autoridade judiciária, pressupõe um voto de confiança no juiz, pelo que as decisões proferidas neste âmbito não devem se recorríveis, pois envolvem discricionariedade.

Assim, ao dilatarem-se os poderes do juiz civil, comprimem-se, necessariamente, os direitos das partes e seus mandatários.

Contudo, tal compressão não pode ser de modo a comprometer o direito constitucional das partes a, através de um processo equitativo, fazerem valer os seus seus direitos e interesses legítimos.

Ora, o acréscimo dos poderes da autoridade judiciária pressupõe que, concomitantemente, se activem os direitos das partes, designadamente garantindo-se a igualdade de armas, o exercício do contraditório e a efectiva impugnabilidade da decisão sobre a matéria de facto.⁷³

Só deste modo é que o processo civil se transformará num instrumento para o exercício dos poder jurisdicional e direito de acção, típicos do Estado de Direito Democrático.⁷⁴

⁷² “Confrontam-se duas perspectivas no que respeita à tramitação dos processos: uma, técnico-burocrática, que tende a privilegiar o processo como uma sequência de actos em que cada interveniente processual (partes, advogados, funcionários e juiz) pratica os actos que a lei lhes atribui; e outra, gestonária, uma visão do caso concreto, considerando as suas características (natureza do litígio, valor, número de intervenientes, etc.). Esta última perspectiva pressupõe, sem pôr em causa os direitos e garantias das partes, uma gestão tendencialmente diferenciada de cada caso, atribuindo ao juiz do processo papel relevante na sua gestão”, GOMES, Conceição, “*Os Atrasos da Justiça*”, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, página 97.

⁷³ Mariana França Gouveia defende uma posição próxima da nossa ao referir que “*ao adoptarmos o modelo da flexibilidade, temos de o fazer com respeito absoluto pelos direitos e garantias das partes. O dispositivo (enquanto tradução processual da autonomia privada), o contraditório (enquanto direito fundamental de defesa), a sindicabilidade (enquanto protecção inalienável contra o arbítrio) têm de estar assegurados*” (GOUVEIA, 2007:64). Segundo esta Autora, para fazer actuar todos estes princípios, são necessárias normas processuais flexíveis e um juiz dinâmico, ao serviço do cidadão.

6.3) Síntese conclusiva:

Imporá, agora, formular as seguintes conclusões:

- O objectivo do processo civil declarativo é a descoberta da verdade material, obtendo-se, dessa forma, a justa composição do litígio, assegurando-se, em consequência, a efectividade do direito constitucional de acesso à justiça;

-A explosão da litigância cível, nas últimas décadas, ligada à sociedade de consumo, causou uma forte pressão sobre o sistema de justiça, pelo que um dos objectivos da política de justiça tem sido a eliminação das pendências acumuladas e a celeridade processual;

⁷⁴ “A tutela dos tribunais deve ser efectiva. O princípio da efectividade articula-se, assim, com uma compreensão unitária da relação entre direitos materiais e direitos processuais, entre direitos fundamentais e processo de protecção e garantia.” CANOTILHO, 2007: 416.

“O direito ao processo, conjugado com o direito à tutela jurisdicional efectiva, impõe, por conseguinte, a prevalência da justiça material sobre a justiça formal, isto é, sobre uma pretensa justiça- que, sob a capa dos “requisitos processuais”, se manifesta numa decisão que, afinal, não consubstancia mais do que uma simples denegação de justiça.”

“O ” princípio pro actione”, assim afirmado, não impede, naturalmente, a existência de requisitos ou de pressupostos processuais e não significa, mesmo nos litígios que opõem os particulares aos poderes públicos, pro particular, pois não opera no plano do direito processual. Aliás, bem vistas as coisas, no âmbito do artigo 20.º, e uma vez que é legítima a imposição de ónus processuais às partes (supra), o tribunal nem sequer está vinculado “a que, seja qual for a conduta processual da parte, se profira sempre uma decisão sobre o mérito da causa (e ainda que no meio processual utilizado se vise a tutela de hipotéticos direitos fundamentais) e se faculte, enquanto ela não for proferida, o recurso até à mais alta instância dos tribunais judiciais” (Ac. N.º 132/01 – cfr ainda Ac n.º 514/98). Por isso, em rigor, a titularidade do direito de acesso aos tribunais não pressupõe a efectiva titularidade de um direito ou interesse legalmente protegido lesado ou ameaçado.

“Porém, estando em causa o direito dos interessados a que o tribunal se pronuncie sobre a sua pretensão material, o princípio pro actione impede que simples obstáculos formais sejam transformados em pretextos para recusar uma resposta efectiva à pretensão formulada. A ideia de favor actionis aponta, outrossim, para a natureza rígida e absoluta das regras processuais.” MIRANDA, 2005: 439

“Numa palavra, como se refere no Ac. N.º 384/98, a garantia de acesso ao direito e aos tribunais não admite a consagração, no plano legal, de exigências que consubstanciem tão-somente condicionantes processuais desprovidas de fundamento racional e sem conteúdo útil ou excessivas, não sendo em particular admissível o estabelecimento de ónus desinseridos da teleologia própria da tramitação processual e cuja consagração, nessa medida, não prossegue quaisquer interesses dignos de tutela.” MIRANDA 2005:440

- A delimitação do papel da autoridade judiciária civil tem de ter em conta os objectivos “*supra*” referidos, pelo que devem ser atribuídos, ao juiz, poderes instrutórios e de conformação da marcha processual;
- Tal modelo de juiz implica confiança na sua actuação, pelo que deve ser restringida a possibilidade de impugnação das decisões proferidas no âmbito do poder/dever de direcção do processo e de exercício de poderes instrutórios;
- A atribuição de poderes ao juiz deve ser contrabalançada pela obrigação do exercício do contraditório ao longo de todo o processo e na promoção da igualdade das partes;
- Importa também, por forma a garantir os direitos das partes, reforçar a impugnabilidade da decisão sobre a matéria de facto, que constitui o momento crucial do processo;
- Quanto à intervenção das partes e seus mandatários, não se lhes pode exigir que comunguem com o juiz o desígnio de atingir a verdade dos factos/justiça material, uma vez que está em causa a defesa de direitos individuais e o exercício profissional, pelos advogados, da actividade para que foram contratados;
- Exige-se, no entanto, dos advogados, enquanto técnicos não subjectivamente comprometidos com o litígio, uma conduta que se pautar pela correcção deontológica e pela boa-fé;
- Como limite ao reforço dos poderes do julgador, deve ser salvaguardado que, quanto à conformação do objecto processual, o impulso inicial deve continuar monopólio das partes.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO:

MONOGRAFIAS:

- AFONSO, Orlando Viegas Martins, *“Poder Judicial. Independência in Dependência”*, Almedina, 2004;
- CANOTILHO, Joaquim Gomes e Vital Moreira, *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, Volume I, Coimbra Editora, 2007; ’
- FARIA, Paulo Ramos de, *“Regime Processual Civil Experimental Comentado”*, Almedina, Fevereiro de 2010;
- FREITAS, José Lebre de, *“Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios”*, 2.ª edição, Reimpressão, Coimbra Editora, 2009;
- GERALDES, António Santos Abrantes, *“Temas da Reforma do Processo Civil”*, II Volume, 4.ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, 2010;
- GOMES, Conceição, *“Os Atrasos da Justiça”*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011;
- GOUVEIA, Mariana França, *“Curso de Resolução Alternativa de Litígios”*, 2.ª edição, Almedina, 2012;
- LAMEIRAS, Luís Filipe Brites, *“Comentário ao Regime Processual Experimental”*, Almedina, Fevereiro de 2007;
- JR, Fredie Didier, *“Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português”*, Coimbra Editora, 2011;
- MACHADO, António Montalvão, *“O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do Novo Código de Processo Civil”*, 2.ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, 2001;
- MARQUES, J. P. Remédio, *“A Acção Declarativa à luz do Código Revisto”*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 2011;
- MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros, *“Constituição Portuguesa Anotada”*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005;

- Obra colectiva, *“Aspectos do Novo Processo Civil”*, Lex, Lisboa, 1997;
- Obra colectiva, *“Novos Rumos da Justiça Cível”*, Conferência Internacional, Centro de Estudos Judiciários, 09 de Abril de 2008, CEJUR, Centro de Estudos Jurídicos do Minho; Julho de 2009;
- Obra colectiva, *“Processo Civil e Ideologia”*, 2.^a Edição, Valência, 2011, Ed. Tirant lo Blanch;
- PIMENTA, Paulo, *“A Fase do Saneamento no Processo Civil antes e Após a vigência do Novo Código de Processo Civil”*, Almedina, Junho de 2003;
- REIS, José Alberto dos, *“Breve Estudo sobre a Reforma do Processo Civil e Comercial”*, 2.^a Edição Actualizada, Coimbra, 1933;
- TARUFFO, Michele, *“Simplemente la verdad”*, *“El juez y la construcción de los hechos”*, Marcial Pons, 2010;
- VAZ, Alexandre Mário Pessoa, *“Direito Processual Civil”, do Antigo ao Novo Código”*, Almedina, Coimbra, 1998;

ARTIGOS E OUTROS:

- AROCA, Juan Montero, *“El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritária”*, in *“Proceso Civil e Ideologia”*, 2.^a Edición, 2011, Tirant lo Blanch, páginas 136 a 172;
- AROCA, Juan Montero, *et al*, *“Moción de Vaencia (2006)”*, in *“Proceso Civil e Ideologia”*, 2.^a Edición, 2011, Tirant lo Blanch, páginas 433 a 438;
- AROCA, Juan Montero, *et al*, *“Declaración de Azul (2008)”*, in *“Proceso Civil e Ideologia”*, 2.^a Edición, 2011, Tirant lo Blanch, páginas 445 a 454;
- BRITO, Pedro Madeira de, *“O novo princípio da adequação formal”*, in *“Aspectos do Novo Processo Civil”*, LEX, Lisboa, 1997, páginas 31 a 69;
- CADIET, Loic, *“Les nouvelles tendances de la procédure civile en France”*, in *“Novos Rumos da Justiça Cível”*, CEJUR, 2009, páginas 29 a 51;

- CIPRIANI, Franco, “El proceso civil entre viejas ideologias y nuevos eslóganes”, in “*Proceso Civil e Ideologia*”, 2.ª Edición, 2011, Tirant lo Blanch, páginas 89 a 103;
- FREITAS, José Lebre de, “Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Revisão do Código de Processo Civil”, in <https://sites.google.com/site/ippcivil/politica-legislativa-2/revisao-do-cpc> (consultado em 3 de Setembro de 2012);
- GERALDES, António Abrantes, “Temas da Reforma do Processo Civil (2012)”, in *Julgar*, Janeiro/Abril, Coimbra Editora, 2012, páginas 47 a 77;
- GOUVEIA, Mariana França, “Os Poderes do Juiz Cível na Acção Declarativa. Em Defesa de um Processo Civil ao Serviço do Cidadão”, in *Julgar*, n.º 1, Janeiro/Abril de 2007, Coimbra Editora, págs. 47 a 65;
- Laboratório de Resolução Alternativa de Litígios da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, “Listagem dos Centros Institucionais de Arbitragem”, in <http://web04.mrnet.pt/ral/index.php?headline=17&visual=4> (consultado a 08 de Agosto de 2012);
- MATOS, José Igreja, “O Juiz e o Processo Civil (Contributo para um Debate Necessário),” in *Julgar*, n.º 2, Maio/Agosto de 2007, Coimbra Editora, págs. 87 a 106;
- Memorando de Entendimento, assinado a 17 de Maio de 2011, entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário internacional, in http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf (consultado a 10 de Agosto de 2012);
- MENDES, Armindo Ribeiro, “As sucessivas reformas do Processo Civil português”, in *Julgar*, n.º 16, Janeiro/Abril de 2012, Coimbra Editora, páginas 79 a 97;
- MENDONÇA, Luís Correia, “Vírus Autoritário e Processo Civil”, in *Julgar*, n.º 1, Janeiro/Abril de 2007, Coimbra Editora, páginas 66 a 98;
- MENDONÇA, Luís Correia, “80 Anos de Autoritarismo: uma leitura política do processo civil português”, in “*Proceso Civil e Ideologia*”, 2.ª Edição, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, páginas 375 a 430;

- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, “Linhas Orientadoras da Nova Legislação Processual Civil, 1992;
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, “Lista dos Julgados de Paz instalados”, *in* http://www.gral.mj.pt/categoria/modulo_menu/categoria_id/3/id/4 (consultado a 20 de Agosto de 2012);
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, “Correntes e Contracorrentes no Processo Civil Contemporâneo”, *in* *Cadernos de Direito Privado*, Braga, Julho/Setembro de 2004, págs. 3 a 9;
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, “O Neoprivatismo no Processo Civil”, *in* *Cadernos de Direito Privado*, Braga, Abril/Junho de 2005, págs. 3 a 12;
- Observatório Permanente da Justiça, “Percurso da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)”, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Novembro de 2001, pág. 9, publicado em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/6.pdf>. (consultado em 10 de Agosto de 2012);
- REGO, Carlos Lopes do, Carlos Lopes do, “Os princípios orientadores da reforma do processo civil em curso: o modelo da acção declarativa”, *in* *Julgar*, Janeiro/Abril, 2012, Coimbra Editora, páginas 99 a 129;
- SOUSA, Miguel Teixeira de, “Um novo processo civil português: à la recherche du temps perdu?”, *in* “*Novos Rumos da Justiça Cível*”, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Julho de 2009, páginas 7 a 28;
- UNIDROIT e American Law Institute, “*Principles of Transnational Civil Procedure*”, publicado “*on line*” em <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-spanish.pdf>; e <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>;
- VAZ, Alexandre Pessoa, “O tríplice ideal de justiça célere, económica e segura ao alcance do legislador processual moderno”, *in* *Revista da Ordem dos Advogados*, 33, 1973, páginas 167 e segs.

- VERDE, Giovanni, *“Las ideologías del proceso en un reciente ensayo”*, in *“Proceso Civil e Ideología”*, 2.ª Edición, 2011, Tirant lo Blanch, páginas 75 a 88;
- XAVIER, Rita Lobo, “Os princípios do processo nos “princípios orientadores” da Proposta da Comissão de Reforma do CPC”, in *Revista do Ministério Público, Cadernos* 11/2012, *“Debate a Reforma do Processo Civil 2012. Contributos”*, 2012, páginas 13/21.

José Miguel Moreira