

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Emília Campelo Cantante Pinto

A GESTÃO MATERIAL NO PROCESSO CIVIL
UMA «LUZ» OU UMA «PEDRA»
NO CAMINHO DA JUSTIÇA?

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, na área das Ciências Jurídico-Civilísticas, com Menção em Direito Processual Civil, orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Julho de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Emília Campelo Cantante Pinto

A GESTÃO MATERIAL NO PROCESSO CIVIL
UMA «LUZ» OU UMA «PEDRA» NO CAMINHO DA JUSTIÇA?

CASE MANAGEMENT IN CIVIL PROCEDURE
A «LIGHT» OR A «BARRIER» IN THE PATH OF JUSTICE?

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

Coimbra, 2023

AGRADECIMENTOS

«Não há no mundo exagero mais belo do que a gratidão.» E assim se faz sentir a necessidade de expressarmos os nossos agradecimentos, lembrando aqueles que distintamente se fizeram brilhar neste longo e, por vezes, árduo, caminho.

À minha Mãe, pilar essencial em todo o meu crescimento e desenvolvimento pessoal e profissional. Todas as palavras serão escassas para exprimir o reconhecimento que lhe é devido. Aos meus irmãos e sobrinhos, pelo companheirismo e cumplicidade em todos os momentos da minha vida.

À memória dos meus avós. Em especial, ao meu querido Avô João, que recordarei com eterna saudade no meu coração. Estou plenamente consciente do seu júbilo em ver-me chegar até aqui.

Um especial agradecimento é devido ao Senhor Professor Doutor Miguel Mesquita, meu orientador, pela confiança que em mim depositou, por me ter concedido a oportunidade de levar estes estudos além-fronteiras e «voar mais alto», bem como por tudo aquilo que me ensinou, pela amizade, dedicação e incentivo permanentes. E por me lembrar que «no árido caminho do Processo, também existem poços escondidos em qualquer parte».

À Doutora Helena Mendes, Patrona e amiga, pelo apoio e compreensão fundamentais para que o Mestrado e o estágio de acesso à Ordem dos Advogados fossem realidades síncronas, pelos conselhos e pela paciência.

Aos Professores Dr. Christian Baldus, Dr. Andreas Piekenbrock e Dr. Christoph Kern, ao Senhor Doutor Juiz Tobias Quantz, guias essenciais na minha passagem pela Universidade de Heidelberg, que com sapiência e serenidade, se mostraram prontamente disponíveis a esclarecer questões fundamentais desta investigação. *Vielen Dank*.

Aos meus Amigos, da Faculdade e de outrora, que se mantiveram permanentemente do meu lado, pela amizade incondicional, sem os quais esta jornada teria sido lamentavelmente penosa.

*«- O deserto é bonito - disse o príncipezinho.
E era verdade. Sempre gostei do deserto. Uma pessoa
senta-se numa duna. Não vê nada. Não ouve nada. E,
no entanto, há qualquer coisa a brilhar em silêncio.
- O que torna o deserto bonito - disse o príncipezinho
– é haver um poço escondido em qualquer parte...»*

*«O Príncipezinho»
Antoine de Saint-Exupéry*

*«Die Grundsätze des Verfahrensrechts muss jeder
Jurist kennenlernen, schon um zu wissen, mit welchen
Mitteln die Rechtsordnung versucht, dem Recht zum
Sieg zu verhelfen.»*

*«Zivilprozessrecht»
Friedrich Lent, 1947*

RESUMO

Os novos tempos têm sido sinónimo de revolução na forma de pensar o Direito Processual Civil. A descoberta da verdade material e o alcance da justa composição do litígio, orientados pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva, são, agora, o objetivo máximo, em detrimento de uma mera sentença de acordo com a letra da lei. Para tal fim, é imprescindível abordarmos os poderes ou deveres do juiz, convocando o princípio da gestão processual, analisado sob a ótica das suas vertentes: *formal e material*. A direção formal do processo, há muito aceite pela doutrina, consubstancia-se nos poderes de impulso judicial subsequente, bem como na recusa de atos inúteis ou na colmatação de pressupostos processuais sanáveis. Por sua vez, os poderes de direção material do processo causam maiores divergências doutrinárias, por serem aqueles que têm de ver diretamente com o conteúdo da decisão de mérito. Ponto assente é que a gestão processual, em ambas as suas dimensões, tem um objetivo comum a alcançar: a justa composição do litígio. Assim, partindo duma perspetiva de direito comparado, a *materielle Prozessleitung* do Direito Processual Civil alemão, procuraremos desvendar se a gestão material se afigura um meio sólido que permite alcançar os fins últimos do Processo. O preceito merece ser discutido e analisado numa estreita coordenação com outros princípios do direito processual civil, como é o caso do princípio da cooperação ou do princípio do dispositivo. Para finalizar, importa considerar alguns problemas relevantes, como a imparcialidade judicial, a natureza jurídica deste instituto, bem como a recorribilidade dos despachos proferidos ao abrigo da gestão processual.

Palavras-chave: gestão processual; gestão formal; gestão material; *materielle Prozessleitung*; cooperação; poderes do juiz; justa composição do litígio.

ABSTRACT

The new era has been characterized by a revolution in the way of understanding Civil Procedural Law. The discovery of the material truth and the achievement of the fair composition of the dispute, guided by the principle of effective judicial protection, are now the goal, to the detriment of a mere sentence according to the law. To this end, it is essential to address the powers or duties of the judge, calling on the principle of procedural management, analysed from the point of view of its formal and material aspects. Formal management of the procedure, which has long been accepted by the doctrine, is embodied in the powers of subsequent judicial impulse, as well as in the refusal of useless acts or in the fulfilment of remediable procedural requirements. In turn, the powers of case management cause greater doctrinal divergence, as they are those that must do directly with the content of the decision on the merits. What is clear is that procedural management, in both its dimensions, has a common purpose: the fair composition of the dispute. Thus, starting from a comparative law perspective, the *materielle Prozessleitung* of the German Civil Procedural Law, we will try to find out if the substantive management is a solid way to achieve the ultimate goals of the Procedure. The provision deserves to be discussed and analysed in close articulation with other principles of civil procedural law, as is the principle of cooperation or the principle of party disposition. Finally, it is important to consider the relevant issues, such as judicial impartiality, the legal nature of this institute, as well as the appealability of the orders issued under this principle.

Keywords: court management; case management; *materielle Prozessleitung*; cooperation; powers of the judge; fair composition of the dispute.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Abs.	<i>Absatz</i> (número)
Ac.	Acórdão
al.	alínea
art.(s).	artigo(s)
CC	Código Civil português
Cfr.	Confira
CPC	Código de Processo Civil português (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho)
CPR	<i>Civil Procedure Rules</i> (Código de Processo Civil do Reino Unido)
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
EMJ	Estatuto dos Magistrados Judiciais
<i>et. al.</i>	e outros
FRCP	<i>Federal Rules of Civil Procedure</i> (Regras do Processo Civil dos EUA)
LEC	<i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i> (Código de Processo Civil espanhol)
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
<i>op. cit.</i>	obra citada
p.(p).	página(s)
RLJ	Revista de Legislação e de Jurisprudência
RPCE	Regime Processual Civil Experimental (DL n.º 108/2006, de 8 de junho)
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
T.L.	Tradução Livre
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
<i>v.g.</i>	<i>verbi gratia</i> (por exemplo)
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i> (Código de Processo Civil alemão)

ÍNDICE

Introdução	9
I) OS CAMINHOS DO PROCESSO CIVIL MODERNO	11
1. Breve anotação histórica	11
2. O princípio « <i>pro actione</i> » ou « <i>favor actionis</i> »	14
3. Nota de distinção entre princípios e normas-regra	19
II) O PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL	21
1. <i>Active case management</i> : a gestão do processo no ordenamento inglês	22
2. <i>A materielle Prozessleitung</i> (gestão material) na <i>Zivilprozessordnung</i> alemã.....	27
2.1. <i>Stuttgarter Modell</i>	27
2.2. Reforma de 2001 da <i>Zivilprozessordnung</i> e o destaque do § 139	30
2.3. O processo civil alemão e a gestão formal e material	33
2.4. § 139 da ZPO: <i>Materielle Prozessleitung</i>	34
2.5. Crítica ao § 139 da ZPO	46
3. O modelo de gestão no processo civil internacional.....	48
4. A gestão processual em Portugal	51
4.1. Raízes históricas	51
4.1.1. O período liberal – CPC de 1876	52
4.1.2. Código de Processo Civil de 1939.....	52
4.1.3. A Reforma de 1995/1996	55
4.1.4. CPC de 2013.....	58
4.2. Acolhimento do princípio da gestão processual em 2013	59
4.3. Conteúdo do artigo 6.º do CPC	60
4.4. A gestão puramente formal	63
4.5. Adequação formal e a gestão processual.....	66
4.6. A gestão material no art. 6.º	69

4.7. Gestão cooperativa: o princípio da gestão em harmonia com o da cooperação (arts. 6.º e 7.º).....	72
4.8. A tecnologia como ferramenta de apoio à gestão processual.....	75
III) DA GESTÃO MATERIAL: ALCANCE E LIMITES	77
1. No plano dos factos.....	77
2. Interferência (ou não) do juiz no pedido.....	81
3. Domínio probatório.....	85
4. Proibição das decisões-surpresa.....	87
5. O processo especial do acompanhamento de maior e a gestão processual.....	92
IV) OS «PONTOS QUENTES» DA DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA GESTÃO PROCESSUAL.....	96
1. Gestão processual: poder ou dever do juiz?.....	96
2. Admissibilidade do recurso	98
3. Outros problemas apontados.....	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS	106
BIBLIOGRAFIA	109
JURISPRUDÊNCIA	118

INTRODUÇÃO

Com frequência somos confrontados com afirmações acusadoras do mau funcionamento do nosso sistema de Justiça. Do mais leigo cidadão ao teórico do Direito, as razões frequentemente apontadas passam pela má gestão, a morosidade dos processos, o excesso de formalismo nas decisões proferidas, a falta de meios..., mas será que não é possível ultrapassar estas críticas?

O Código de Processo Civil de 2013, que se encontra atualmente em vigor, segue as tendências modernas do Direito Processual Civil. É portador de princípios estruturantes e fundamentais para um bom funcionamento do Processo Civil. Realçando o ativismo do juiz, proclama pela «descoberta da verdade material¹» e pela tão almejada «justa composição do litígio²». Então, se a «ferramenta» principal do Processo parece ser adequada, porque é que a «engrenagem³» não funciona bem?

Decorrem agora, em 2023, dez anos sobre a Reforma do Código de Processo Civil, e após várias décadas de um discurso transformador, em prol de um juiz mais ativo na condução do processo, julgar-se-ia intempestivo trazer de novo à discussão o problema da gestão processual. No entanto, a verdade é que, doutrinal e jurisprudencialmente, continuamos a confrontar-nos, nesse campo, com decisões antagónicas, desencontradas, e, arriscar-nos-íamos a dizer até, incompatíveis. Ora, foram estas circunstâncias que essencialmente nos convocaram para o aprofundamento deste tema.

Sendo o Processo Civil uma disciplina que «nunca pode estar à frente da sabedoria do seu tempo⁴», começaremos, portanto, o nosso estudo na busca das finalidades e dos

¹ Reproduzimos o seguinte excerto constante da Exposição de Motivos, que acompanha o texto da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o Código de Processo Civil: «É o que se visa agora, com a presente reforma, quando se preconizam e consagram os concretos deveres processuais, os infungíveis poderes de gestão, a inevitável responsabilização de todos os intervenientes, tudo de molde a viabilizar e conferir conteúdo útil aos princípios da verdade material, à cooperação funcional e ao primado da substância sobre a forma.»

² Também, na referida Exposição de Motivos, «Agora, homenagear o mérito e a substância em detrimento da mera formalidade processual, confere-se às partes (...), vir a entrar nos autos todo um acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio.»

³ MESQUITA, Miguel, *Lições de Direito Processual Civil – Lição 1* (disponibilizada eletronicamente), 2020/2021, p. 26. O processualista serve-se desta imagem para explicar o funcionamento do processo: «O processo é, talvez melhor, uma engrenagem destinada à resolução de litígios através de sentenças proferidas por terceiros imparciais. Podemos assim comparar as fases do processo a essas «rodas dentadas» que, uma vez postas em movimento, transmitem energia a outras «rodas.»»

⁴ Foi em 1983 que Friedrich Stein proferiu, notavelmente, tal afirmação. No original: «*Auch der Prozess kann nirgends der Erkenntnis seiner, Zeit und seines Volkes voraus sein*», in STEIN, Friedrich, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, 1893, §2, p. 31.

caminhos do Processo Civil moderno, como forma de contextualizar a pertinência do tema que iremos analisar. E, uma vez que temos assistido, gradualmente, no processo civil, ao abandono da rigidez do positivismo jurídico, e a uma caminhada no sentido da flexibilização das normas-regra, operada por via dos princípios, é imperativo recordar tal evolução. Alcançar a justa composição dos litígios é uma meta a que só se chega encontrando um ponto de equilíbrio entre as normas-regra e os princípios do direito processual civil.

Dentro do vasto leque de princípios que o nosso Código nos apresenta, analisaremos com maior profundidade o princípio da gestão processual, em ambas as suas vertentes, *formal* e *material*. Já no século XIX se levantou o véu sobre o papel mais ativo que o juiz deveria ter na condução do processo. Mais tarde, nos finais do século XX, a ideia de gestão processual foi discutida e preceituada no ordenamento jurídico inglês, encontrando-se, igualmente, explanada no Processo Civil alemão, até a consagrarmos entre nós. Tal surgimento e evolução serão objeto da nossa investigação.

Ora, o princípio da gestão processual não foi uniformemente acolhido pela doutrina portuguesa e, ainda hoje, causa alguma repulsa a um considerável número de processualistas. Estamos, ainda assim, conscientes de que não existe um só princípio do processo civil, e que é essencial alcançar um equilíbrio entre todos. É impossível falar de gestão processual sem levantarmos outras ideias como a de adequação formal, cooperação, da mitigação do princípio do dispositivo, da possibilidade de o juiz interferir no pedido. O presente estudo terá, naturalmente, de cruzar todos esses caminhos.

Depois de apresentadas as reflexões sobre estes temas, cabe-nos levantar os problemas apontados pelos críticos à gestão material: a imparcialidade do juiz, o trabalho (in)diligente do advogado, e, com maior grau de dificuldade, a admissibilidade, ou não, do recurso das decisões proferidas no seu âmbito. Deste modo, tomando consciência de tais críticas, apresentaremos as soluções que lhes propomos oferecer, sendo sempre proveitoso o estudo comparativo de outros ordenamentos jurídicos – sobretudo do direito processual civil alemão, que há muito se debruça e põe em prática, em contornos bem delineados, a *materielle Prozessleitung*.

Seria impensável, no entanto, penetrar num tema de tamanha densidade sem fazermos a ponte necessária entre o que dita a teoria e o que acontece, de facto, nos tribunais. Estando convictos de que a solução para o problema da gestão processual está na prática e não (apenas) nos livros, é esta a «montanha» que nos propomos escalar.

I) OS CAMINHOS DO PROCESSO CIVIL MODERNO

O Direito Processual Civil do nosso tempo é, naturalmente, diferente daquele que foi pensado numa primeira perspetiva pelos processualistas de tempos mais remotos. O caminho é e será longo e estamos conscientes de que nunca atingiremos o processo civil «ideal» ou aquele que contenha as soluções perfeitas para a resolução dos litígios, até porque «o perfeito é o desumano⁵»... Caminharemos, no entanto, com fundamento naquilo que já foi considerado, tomando em conta os benefícios e os erros, como luzes do caminho que pretendemos trilhar.

Começemos com a questão basilar sobre a finalidade do processo civil. Afinal de contas, para que é que serve o processo civil? Nas palavras de HABSCHEID, «o processo civil é a instituição que tem por objeto a realização daquilo que a ordem jurídica garante através do direito material⁶». De facto, enquanto disciplina instrumental, a ideia que subjaz ao processo é de que ele não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento para a tutela dos nossos direitos, para a realização do Direito Privado. Ora, é verdade que o Direito Privado se efetiva todos os dias sem a necessidade do processo, a todo o minuto no quotidiano, sem sequer nos apercebermos. Todavia, o processo civil passa a ser convocado, começa a fazer sentido, quando surgem os litígios.

1. Breve anotação histórica

Os primeiros passos da administração da justiça que mais se assemelham àquilo que hoje consideramos ser a disciplina de Direito Processual Civil remontam ao séc. V a.C., no período da Antiguidade Greco-Romana. Já naqueles tempos se regulamentavam e organizavam normas com vista à resolução dos conflitos sociais⁷.

Foram épocas de processos mais ou menos castigadores, punitivos, com maior ou menor intervenção do juiz, mas todas elas importantíssimas para chegarmos ao processo

⁵ Reconhecida citação de PESSOA, Fernando, pelo seu heterónimo Bernardo Soares, *in Livro do Desassossego*, Vol. II, Lisboa, Ática, 1982.

⁶ HABSCHEID, Walter, *A função social do processo civil moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e Instrução do Processo (Direitos Alemão e Suíço)*, Scientia Iuridica, t. XLI, 1992;

⁷ Não havendo aqui lugar, infelizmente, a um maior aprofundamento e desenvolvimento dos primeiros tempos do Processo Civil, sugerimos, em maior detalhe sobre a história e evolução do processo romano: SANTOS, Moacyr Amaral, *in Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, Vol. 1, 28ª ed., SARAIVA, 2011, pp. 59 e ss.; sobre o Direito Processual Civil na Grécia antiga temos BISCARDI, Arnaldo, *Diritto greco antico*, Milano, Giuffrè Editore, 1982.

civil da atualidade. Apesar de não nos debruçarmos, neste estudo, em detalhe, sobre os vários períodos de desenvolvimento do Processo Civil, é importante referir um capítulo recente da sua história: o paradigma liberal do Processo Civil. Alguns tempos antes, com a passagem do feudalismo para o Estado Moderno – sem poder haver grande precisão nas datas, pois, durante largos anos, ambos os modelos coexistiram – foi-se desenvolvendo um novo «conceito» de sociedade. Esse modelo Moderno apresentava-se como uma criação dos homens, instrumento da vontade racional dos indivíduos, mediados pelo Contrato Social, centralizando o poder no monarca, entre outros. No entanto, a insatisfação da burguesia manifestada face aos abusos da monarquia, exigindo autonomia política e respeito pelas liberdades individuais – culminando com várias Revoluções – demarcou o fim do Estado absolutista e deu início ao Estado Liberal.

O modelo liberal ou privatista do Processo nasceu pós-Revolução Francesa, em 1789, e destaca-se, sobretudo, pelo monopólio da jurisdição exercido pelo Estado (fruto da Assembleia Constituinte de 1790 que se seguiu à Revolução); e, mais tarde, pelo surgimento dos princípios da oralidade e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais. Visto o processo como uma mera forma de resolução de conflitos privados, o juiz limitava-se a reproduzir a vontade da lei. Neste jeito racionalista, reduzia-se o processo a uma sequência de atos e à aplicação da lei no caso concreto como se o Direito se tratasse de uma ciência exata. Rapidamente se abraçou o processo escrito e se obliterou o recém discutido princípio da oralidade. À época, o processo era das partes – a elas lhes cabia conduzi-lo como cidadãos autossuficientes – e o juiz, no seu «trono⁸», limitava-se a assistir⁹. Esta passividade do juiz era vista como uma necessidade para a manutenção da imparcialidade e igualdade social, uma vez que não participando de forma ativa nos autos, não compensaria quaisquer desigualdades sociais que pudessem existir. Estas ideologias reduziram o poder judicial à reprodução fiel da lei¹⁰.

Naturalmente, tais concepções acabaram por se revelar inadequadas para a resolução dos conflitos sociais – como observa WASSERMANN, «*Der Liberalismus war damals*

⁸ O juiz do paradigma liberal do processo é várias vezes identificado com recurso a metáforas. Seja, fazendo referência à sua ação como a de um «Imperador» sentado no seu «Trono», seja como um «árbitro», espetador do «jogo» que se desenrola à sua frente: «eles [as partes] jogam Ténis, e eu [juiz], conto os pontos».

⁹ Vemos com Rudolf WASSERMANN: «*Der Richter sitze, so hieß es, den verhandelnden Parteien nicht ruhig und kalt, nur als Hörer gegenüber.*», in *Der soziale Zivilprozeß: Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*, Luchterhand, 1978, p. 40.

¹⁰ Recordamos a célebre comparação de MONTESQUIEU do juiz como «a boca da lei». Sendo, originalmente, a versão completa: «*Le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi*», in *L'esprit des lois*, 1748.

*keine Ideologie friedfertiger Toleranz*¹¹» – isto, porque, apesar de os princípios liberais do processo se basearem na igualdade de armas e oportunidades, raramente isto se verificava na prática¹². Houve, assim, a necessidade de repensar, uma vez mais, o processo civil.

Passou-se para a ideia de um estado redistribuidor – o Estado Social, dando uma nova forma ao poder judicial, tentando-o aproximar da sociedade e redefinindo a sua atividade. Corria o ano de 1890, quando se deu um grande passo no caminho das modernas concepções processualistas. Este ano simboliza um marco histórico no processo civil. É a data em que surge a famosa *Zivilprozessordnung* Austríaca, de Franz Klein. Apesar de ter tido por inspiração modelos alemães, cuja ZPO datava de 1879, KLEIN afastou-se daquelas ideias liberais germânicas e revolucionou o modo de pensar o processo civil. Os objetivos da «Reforma de Klein» passaram, sobretudo, pelos princípios do imediatismo, proximidade, abertura na relação entre o tribunal e as partes, mas, particularmente, em primeiro plano, por uma investigação abrangente e pelo apuramento da verdade¹³.

Foi com KLEIN que se colocou no campo de discussão o ativismo do juiz. O autor inseriu no prefácio da lei que «é tarefa do juiz trabalhar, através da gestão rigorosa do processo (*Leitung des Verfahrens*) [...] pois só assim se consegue um julgamento [...] que permita ao juiz determinar a verdade com certeza e cujo rumo as partes podem seguir com compreensão e confiança¹⁴». Iluminava-se, assim, o papel do juiz, que agora deveria ter nas suas mãos a configuração do processo, não só no sentido da sua condução e funcionamento ou organização do seu gabinete – *gestão formal*, mas sim num sentido de uma participação enérgica e determinada na busca da verdade material – *gestão material*¹⁵.

¹¹ WASSERMANN, Rudolf, *op. cit.*, p. 36.; T.L.: «O liberalismo não era uma ideologia de tolerância pacífica naquela época.»

¹² *Idem*, p. 49: «*Der liberale Zivilprozeß hatte als Wettkampfordnung zwischen vorgestellten Gleichen die Chancen- und Waffengleichheit der Parteien fingiert, ohne sich darum zu kümmern, ob sie tatsächlich vorhanden war.*»

¹³ Podemos ver com H. RECHBERGER, Walter, *Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa*, *Ritsumeikan Law Review*, No. 25, 2008, pp. 101-110.

¹⁴ No original podemos ler: «*Aufgabe des Richters ist es, durch straffe Leitung des Verfahrens und in enger Fühlung mit den Parteien dahin zu wirken, daß jede Streitsache nach gründlicher Vorbereitung möglichst in einer einzigen Verhandlung aufgeklärt und entschieden wird. [...] Nur so gelangt man zu einem lebendigen Verfahren mit voller Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, das dem Richter eine sichere Findung der Wahrheit ermöglicht und dessen Verlauf die Parteien mit Verständnis und Vertrauen verfolgen können.*», H. RECHBERGER, *op. cit.*, p. 105.

¹⁵ Remetemos, para um estudo mais detalhado sobre o processo civil social de KLEIN, para a obra já citada de RUDOLF WASSERMANN, em especial, pp. 53-62. Para uma visão panorâmica das ideias de KLEIN, ver, por todos, KLEIN, Franz, *Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen*, Wien, Manz, 1897.

Na Alemanha, tentou-se que o juiz abandonasse a posição de «árbitro passivo», que se limitava a verificar o cumprimento das regras do processo, e passasse a assumir um papel «formativo» enquanto «ajudante imparcial» das partes¹⁶, para que se levasse a cabo o objetivo do processo e nasceu a ideia de um trabalho de cooperação entre juiz e partes - «*Zusammenwirken zwischen dem Gericht und den Parteien*¹⁷» -, sob a orientação e cuidado judicial. WASSERMANN identifica esta ideia de clarificar e discutir o processo, como o «sangue vital do Processo Civil social» (*Lebensnerv des sozialen Zivilprozess*¹⁸)!

Os restantes estados europeus, mais tarde, também começaram a dar passos nesta direção e as ideologias de Klein foram-se difundindo pela Itália, Grécia, até à Ex-República da Jugoslávia. Esta codificação, considerada como o «primeiro modelo processual do Estado social constitucional¹⁹» goza, ainda hoje, de uma vitalidade inquebrável.

Não podemos deixar de aludir à «condução» destas ideias do século XIX para o século XXI, que apesar do modelo estatal não ser mais apenas um Estado Social, algumas conceções permaneceram vivas no tempo. O papel ativo do juiz e importância de alcançar a verdade dos factos são pontos determinantes no hodierno processo civil. Assim, lembramos aqui o Professor MICHELE TARUFFO que dizia, com razão, que só alcançamos a justa composição do litígio apurando toda a verdade dos factos, respeitando as garantias processuais, e exigindo uma correta aplicação da lei, do direito material²⁰.

2. O princípio «*pro actione*» ou «*favor actionis*»

Antes de avançarmos para a reflexão que pretendemos considerar de seguida, sobre a tendência para o anti-formalismo, que se começa a refletir na jurisprudência, queremos ressaltar que não descartamos o sentido e a importância do formalismo processual. Todas essas «formas» que compõem o processo, as regras a cumprir, servem como garantia jurídica, e evitam que a «engrenagem» colapse. O formalismo permite uma certa ordem que

¹⁶ Na reforma do Processo Civil, em 1933, em plena vigência do Nacional-socialismo, reconheceu-se a dupla finalidade da jurisdição: atender aos interesses privados e, máxime, satisfazer o interesse público da justiça.

¹⁷ WASSERMANN, Rudolf, *op. cit.*, p. 88: «interação entre o Tribunal e as partes» (T.L.).

¹⁸ *Idem*, p. 110.

¹⁹ H. RECHBERGER, *op. cit.*, p. 110.

²⁰ TARUFFO, Michele, *La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, 2009, pp. 116 e 117. Podemos ler, no original: «... si ha un processo giusto quando vengono attuate tutte le garanzie processuali fondamentali, ed in particolare quelle che riguardano il diritto delle parti.» e «... il processo è giusto se è consegnato, oltre che in modo da assicurare l'attuazione delle garanzie, in modo tale da far sì che in esso si conseguano decisioni giuste.»

é essencial para a tramitação do processo. Todavia, o formalismo excessivo pode revelar-se desfavorável ou até mesmo contrário à tutela dos nossos direitos.

Para melhor elucidarmos esta temática recordemos dois dos exemplos didáticos fornecidos por PHILLIP HECK²¹: (1) situação em que a enfermeira acorda o doente para lhe administrar o soporífero, pois era a ordem expressa que tinha recebido para lhe dar esse medicamento àquela hora; e (2) o artilheiro que bombardeia, segundo as ordens anteriormente recebidas, uma colina já, entretanto, ocupada pelo seu próprio exército. Ora, HECK, com alguma ironia, mas muita sapiência, concretiza a necessidade de não devermos uma obediência cega às normas, mas sim a urgência de as pensar e refletir sobre os seus fins, para assim podermos determinar a nossa ação. O formalismo é importante na vida, mas pode ser terrível para o direito, e é necessário sermos cautelosos. O jurista não deve ser demasiado formalista na obediência às prescrições do mundo jurídico²².

Na nossa Constituição assenta, hoje, um princípio do favorecimento da ação, ou, em bom rigor, do «acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva», consagrado brilhantemente no art. 20.º do diploma. Segundo esse princípio «*pro actione*» ou «*favor actionis*», os juízes devem interpretar as normas processuais (normas-regra) no sentido mais favorável à realização ou efetivação dos direitos dos cidadãos, afastando formalismos contrários ao espírito das normas e do ordenamento jurídico.

Decorre daqui a importância da prevalência do mérito sobre a forma, isto é, vale mais a verdade material do que a verdade formal! Como bem assinalam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «o princípio da efetividade articula-se, assim com uma compreensão unitária da relação entre *direitos materiais* e *direitos processuais*, entre *direitos fundamentais* e *organização e processo* de proteção e garantia²³». É um princípio estruturante que nos elucida para a possibilidade de o juiz poder procurar alcançar o mérito da questão *sub judice*, não tomando decisões meramente formais, mas sim trabalhando para atingir a justa composição do litígio. Esta norma constitui, assim, o fundamento do processo civil moderno.

²¹ Cfr. HECK, Phillip, *Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses*, Arménio Amado editor, 1947 (Trad. José Osório), pp. 147-165.

²² Seguimos, de perto, MIGUEL MESQUITA, Sessão de Mestrado de Direito Processual Civil I, do dia 12/11/2021.

²³ CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4.^a ed., Coimbra Editora, 2007, p. 416.

Porquê esta «luta» contra o formalismo? Porque apenas uma análise às normas processuais sem ter em conta os seus fins, sem ter em conta este princípio «*pro actione*», não basta para solucionar todas as situações práticas.

É o problema dos *hard cases* – os casos difíceis. Quando as normas nos fazem cair numa encruzilhada, que caminhos nos restam? Podemos optar por ser mais formalistas, e tomar uma decisão com segurança, ou então, podemos afastar-nos e vislumbrar situações diferentes de forma a conduzirmos para a melhor justiça material... Recordamos, neste contexto, uma ideia-síntese deste pensamento e que temos presente desde as preleções de Mestrado: «o formalista trabalha com rede, o anti-formalista dá saltos no escuro²⁴». Embora, como SHARPE elucida, estes [*hard cases*] sejam «a ponta da pirâmide²⁵», reconhece – na linha do pensamento de HART²⁶ – que, quando a lei não dá uma resposta clara, o juiz tem ao seu critério a possibilidade de resolver os casos de acordo com as suas crenças e valores, bem como ter em conta razões não ditadas pela lei, para a sua decisão.

Recordamos aqui um caso de uma ação de divisão de coisa comum que correu na Comarca de Coimbra e chegou ao STJ²⁷. A e B eram comproprietários de um prédio urbano em partes iguais. B ocupava o prédio, e, portanto, A, queria a sua divisão tendo proposto contra B uma ação de divisão de coisa comum. O Réu – B – concorda com a divisão (art. 929.º, n.º 2, CPC²⁸), mas apresentou um pedido reconvençional para o pagamento das benfeitorias. Ora, quer o Tribunal de Comarca, quer o da Relação, decidiram pela inadmissibilidade da reconvenção, arguindo que não se aplicava o art. 226.º, n.º 2, al. b), uma vez que o autor, no caso *sub judice*, não estava a pedir a «entrega da coisa», mas a divisão da coisa comum. Arguiram ainda que a ação de divisão de coisa comum segue a forma de processo especial (arts. 925.º e ss.), enquanto a reconvenção seguiria forma comum. Além disso, não se aplicava no caso o artigo 926.º, n.º 3, pois a questão principal podia ser sumariamente resolvida. Em suma, o caso aparentava-se complexo e as instâncias inferiores limitaram-se ao cumprimento da letra da lei. Brillantemente, o Supremo Tribunal

²⁴ Ideia partilhada pelo Senhor Professor Doutor Miguel Mesquita nas suas preleções de Direito Processual Civil I - 2.º Ciclo de Estudos, no ano letivo 2021/2022.

²⁵ SHARPE, Robert J, *How Judges Decide*, in «*Principles, Procedure and Justice*», ASSY, Rabeea/HIGGINS, Andrew, Oxford University Press, 2020, p. 96.

²⁶ O autor remete para a obra de HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford University Press, 2012.

²⁷ Este caso foi indicado e analisado na Sessão de Mestrado do dia 19/11/2021, pelo Professor MIGUEL MESQUITA.

²⁸ As disposições legais doravante citadas sem menção do diploma, correspondem à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o Código de Processo Civil português.

de Justiça, servindo-se de boas explicações de outros tribunais inferiores, refere o formalismo e o anti-formalismo, faz referências a princípios, e admitindo pela admissibilidade da reconvenção, cita: «*Esta é a única interpretação que se harmoniza com os princípios que regem a lei processual civil, cada vez mais arredados de visões de pendor marcadamente formalista em detrimento da busca da garantia de uma efetiva composição do litígio...*»²⁹. Seguiu a tendência de interpretar as normas processuais à luz da CRP.

Nestas frentes avessas ao formalismo excessivo, foi-se desenvolvendo uma nova corrente que CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA apresentou como o «formalismo valorativo». Reconhecendo, naturalmente, as vantagens do formalismo – que tivemos, igualmente, a oportunidade de mencionar supra – conclui que «o formalismo excessivo pode inclusive inibir o desempenho dos direitos fundamentais do jurisdicionado»³⁰. O formalismo processual, embora importante, necessita de limites, de se mitigar em regras mais sensíveis e adequadas à tramitação do processo. Na senda desse pensamento, luta para um equilíbrio necessário entre a segurança e garantia jurídica trazidas pela forma, e a necessidade da efetividade que só é alcançada com uma flexibilização.

Tal flexibilização, em último caso, é alcançada lançando mão deste princípio estruturante que, embora consagrado na Constituição, é um princípio, arriscar-nos-íamos a dizer, cujo seu âmbito natural de aplicação é o Processo Civil. E, na verdade, acaba, também, reiterado no CPC, no art. 2.º, conforme explana FERREIRA DE ALMEIDA³¹.

Entendemos, no entanto, que a reflexão do princípio da tutela jurisdicional efetiva poderia ter maior relevo no CPC, uma vez que apenas se refere ao direito de obter uma decisão em prazo razoável, esquecendo-se de pregar pela sua justiça e efetividade (apesar de tal vir a ser consagrado mais adiante no diploma). Portanto, por meio deste princípio, o que se pretende é minimizar os defeitos da forma no procedimento para se alcançar um resultado justo e efetivo. Parece evidente afirmar que é sobretudo deste princípio que decorre o dever, para o juiz, de trabalhar para alcançar a justa composição do litígio.

Tomando em consideração o pensamento de CANOTILHO, podemos afirmar que o princípio da tutela jurisdicional efetiva, ou da efetividade da jurisdição, pode classificar-se como «princípio constitucional especial» que concretiza os «princípios constitucionais

²⁹ Cfr. Ac. STJ de 01-10-2019, Relator: José Rainho, Processo n.º 385/18.2T8LMG-A.C1.S2.

³⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n.º 26, 2006, p. 67.

³¹ ALMEIDA, Francisco M. L. Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Vol. I, 3ª ed., Almedina, 2019, p. 15.

gerais» de acesso ao Direito e aos tribunais, bem como da separação e interdependência entre os órgãos de soberania e da independência dos tribunais³². «Impõe-se a igualdade de tratamento dos direitos e interesses dos cidadãos através de um critério uniforme da ponderação dos interesses públicos³³». São autênticos *Rechtsgrundsätze* (Princípios jurídicos fundamentais), «historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica³⁴».

Podemos ainda dizer mais: o princípio da tutela jurisdicional efetiva procura que rigorismos excessivos, interpretações arbitrárias, irrazoáveis ou desproporcionais, deixem de fazer parte do processo judicial. A primazia do princípio «*pro actione*» implica a menorização das exigências processuais que, até então, constituíam requisitos essenciais, mas verdadeiros entraves à justa composição do litígio. Conforme acordou o Tribunal Constitucional: «...o princípio *pro actione* postula que, ao nível dos pressupostos processuais, se privilegie a interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva³⁵...».

Se compreendemos o Processo Civil como disciplina instrumental, que serve para a realização do direito privado e, mais concretamente, para a realização dos valores preceituados na Constituição, este deve corresponder às exigências da Sociedade. Tais exigências passam pela ideia de Paz Social e de que a função jurisdicional se afaste da inércia e do conformismo, mas sim busque soluções justas! E é este o sentimento que o Processo deve fomentar no Juiz, o reconhecimento de que tem um papel perante a comunidade³⁶.

Ora, se o fim é o de se alcançar um processo justo, não podemos ser «cegos» na aplicação das normas, mas sim devemos, isto é, - o Juiz deve - atender aos valores que envolvem os princípios norteadores do moderno Processo Civil³⁷! O juiz enquanto «representante» do Estado deve atuar sempre iluminado pelos princípios da igualdade e da

³² Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed, Almedina, 2003, pp. 1165 e ss.

³³ CANOTILHO, *idem*.

³⁴ CANOTILHO, *idem*.

³⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 385/05, 2ª Secção, Relator: Conselheiro Benjamim Rodrigues, Processo n.º 1109/04 (sublinhados nossos).

³⁶ Assim reconhece também DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, JusPodivm, 16ª ed., 2023, p. 138.

³⁷ Refletiu, recentemente, MESQUITA, Miguel, in *A desistência do autor e o destino da reconvenção: o «jogo do rato e do gato»?*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, 152, n.º 4039, p. 308: «O fim maior do moderno Processo Civil está gravado no princípio da gestão (*pro actione*) que permite despertar poderes derivados de outros princípios, mas que vai mais longe, contribuindo para o afastamento de *formalismos* e *conceptualismos* atentórios dos fins definidos no artigo 20.º da Constituição da República.»

tutela jurisdicional efetiva, para que assim se alcance o bem maior relativo à realização da Justiça, que é do interesse público, e a paz social. Jamais poderemos esquecer que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento para a tutela dos nossos direitos. Deste modo, deverá sempre estar atento à realidade social.

Como reconhece MARINONI, de forma exemplar, «se o legislador sempre atuasse de maneira ideal, jamais haveria necessidade de subordinar a compreensão da lei à Constituição, mesmo quando a lei se refere ao direito processual³⁸». E continua a esclarecer que é precisamente por este problema, por a lei se poder afastar dos princípios constitucionais, que se vê a necessidade de compreender as normas processuais a partir deste direito constitucional fundamental. Este entendimento de «constitucionalização do processo civil» é visível também na Alemanha. GAIER aponta para isso no seu estudo sobre o moderno processo civil liberal, clarificando a interação da ordem constitucional no direito processual, que encontra o seu expoente máximo na igualdade de proteção jurídica³⁹.

E se assim entendermos e reconhecemos esta ligação entre o Direito Processual e o Direito Constitucional, e como o Processo Civil está inevitavelmente ligado a princípios constitucionais basilares do Estado de Direito Democrático, a par de constituir um instrumento para a realização da Justiça, é um instrumento-garante de direitos e liberdades fundamentais do cidadão!

3. Nota de distinção entre princípios e normas-regra

Os princípios do processo civil, reconhecidos de forma quase universal (isto é, são, em grande parte, comuns aos vários ordenamentos jurídicos), ficaram, por largos séculos, «alojados» nas mentes dos processualistas, sem nunca se ter privilegiado pelo seu estudo e ensino nos manuais de processo civil. O ensino do processo pautava-se pela análise das normas-regra forenses, e não daquelas que consagravam princípios processuais.

Hoje, porém, consideramos que devemos começar precisamente aí – numa referência cuidadosa e num trabalho minucioso sobre os princípios que regem o processo civil, uma vez que o ordenamento jurídico processual obedece a um sistema binário, onde a realização

³⁸ Cfr. p. 69, MARINONI, Luiz Guilherme, *A legitimidade da atuação do Juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva*, Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 1, n. 1, abr. 2006, pp. 68-81. Igualmente, CAPONI, Remo, *Modelos e reformas do Processo de Conhecimento na Europa*, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 77, pp. 367-386, que nos diz (p. 370): «A fonte da disciplina do processo já não é mais só a lei ordinária, mas em primeiro lugar a Constituição (...)».

³⁹ Cfr. GAIER, Reinhard, *Der moderne liberale Zivilprozess*, NJW, 2013, pp. 2871-2876.

do Direito não se esgota na mera aplicação das normas-regra. Para tanto, recordemos as Lições de Introdução ao Direito⁴⁰, que, num universo constituído por normas, desde cedo nos elucidaram para a distinção entre regras e princípios.

A regra afigura-se-nos como um silogismo, que associa de modo técnico e preciso, um regime ou uma situação, e um efeito que daí advenha. Isto é, uma norma-regra diz-nos «o que fazer» ou «o que não fazer», sendo uma solução concreta para um problema. Por exemplo, quando o art. 552.º se refere a como se faz uma petição – estamos perante uma norma que prevê um regime; por outro lado, como é o caso do art. 567.º/1, que se apresenta na ideia base – se... então, ... - é uma norma que prevê efeitos.

Já os princípios não pretendem «impor» algum tipo de comportamento (*facere* ou *non facere*), mas sim guiar para «o que deve ser», ou seja, aos princípios é associada a ideia de eles constituírem um fim em si mesmo, um fim ideal a atingir, não indicando necessariamente a conduta. Assim, resultam em previsões genéricas, contrariamente às normas-regra. Ainda, os princípios, enquanto «pilares fundamentais» do processo civil, apresentam-se mais sólidos e perenes, já as normas-regra são mais efémeras e mudam muito mais frequentemente ao longo do tempo. No entanto, enquanto as regras nos apresentam uma aplicação absoluta, resultante da avaliação entre a hipótese e os factos, já a aplicabilidade dos princípios resulta de uma ponderação à luz de critérios de razoabilidade e proporcionalidade – há que ter em vista o fim a alcançar e o efeito do ato tido como necessário para alcançar esse fim. Assim nos elucidava ALEXY, que define os princípios como «razões para juízos concretos de dever-ser⁴¹». Os princípios servem para aplicação e interpretação da lei nos casos difíceis.

Esta breve, mas necessária, distinção, conduz-nos a uma conclusão importantíssima, que MARINONI descreve da seguinte forma: «é certo que a decisão deve se guiar pela lei, mas isso obviamente não é suficiente como argumento em favor de uma decisão correta⁴²». Isto é, para uma boa decisão, as normas-regra devem ser lidas à luz dos princípios para que possam ver o seu conteúdo concretizado e sedimentado pelo sentido amplo que consagram, na tentativa de evitar o formalismo excessivo, maximizando a justa composição do litígio e assegurando a realização concreta dos princípios que «dão forma» ao Processo Civil.

⁴⁰ BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, 3ª ed., Gestlegal, 2019, 15ª LIÇÃO - A objectivação da normatividade jurídica – o sistema jurídico, pp. 607-681.

⁴¹ Cfr. ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 2020, p. 92.

⁴² MARINONI, *op. cit.*, p. 77.

II) O PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL

Que imagens se rememoram quando ouvimos falar em gestão processual?

Em primeiro lugar, a palavra «gestão», deriva do latim *gestione*, e engloba atos de administração de recursos ou pessoas, tendo em vista alguma finalidade. E este é um sentido extensivo a várias áreas do saber. Já quando olhamos para o vocábulo «processual», mais do que um procedimento ou conjunto de atos, remete-nos para um processo judicial⁴³. E, se olharmos com ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, vemos que o vocábulo vem do latim, *processus, procedere*, como um caminho em direção a um objetivo⁴⁴.

Qual é, então, o papel da gestão no processo civil? E a quem é atribuída tal função? Ora, o processo, enquanto sequência de atos que prevê alcançar a resolução do litígio, é um mundo de imprevistos. Assim, dirigir, orientar e resolver as dificuldades com que ele se confronta é um papel essencial, colocado nas mãos do juiz, e que faz todo o sentido⁴⁵.

E o que ambicionamos nós do processo civil e do juiz? Um processo essencialmente dispositivo (*Dispositionsmaxime*), onde as partes atuam como «donas e senhoras⁴⁶» do processo e o juiz se limita à posição de espectador? Ou queremos um processo que apesar de ter em conta o dispositivo, o mitiga, e equilibra as responsabilidades do processo entre as partes e juiz? Onde o juiz tem poderes para auxiliar as partes na condução do processo para alcançar a justa composição do litígio. A solução passará, apesar da dificuldade, por atingir um equilíbrio entre o caráter privado do litígio, como coisa das partes, e o caráter público da justiça – que ALBERTO DOS REIS tão bem identificou como sendo uma coisa do interesse de todos⁴⁷ – daí a necessidade de convocação do confronto entre princípios e normas-regra que elucidámos supra. Conseguiremos um juiz ativo sem pôr em causa as garantias de imparcialidade e o respeito pelos restantes princípios do processo civil? Queremo-lo?

A questão ganha densidade precisamente quando nos preocupamos em delinear os fins do exercício da gestão, uma vez que nos coloca perante confrontos ideológicos do

⁴³ Definição de acordo com o dicionário de língua portuguesa *online* <https://dicionario.priberam.org>.

⁴⁴ No original (p. 2, § 5): «...ein Fortschreiten auf ein bestimmtes Ziel...», in ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, *Zivilprozess*, 18. Auf., C.H. BECK, 2018.

⁴⁵ Remetemos para reflexões mais alargadas, neste contexto, MESQUITA, Miguel, *Princípio de Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 145, n.º 3995, Coimbra Editora, 2015, pp. 82 e 83.

⁴⁶ Como elucidava WASSERMANN: «Die Parteien waren nach der liberalen Konzeption die Herren des Prozesses.», *op. cit.*, p. 40.

⁴⁷ Recordamos o pensamento publicista do célebre processualista, que enunciava (parafrazeamos de memória) que a justiça não é uma coisa privada, é de todos e a todos interessa.

processo civil. Neste ponto, poderemos identificar atos de gestão *formal* (*formeller Verfahrensleitung*) ou de efetiva gestão *material* (*materielle Prozessleitung*).

Traçando um primeiro olhar neste caminho – que aprofundaremos mais adiante – observamos que, entre nós, há alguma relutância em assentir pela possibilidade da gestão material. Por exemplo, LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, por diversas vezes referem, na anotação feita ao art. 6.º, que «ao juiz cabe, em geral, a direção formal do processo⁴⁸» e que «embora instrumentalmente subordinada, como todo o processo, à finalidade de obtenção de uma decisão de mérito, a gestão processual permanece uma gestão formal⁴⁹». Também podemos ver com TEIXEIRA DE SOUSA, que se digna a apreciar o princípio da gestão, mas, referindo o seu «aspecto substancial⁵⁰», limita-o a uma série de atos ou intervenções do juiz no âmbito da «condução do processo⁵¹».

Serão estes aspetos meramente formais suficientes para alcançar a justa composição do litígio? Será apenas este conjunto de deveres que o art. 6.º prevê na sua formulação? Iremos analisar a montante. Começemos, agora, pelo ponto de partida da discussão desta ideia de gestão, até a encontrarmos consagrada entre nós.

1. *Active case management*: a gestão do processo no ordenamento inglês

A ideia que temos do processo civil inglês, ou anglo-saxónico, trazida quer do conhecimento forense, quer do mundo cinematográfico, sempre foi a de um juiz distante e menos ativo nos processos cíveis, quando comparado com o juiz europeu.

Por muito tempo, o *adversial principle*⁵² e o princípio da oralidade foram características vincadas daqueles ordenamentos jurídicos, nos processos cíveis, onde o juiz tinha o papel de árbitro, «observador», e era às partes que cabia conduzir o processo.

Historicamente, o conceito de *civil litigation* baseava-se, sobretudo, no reconhecimento de que as partes se opunham umas às outras, uma vez que a função atribuída

⁴⁸ Cfr. LEBRE DE FREITAS, José/ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1, 4ª ed., Almedina, 2021, p. 44.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ Podemos ver em TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil*, Cadernos de Direito Privado, n.º 43, Julho/Setembro, 2013, pp. 10 e ss. que o Autor refere uma série de deveres que fazem parte da gestão, mas, no fundo, não passam de aspetos meramente formais. A título de exemplo, menciona, entre outros: a promoção de diligências necessárias, providenciar pelo suprimento de falta de pressupostos processuais ou a programação de atos.

⁵¹ *Idem*. Definição dada pelo Autor aos atos que englobam – no seu entender – a gestão processual.

⁵² Cfr. PINTO-FERREIRA, *Adequação Formal e Garantias Processuais na Ação Declarativa*, Almedina, 2022, pp. 111 e ss.

aos tribunais era residual. Isto porque se entendia que os litígios eram um sistema voluntário, requerido pelas partes, e, portanto, era a elas que lhes era dado o poder para negociar acordos, dentro ou fora de algum procedimento judicial, e para desistir da ação em qualquer momento anterior ao julgamento. Do outro lado, o tribunal mantinha uma postura neutra e inativa, participando somente quanto à regulação de como as partes deviam proceder, de forma a evitar excessos de litigância.

Por outras palavras, o juiz do *adversarial system* tem tendência a formular as suas decisões com base na atividade processual das partes, e acaba por optar por uma das soluções propostas, também, pelas partes⁵³. Inclusive, chega a afirmar-se que os juízes destes sistemas se devem limitar exatamente a isso: à escolha de uma das hipóteses de solução dada pelas partes, não lhe sendo dada a oportunidade de se pronunciar de forma independente sobre uma decisão diferente. O problema de «deixar» o processo nas «mãos» das partes é que é aquela que melhor formulou as suas pretensões, ou que o fez de forma mais hábil, e melhor se aproveitou das oportunidades de defesa, que mais vai condicionar e influenciar a decisão do juiz. Ou seja, a parte que melhor protagonizou o «confronto processual» é a que sairá vencedora, e é ela que influenciará a sentença do juiz, num sistema puramente contraditório. E isto nem sempre equivale à parte que tem razão.

Contudo, em finais do século XX, começaram a aparecer algumas vozes de mudança, não apenas no sentido de escolher «filosofias estruturais⁵⁴» alternativas, mas com o objetivo de alcançar de forma célere e efetiva, a justa composição dos litígios. Os litígios, sempre vistos como uma «coisa» das partes, começaram a atrair os olhares do interesse público, sobretudo para que a condução do processo se tornasse eficiente, quer a nível de custos, quer a nível de tempo ou duração do processo.

Como nos elucidava NEUBAUER, já em 1978, o processo, enquanto está nas mãos dos advogados, é um problema das partes, mas «depois de chegar ao Tribunal, é do interesse público, e é dever de todos zelar pelo seu progresso até à decisão final⁵⁵». E é nesse contexto

⁵³ O Professor Barbosa Moreira elucida para esta visão do «*adversary system*». Cfr. MOREIRA, Barbosa, *Duelo e Processo*, Revista Brasileira de Direito Comparado, n.º 24, 2003, p. 47. Também o Professor Michele TARUFFO nos recorda de tais tradições jurídicas no seu artigo: *I Sistemi Giudiziari nelle tradizioni giuridiche di civil law e di common law*, Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados, OVALLE FAVELA (Coord.), 2006, p. 461.

⁵⁴ Expressão de GLASSER, Cyril, *Civil Procedure and the Lawyers – The Adversary System and the Decline of the Orality Principle*, The Modern Law Review, Oxford, 1993, p. 307.

⁵⁵ No original lê-se: «*While the case is in the hands of the lawyers before it has been filed in court, it is their business - but after it reaches the court, it is the public's business, and it is the duty of all to see to it that it is*

que um sistema unicamente *adversial* começa a ganhar traços de um sistema inquisitório, dando lugar ao *case management*, onde o juiz passa a tomar uma parte ativa na condução do litígio⁵⁶.

O «*case management*» é fruto das *Woolf Reforms*⁵⁷ em Inglaterra e no País de Gales, no ano de 1998 (em vigor desde abril do ano seguinte), mas rapidamente expandiu e atraiu os olhares da Europa. Assim, no seio do processo civil inglês, surge um código de processo civil – *Civil Procedure Rules* – que, apesar de regulamentarista, fez brilhar, pela primeira vez, a ideia de *active case management* (*Rule 1.4*⁵⁸): «trazer o juiz ao caso», dar-lhe poderes de intervenção mais próximos, para que se tente alcançar uma composição eficiente e justa⁵⁹.

Ora, num sistema de *common law*, marcado por traços de distância entre o juiz e as partes, delineado pelo *adversial principle* (onde o tribunal servia apenas para resolver os litígios nos termos que as partes os apresentassem), emergem, próximas à viragem do século, ideias de um processo civil num Estado moderno, que procura, sobretudo, o alcance de uma decisão justa. Nas palavras de JOLOWICZ, essa ideia do sistema do contraditório que se baseia no litígio privado das partes, é afastada no processo civil moderno, pois os objetivos, agora, são outros que não aqueles de aguardar que a verdade surja no meio da disputa⁶⁰!

Pode ler-se no corpo da *Rule 1* que o objetivo primordial do tribunal é assegurar que os casos sejam tratados com justiça e a um custo proporcional⁶¹, daí que no ponto 4 dessa mesma regra (isto é, *Rule 1.4*), se preveja que o tribunal deve «promover o objetivo primordial através de uma gestão ativa dos casos». A gestão do processo, revela-se, assim, um aspeto essencial do ordenamento processual civil inglês e diz respeito ao método de

moved along to final disposition.», p. 223, in NEUBAUER, David, *Judicial Role and Case Management*, Justice System Journal, 4, n.º 2, 1978, pp. 223-232.

⁵⁶ Cfr. neste sentido VAN RHEE, C. H., *Case Management and Co-Operation in the Model European Rules of Civil Procedure*, Journal of International and Comparative Law, 9, n. 2, 2022, p. 1.

⁵⁷ O seu nome provém do *Lord Henry Woolf*, impulsor da Reforma.

⁵⁸ Lê-se, no ponto 1, do texto oficial da *Rule 1.4*: «*The court must further the overriding objective by actively managing cases.*» A norma continua, no ponto seguinte, a identificar discriminadamente os poderes atribuídos ao juiz. A título de curiosidade, as *Federal Rules of Civil Procedure*, que legislam o Processo Civil nos Estados Unidos, preveem, na *Rule 1*, que o seu objetivo é assegurar a justa resolução da ação: «*...the court and the parties to secure the just, speedy, and inexpensive determination of every action and proceeding.*». No entanto, a América não «deu o salto» concretizador para uma efetiva gestão processual, tendo, adotado, no entanto a *pre-trial conference*, prevista na *Rule 16*. (sublinhados nossos)

⁵⁹ TARUFFO, *op. cit.*, p. 460. A Reforma de 1998 «significou o abandono do sistema contraditório em favor de um modelo de processo completamente diferente, em que o juiz é o verdadeiro *governante* do processo e tem todos os poderes necessários para o dirigir da forma mais rápida e eficiente possível.» (T.L.)

⁶⁰ JOLOWICZ, John Anthony, *Il nuovo ruolo del giudice del «pre-trial» nel processo civile inglese*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, Giuffrè, 2002, p. 1266.

⁶¹ T.L. da *Rule 1.1* das *CPR*, que estatui: «*These Rules are a procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly and at proportionate cost.*».

organização e supervisão de um caso jurídico do início ao fim. Envolve várias fases fundamentais que vão desde a preparação e apresentação de documentos ou outros meios de prova, marcação de audiências, tratamento de testemunhas até à concreta e efetiva resolução dos litígios⁶². Vejamos:

A fase pré-julgamento (*pre-trial*) é de grande importância neste sistema. Pretende-se, aqui, assegurar que as partes estão prontas para o julgamento. Com a apresentação das suas pretensões, acertam-se os factos e as bases legais que os sustentam, determinando assim os pontos sobre os quais o veredito terá de incidir e que as partes se propõem provar⁶³. Juntamente deverão indicar toda a prova que seja considerada relevante. Assim, o juiz poderá determinar o curso da ação, marcando uma data para o julgamento ou, havendo necessidade, ir mais além na prova apresentada (*Rule 1.4, (2), alíneas b), c) e d)*). Como bem identificaram SCHWARZER e HIRSCH, «dedicar algum tempo, pouco, à gestão processual no início da causa pode permitir ao juiz poupar muito tempo a jusante⁶⁴».

Neste ponto o juiz também avalia a necessidade da chamada *case management conference* (*Rule 29.2 e 3*). Esta consiste numa audiência antecipada que permite ao Tribunal identificar e compreender as verdadeiras questões objeto do litígio. Para lograr os objetivos do *pre-trial* pode ter de recorrer a esta conferência de modo a ver esclarecidas todas as questões dúbias sobre a condução do processo. Em casos mais complexos podem ser necessárias várias conferências deste tipo. É, sem dúvida, um momento de um amplo exercício do poder de gestão, onde, quando possível, se procura lograr por um acordo⁶⁵.

A gestão do processo passa também por questões formais, como a marcação de audiências. Isto inclui a determinação do dia, horário e local, bem como a flexibilidade das partes em encontrar uma data na qual todas possam comparecer. A marcação da audiência pode acabar por conduzir a um atraso no processo, por dificuldades de compatibilização de «calendários» entre as partes e o juiz. Todavia, a realização da audiência é essencial para assegurar que o processo seja justo e eficiente, pois permite ao tribunal ouvir os argumentos de ambas as partes, bem como, se for o caso, ter a oportunidade da produção da prova

⁶² O elenco dos poderes atribuídos ao Tribunal na gestão do processo está identificado na *Rule 3* das CPR.

⁶³ JOLOWICZ, *op. cit.*, pp. 1264 e 1265.

⁶⁴ E continuam: «Poupar tempo significa também reduzir custos, tanto para o tribunal, como para as partes.» Cfr. SCHWARZER, William W./HIRSCH, Alan, *Os elementos da Gestão Processual: um guia de bolso para juízes*, JULGAR, n.º 19, 2013 (Tradução de Paulo Ramos de Faria a partir do texto original), p. 190.

⁶⁵ *Idem*, p. 195: «Os juízes devem tentar facilitar uma transação no início do processo sempre que possível.»

testemunhal. Assim, poderá sentenciar o caso com um amplo conhecimento da história de ambos os lados – uma decisão informada.

No entanto, é na tramitação do processo *per se* que se revela com maior intensidade este poder de gestão. Estão previstas na *Rule 26* três espécies de ações, ou três tipos de causas: «*small claims track*» (causas «pequenas», de baixo valor – *Rule 27*), «*fast track*» (causas intermédias – *Rule 28*) e «*multi-track*» (para causas complexas – *Rule 29*).

As primeiras - «pequenas causas» - são o caminho a seguir para ações onde o valor não é superior a £10.000, excepcionando, nos termos da *Rule 26.7 (4)*, as causas oriundas de queixas relativas a assédio ou despejo ilegal. Já as ações «*fast track*» são adequadas para resolver causas até £25.000, para a qual não se adequa a «*small claims track*», e apenas se o Tribunal considerar a probabilidade de o julgamento não durar mais de um dia e que as provas orais periciais no julgamento se limitarão a um perito até duas áreas de especialização (*Rule 26.6 (5)*). Por exclusão de partes, todas as ações que não se incluam nos requisitos destas, serão consideradas «*multi-track*».

Não são, todavia, condições imperativas. As *Civil Procedure Rules* foram pensadas com suficiente flexibilidade para que, se necessário, tendo em conta as circunstâncias especiais da causa – a sua complexidade, e não somente o seu valor – o juiz e as partes possam acordar na via de tramitação mais adequada (*Rule 26.10*).

Apesar de os poderes de gestão atribuídos ao juiz serem inovadores para a época, não se consagra neste ordenamento processual o princípio do inquisitório, como temos no nosso ordenamento jurídico e no brasileiro, por exemplo. Destarte, o juiz não tem poder para, por exemplo, solicitar uma perícia, mas deve, de acordo com a *Rule 32*, conversar com as partes.

Após esta breve análise dos poderes que a Reforma de *Woolf* atribuiu ao juiz inglês, estamos em condições de concluir que o *active case management* desempenha um papel crucial no sistema processual civil inglês, contribuindo para uma resolução justa e eficiente dos litígios. Ao organizar e supervisionar o processo, a gestão assevera que todas as partes envolvidas num caso possam apresentar os seus argumentos, provas e testemunhas, e que o tribunal tenha a informação de que necessita para tomar uma decisão informada. Em vez de um «árbitro» passivo que não intervém na «disputa» que é o litígio, e que apenas emite decisões a pedido das partes, o juiz aparece agora como um litigante ativo (nunca quebrando a barreira da imparcialidade!).

Em suma, o principal objetivo da atribuição destes poderes ao juiz – que assegura grande adaptabilidade e flexibilidade – é alcançar um processo justo e eficiente, tutelando os direitos das partes, na base sempre maior da garantia da tutela jurisdicional efetiva⁶⁶.

2. A *materielle Prozessleitung* (gestão material) na *Zivilprozessordnung* alemã

Poucos anos depois, em 2001, com a reforma da *Zivilprozessordnung* alemã, brotou uma ideia ainda mais profunda sobre aquilo que seria a gestão processual, e o que se revela hoje ser um tema central de estudo no processo civil alemão: a *materielle Prozessleitung*, prevista no § 139 da ZPO. Quais foram os passos dados até aqui?

O dia 1 de outubro de 1879 marca um dos mais importantes passos dados na história jurídica da Alemanha⁶⁷. Entrou em vigor – o então Código de Processo Civil – CPO (*Civilprozeßordnung*), bem como o Código de Processo Penal (*Strafprozeßordnung*), a Lei da Organização Judiciária (*Gerichtsverfassungsgesetz*) e a Lei das Falências (*Konkursordnung*). Este conjunto de diplomas legais ficou conhecido como as «Leis de Justiça do *Reich*», aprovadas pelo Império Alemão. E apesar das Reformas que iremos abordar de seguida, não houve nunca a audácia de se afirmar ter criado um «Novo Código» e, por isso, o Código de Processo Civil de 1879 é aquele que ainda hoje se encontra em vigor.

2.1. *Stuttgarter Modell*

Nos anos 80 foi debatido e desenvolvido o «Modelo de *Stuttgart*» – na cidade que o nominou – e o seu objetivo principal consistia em «acelerar o processo civil», especialmente, tentando condensar a resolução do litígio em atos preliminares de preparação que culminariam numa única audiência. Tal meta provinha da insatisfação permanente da excessiva duração dos processos cíveis.

Encontra a sua base legal no § 272 (2) da ZPO, que estatui, precisamente, que o juiz deve encetar todas as providências preliminares necessárias (remetemos para o § 276, ZPO) antes da audiência prévia, para que, nessa data, se reúnam as condições necessárias para concluir o processo. Pode, por exemplo, ordenar às partes que compareçam pessoalmente,

⁶⁶ Ver, neste sentido, CABRAL, António, *New Trends and Perspectives on Case Management*, International Journal of Procedural Law, 8, n.º 1, 2018, pp. 10-36, em especial, pp. 13-17.

⁶⁷ RÜHL, Giesela, *Preparing Germany for the 21st Century: The Reform of the Code of Civil Procedure*, publicado *online*, Cambridge University Press (*link* de acesso: <https://doi.org/10.1017/S2071832200014036>).

identificar e convocar testemunhas apenas por prudência, ou pedir a análise e consequente elaboração do relatório a um perito. Estas ideias transformadoras e a sua realização, devem-se, sobretudo ao juiz Rolf Bender, de Estugarda, mas o sucesso foi tal que rapidamente se expandiu por muitos tribunais da Baviera⁶⁸.

O modelo, inicialmente programado para os procedimentos de Tribunais Superiores, é aplicável *mutatis mutandis* aos tribunais singulares de primeira instância. Essencialmente, as fases pré-procedimento, isto é, antes da audiência, estão reduzidas a procedimentos escritos das partes e, posteriormente, passa-se a uma efetiva preparação e condução da audiência pelo juiz. Clarificaremos, assim, as etapas relevantes deste modelo de procedimento, a título exemplificativo, num tribunal singular.

Em traços gerais, o procedimento previsto pelo Modelo de *Stuttgart* é muito semelhante ao que conhecemos do processo civil contemporâneo. O processo inicia-se com a apresentação dos articulados (§§ 128 e ss. da ZPO), que numa primeira fase, são atribuídos à secretaria. Por sua vez é da responsabilidade da secretaria verificar os elementos processuais, como a legitimidade das partes, respeito pelos prazos processuais e o requerimento probatório apresentado. Isto é, as «funções burocráticas» são retiradas do juiz, que já recebe o processo para análise em condições de admissibilidade.

Recebido o processo, o juiz começa a preparar a audiência principal (§ 273, ZPO), verificando se o requerimento probatório está conforme e completo perante os factos apresentados (§ 358, ZPO) ou, por exemplo, se será necessário solicitar um relatório pericial sobre alguma questão de foro mais técnico e especializado (§§ 144 (3) e 414, ZPO). Estas funções prévias à audiência, entre outras que lhe competem, consubstanciam-se numa efetiva preparação do caso pelo juiz, assegurando que este está em condições de agendar a audiência principal e notificar as partes para tal.

Por fim, no que diz respeito à audiência principal, esta deveria (e deve) obedecer a uma série de ritos ou trâmites, que não estão exatamente delineados na ZPO, mas acabaram estabelecidos pela *praxis* do Tribunal. De forma muito semelhante ao processo civil português, inicia-se com a chamada das partes, identificação do processo e abertura formal da audiência (§ 136 (1), ZPO). Tem lugar a tentativa de conciliação, onde se discute de forma exaustiva o litígio com as partes (§ 278 (2), ZPO). Caso não se logre por um acordo, o

⁶⁸ Cfr. p. 58, *Das „Stuttgarter Modell“, der Versuch einer Beschleunigung des Zivilprozesses*, von Rechtsanwalt Dr. WOLFGANG LENNEIS, Anw. 2/1977, pp. 58-61.

tribunal usa então do seu poder de questionar e advertir (§ 139 (1), ZPO) para se esclarecer quanto às questões mais relevantes. Deve tentar, novamente, um acordo entre as partes⁶⁹ (§ 278 (1), ZPO). Por fim, começa a audiência propriamente dita, onde as partes discutem, de forma breve, as suas pretensões (§ 137 (1), ZPO) e o juiz vai dirigindo a audiência (§ 136, ZPO). Havendo necessidade de obtenção de prova posterior, realizar-se-á imediatamente a seguir à audiência, nos termos do § 279 (2) da ZPO, e, após obtenção, o Tribunal volta a discutir com as partes os factos e os resultados obtidos (*Abs.* (3) do referido preceito). Se tal não for necessário, encerra-se a sessão e o juiz sentencia o caso (§§ 136 (4) ou 300 (1), ZPO).

O caminho para a «aceleração processual» prende-se, sobretudo, com estes fatores: audiência preliminar, tentativa de conciliação e, sempre que possível, resolução em uma única audiência. Deve-se, no entender de JAUERNIG, pela relevância, em todas as fases, do princípio da oralidade (§ 128 (1), ZPO), uma vez que o autor entende que a discussão oral é muito mais rápida, no discurso e na contra-argumentação, o impacto do juiz é imediato, e permite descobrir e eliminar todas as contradições e ambiguidades, sem perda de tempo⁷⁰.

Partindo da presunção da necessidade de uma «função assistencial» do juiz, numa postura proativa, antípoda ao modelo liberal, o objetivo de Bender passou por aumentar o diálogo no processo e reduzir a sua duração. Assim, o *Stuttgarter Modell* proposto, e que esteve em prática durante alguns anos nos tribunais, deu origem à *Vereinfachungsnovelle*⁷¹ (Lei de Simplificação e Aceleração dos Processos Judiciais), que entrou em vigor a 1 de julho de 1977⁷². Esta reforma promoveu uma reestruturação do processo em primeira e segunda instâncias, e marca um importante passo no desenvolvimento para a aceleração e efetividade do processo civil alemão. E, conforme conclui CAPONI, a *Vereinfachungsnovelle* «consolidou o processo civil alemão como um dos mais eficientes entre aqueles que são, na maioria, objeto de comparação em nível internacional⁷³».

⁶⁹ Na ideologia do processo civil alemão, os acordos são sempre o resultado mais favorável e desejável a alcançar, seja por incentivos a nível de custas processuais ou até, naturalmente, pela celeridade de uma resolução. Juiz (Estado) e advogados saem beneficiados em caso de conciliação.

⁷⁰ Cfr. JAUERNIG/HESS, *Zivilprozessrecht*, 30. Auf., C.H. Beck, 2011, pp. 109-110: «*Die Vorzüge der Mündlichkeit (...)*»

⁷¹ Cfr. MOREIRA, Barbosa, «*Breve notícia sobre a reforma do Processo Civil alemão*», Revista Brasileira de Direito Comparado, pp. 23-39: «*A Vereinfachungsnovelle* teve como antecedente, na prática judicial, o chamado “Modelo de Stuttgart” (...)», p. 24.

⁷² «*Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren*», *Bundesgesetzblatt*, Teil I, Nr. 141 – Tag der Ausgabe: Bonn, den 9. Dezember 1976, pp. 3281-3312. Nota: a legislação citada no ponto 2.1. corresponde a este diploma legal, que pode ter, ou não, correspondência com a atual ZPO em vigor.

⁷³ Cfr. pp. 377-378, CAPONI, Remo, *Modelos e reformas do Processo de Conhecimento na Europa*, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 77, pp. 367-386, jul./dez. 2020.

2.2. Reforma de 2001 da *Zivilprozessordnung* e o destaque do § 139

Anos mais tarde, em 1996, ressurgiram vozes de mudança no processo civil alemão, que, no entanto, não foram bem recebidas no seio da comunidade jurídica, tendo-se apenas alterado alguns detalhes, e continuaram a correr os processos cíveis segundo regras e convenções com mais de 100 anos⁷⁴, como explica RIMMELSPACHER⁷⁵. Sobressaíram, todavia, em discussão, três aspetos nos quais se revelavam necessárias mudanças estruturais: em primeiro, a preocupação da condução do processo civil entre o tribunal e as partes; segundo, os novos meios de recurso; e, por último, a revisão do valor para acesso à segunda instância. Ora, cabe-nos esclarecer o primeiro.

O processo civil alemão tem por base a ideia de autorresponsabilidade das partes (*Prinzip der Parteiherrschaft*), o que significa que são as partes que determinam o objeto, o início e o fim do processo. O princípio do dispositivo é, ainda, trave-mestra do processo civil alemão e a iniciativa processual das partes (recordemos a velha máxima, „*Wo kein Kläger, da kein Richter*“) encontra previsão no § 253 (1) da ZPO. No mesmo sentido, elucida ROSENBERG, que o processo civil alemão reconhece o controlo das partes sobre o objeto do processo, sendo esse um traço liberal do mesmo. Nesse domínio inclui-se quer o início da ação judicial, quer o seu termo, seja por clarificação processual, acordo judicial ou disposição unilateral (ex.: a desistência do pedido)⁷⁶.

No entanto, a Lei da Reforma do Processo Civil, de 27 de julho de 2001, que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2002, trouxe profundas mudanças da lei, que se relacionaram, entre outras com a obrigação judicial de informar – *richterliche Hinweispflicht*⁷⁷.

Perante a insatisfação e dificuldades que se verificavam, a Reforma foi projetada para preparar o sistema judicial alemão para o século XXI, num contexto de escassos recursos humanos e financeiros, cujo objetivo geral passou por aumentar a eficiência e eficácia do processo civil, e torná-lo mais próximo do cidadão⁷⁸. Vem, de forma clara, elucidado na exposição de motivos o porquê desta Reforma: porque «o processo civil deve tornar-se mais

⁷⁴ Conforme discorre BARBOSA MOREIRA: «Não deixa de causar admiração a subsistência da ZPO por mais de um século, [...] Essa continuidade fundamental afigura-se particularmente notável quando se pensa nas mudanças radicais por que passou a Alemanha, do ponto de vista político, económico e social, de 1879 até os nossos dias. (...)», in *Breve notícia...*, p. 24.

⁷⁵ RIMMELSPACHER, Bruno, *Zivilprozessreform 2002*, C.H. Beck, 2002, *Ansatzpunkte der Reform*, p. VIII.

⁷⁶ ROSENBERG, et. al., *op. cit.*, p. 4, § 13.

⁷⁷ BT-Drs. 14/4722 – *Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses* (projeto-lei da Reforma do Processo Civil).

⁷⁸ VENTSCH, Verena, *Die Materielle Prozessleitung nach der Reform der Zivilprozessordnung (§139 ZPO)*, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2005, p.77.

próximo do cidadão, mais eficiente e mais transparente⁷⁹». A ideia de transparência é largamente sublinhada ao longo do projeto da Reforma, que teve também em vista a redução da duração do processo, sem prejudicar a eficácia da proteção jurídica.

De maior relevância, salientamos o fortalecimento que o sistema germânico pretendeu dar à primeira instância, tentando controlá-la e definir, desde cedo, os factos relevantes para julgamento⁸⁰. Nesse caminho, é obrigatório recorrer a uma audiência de conciliação obrigatória (§ 278, ZPO – prévia à audiência principal, exceto se se mostrar irrelevante no caso em concreto) – aliás, o juiz deve tentar a conciliação em qualquer das fases do processo, segundo a regra do juiz único (§§ 348 e 348a, ZPO) e, ao que nos cabe analisar, reforçando os seus poderes substantivos na condução do processo (§ 139, ZPO).

No processo civil alemão, assim como no processo civil português, o juiz tem um papel muito importante. O juiz deve discutir claramente a situação factual e jurídica com as partes. O processo de decisão judicial deve tornar-se mais compreensível para as partes, para que o objeto do processo possa ser restringido mais rapidamente às questões relevantes para a decisão. Se as partes forem envolvidas no processo desta forma, estarão mais inclinadas a aceitar um julgamento, mesmo que desfavorável⁸¹.

E, não obstante a relevância do princípio do dispositivo, como já referimos, é essencial que o Tribunal controle os factos e determine a estrutura do procedimento, por exemplo, verificando a necessidade de uma audiência prévia, quais serão os procedimentos escritos necessários, e a tramitação que o processo seguirá. Essas obrigações, já antigas, veem-se agora reforçadas com a nova redação dada ao § 139 da ZPO. Pretende-se que o Tribunal impulse as partes e os seus advogados a serem mais ativos do que antes, fornecendo informações e esclarecendo os factos relevantes, aberta e atempadamente, e, simultaneamente, de uma forma mais direcionada⁸². Pretende-se, com este trabalho inicial de «interação» entre partes e juiz, levar as partes a um caminho guiado, não discutindo factos supérfluos, – aqui representado o objetivo de maximizar a eficiência em primeira instância

⁷⁹ No original: „Der Zivilprozess muss bürgernäher, effizienter und durchschaubarer werden.“, BT-Drs. 14/4722, p. 58.

⁸⁰ MUSIELAK, *Reform des Zivilprozesses - Zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz - ZPO-RG)*, NJW, 2000, pp. 2771 a 2776.

⁸¹ Cfr. MOREIRA, Barbosa, *Breve notícia...*: «Convém, pois, envidar esforços para que as partes se dêem por satisfeitas com a sentença e se abstenham de impugná-la.», p. 25.

⁸² BT-Drs. 14/4722, p. 62. No original: „Dabei geht es vor allem darum, die Parteien und ihre Anwälte mehr als bisher durch eine offene und rechtzeitige Information zu einer stärkeren, gleichzeitig aber auch gezielteren Aktivität zu veranlassen.“

– mas sim, limitando a linha do processo e as suas alegações aos problemas significativos do mérito da causa. É sobre os factos relevantes que o tribunal decidirá o litígio⁸³.

O § 139 foi desde cedo formulado tendo em vista um «comportamento processual» das partes e consagrava já o conhecido *Hinweispflicht* («dever de informar», T.L.). Como nos esclarece BARBOSA MOREIRA, este consiste no «dever do órgão judicial de providenciar para que as partes elucidassem de modo completo todos os fatos relevantes e indicassem as provas respectivas, incumbindo-lhe, na medida da necessidade, discutir com os litigantes os aspectos fáticos e jurídicos do pleito e formular-lhes perguntas⁸⁴». Também o célebre professor ROLF STÜRNER, já em 1985, escrevia que «o juiz suporta (*unterstützt*) a atividade das partes através das orientações (*Hinweise*)⁸⁵».

Em 2002, depois da Reforma, pretendeu-se reforçar esse dever e, sobretudo, implementar e pôr em prática o direito material, proteger as partes de decisões-surpresa e evitar recursos desnecessários. O legislador entendeu que uma condução adequada do processo é o caminho para se alcançar a paz jurídica, se possível, logo na primeira instância⁸⁶. Ressalvamos que este dever do tribunal encontra os seus limites, coerentemente, no princípio da imparcialidade do juiz. As suas funções não substituem as atuações das partes, apenas as controlam. Por outras palavras, o juiz só pode permanecer dentro do intervalo que as partes lhe fixaram. A vontade expressa, ou apenas implícita, das partes, é a medida para a qual as orientações judiciais devem ser orientadas. O juiz abdica da sua neutralidade se abandona a distância das partes e se torna um conselheiro de um dos lados.

O conceito de *Arbeitsgemeinschaft* – relação ou comunidade de trabalho com as partes – é frequentemente mal compreendido⁸⁷ (e hoje afastado por grande parte da doutrina, que justifica a sua posição argumentando que é um conceito arcaico, que remete ao século XIX e a uma visão do processo que não corresponde à atualidade⁸⁸). Entendemos, porém, que apenas deve ser lido no sentido que elucida para um processo onde juízes, advogados e

⁸³ BT-Drs. 14/4722, p. 62. No original: „Durch frühe und gezielte prozessleitende Hinweise werden die Parteien in die Lage versetzt, ihren Vortrag zur Sache sinnvoll zu beschränken, da sie wissen, auf welche Tatsachen es aus Sicht des Gerichts für die Entscheidung des Rechtsstreits ankommt.“

⁸⁴ MOREIRA, Barbosa, *Breve notícia...*, p. 27.

⁸⁵ Cfr. p. 254, STÜRNER, Rolf, *Parteipflichten bei der Sachverhaltsaufklärung im Zivilprozeß*, Zeitschrift für Zivilprozeß, 98. Band, Juli 1985, pp. 237-256.

⁸⁶ Cfr. VENTSCH, Verena, *op. cit.*, pp. 77 e 78.

⁸⁷ Cfr. VENTSCH, Verena, *op. cit.*, pp. 209-210.

⁸⁸ O termo «*Arbeitsgemeinschaft*» é costumeiramente atribuído a ROSENBERG, e embora, recentemente, venha a ser rejeitado, continuamos a associar a «Comunidade de trabalho» a uma visão de um modelo de processo cooperativo, na busca pela solução célere e justa dos litígios; vista deste modo, continua a ser um conceito presente. Entre nós, enquadramo-lo no art. 7.º do CPC.

partes devem trabalhar em conjunto de uma forma benéfica, independentemente das inimizades das partes em litígio, como se argumenta. Há um interesse comum a todos os envolvidos: a resolução rápida e justa dos litígios cíveis.

A Reforma estendeu-se ainda ao direito probatório, acautelando para que fosse apresentado o maior conjunto de evidências possíveis para formar a convicção do julgador – colaborando, deste modo, para a prossecução do objetivo máximo: a justa composição do litígio – conforme podemos observar no § 142 da ZPO.

2.3. O processo civil alemão e a gestão formal e material

O processo civil alemão é regido pelo Código de Processo Civil alemão (ZPO) e pela Lei de Organização dos Tribunais (GVG). Um aspeto muito relevante é que a gestão processual – quer a gestão formal, quer a gestão material, acolhida no § 139 da ZPO – acompanha o procedimento desde o seu início até à resolução do caso.

Inicia-se com a apresentação da petição inicial pelo autor, no tribunal competente, que é determinado de acordo com os critérios da GVG, que deve descrever os factos e as razões de direito pelo quais a parte se vê afetada. Caso o autor não identifique corretamente o tribunal competente, cabe ao juiz, nos termos do § 281 da ZPO, remeter o processo para o juízo correto. Os §§ 506, 697 e 700 (3), todos da ZPO, estatuem as demais regras relativas à remessa para o tribunal competente. De seguida, o tribunal deve notificar o réu da ação (a matéria relativa à ordenação de citações e notificações é regulada nos §§ 166 e 214, ZPO) e, assim, dá-lhe a oportunidade de se pronunciar. O réu pode contestar, justificando e apontando as razões pelas quais discorda do apresentado. Estes atos representam, naturalmente, a *formeller Verfahrensleitung*, assim como todos aqueles que digam respeito ao procedimento e à sua tramitação em concreto⁸⁹. Para ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, estes atos garantem que o processo corra de acordo com a lei, afastando intenções ilegais e rejeitando tudo aquilo que é inadmissível ou irrelevante⁹⁰.

Perante as posições exibidas pelas partes, o tribunal analisa o caso preliminarmente, e avalia se existirá alguma possibilidade de conciliação ou se o caso deve seguir de imediato para julgamento. Não havendo possibilidade de conciliação, marcará⁹¹ o que a ZPO

⁸⁹ Assim entendem também ROSENBERG, *et. al.*, *op. cit.*, p. 440, § 6.

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ A fixação de prazos e marcação de audiências são igualmente atos que se relacionam com o *Prozessbetrieb*, e, portanto, são pura gestão formal (§ 216, ZPO). Assim como despachos que determinem a separação –

determina como «audiência preliminar», onde as partes têm a possibilidade de apresentar os seus argumentos e o tribunal, uma vez mais, deverá trabalhar no sentido de facilitar o acordo.

Naturalmente, não se logrando pela transação, cabe ao tribunal agendar a *Hauptverhandlung*, ou seja, a audiência principal, onde haverá lugar à apresentação de provas e dos argumentos de ambas as partes. Idealmente, após esta audiência, o tribunal estará em condições de formar a sua decisão. A sentença (dependendo do valor da causa), pode ser objeto de recurso para um tribunal superior se alguma das partes se mostrar insatisfeita com a decisão.

Importa acrescentar que, na Alemanha, o uso de métodos alternativos de resolução de controvérsias, como a mediação ou arbitragem, tem-se revelado útil e de uso frequente para a resolução de litígios de forma célere, de baixo custo e mais eficiente.

Todavia, no processo civil alemão, o mais relevante e objeto primo do nosso estudo, é este leque de deveres que é atribuído ao juiz pelo § 139 da ZPO e acentua o seu papel. É a *materielle Prozessleitung* que forma o «coração» do processo civil alemão. O juiz é responsável por supervisionar o caso e assegurar que as partes sejam ouvidas de forma justa e imparcial. Tem um papel ativo também na tentativa de facilitar uma conciliação, seja através de negociações diretas ou remetendo o caso para a mediação ou arbitragem, se tal se revelar adequado. O juiz é um elemento-chave no processo civil alemão.

2.4. § 139 da ZPO: *Materielle Prozessleitung*

Esta disposição da *Zivilprozessordnung* revela-se o cerne do presente estudo para posterior comparação com o nosso ordenamento jurídico. Entender os moldes em que se legisla e se põe em prática a gestão material num sistema processual que prevê tais disposições há décadas, pode iluminar o nosso caminho. O § 139 é o ponto de partida incontestável para a gestão material no processo civil alemão; promove a eficiente e expedita resolução dos litígios cíveis, pautando por um papel ativo do juiz e uma efetiva gestão do processo, e tem como epígrafe a «gestão material». E, como esclarece MIGUEL MESQUITA, visa «abrir as portas ao processo justo: trata-se de uma gestão com *influência directa* no mérito da acção».⁹²

Trennung – ou apensação – *Verbindung* – de processos, que estão regulados nos §§ 145 e 147 da ZPO, respetivamente.

⁹² Cfr. p. 88, MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 145.º, N.º 3995, Nov.-Dez. 2015, pp. 78-108.

A gestão material é um princípio estruturante do processo civil alemão, mas não deixa de se ter em conta a necessidade de a articular com outras normas fundamentais da ZPO, que teremos oportunidade de explorar.

Começemos, então, com a questão mais imediata, quando confrontados com esta solução (principalmente para aqueles que ainda se revelam um pouco céticos na sua aceitação). Qual a finalidade da gestão material? Para que nos serve a gestão material?

A resposta não é simples, nem tão imediata quanto a pergunta, mas podemos afirmar, sinteticamente, que a gestão material permite ao Tribunal providenciar pelas medidas necessárias para a condução do processo de forma eficiente e ordenada, e assegurar que as partes tenham uma oportunidade justa e igual de apresentar o seu caso e que este seja julgado atempadamente. Alarga-se até ao nível das provas, garantindo que são apresentadas tantas quantas as provas relevantes possíveis, e que ambas as partes têm acesso às mesmas. Esta disposição ajuda a promover o Estado de Direito, a proteger os direitos subjetivos das partes, e garantir que seja feita justiça, assegurando o mérito da causa. O seu ponto mais importante e distintivo será, talvez, o facto de que esta condução do processo pelo juiz permite uma mitigação do dispositivo e que, em vez de o processo falhar por um mero erro, o Tribunal possa chamar a atenção para esse facto e assim possibilitar o seu decurso próspero..

E qual é o caminho para se alcançarem estas finalidades tendo presente, como referimos anteriormente, o princípio da autorresponsabilidade das partes e o dispositivo? Ao juiz cabe a função de *richterliche Aufklärungs-* e *Hinweispflicht*. O que quer isto dizer? «*Aufklärung*» remete-nos aos tempos do Iluminismo, e, portanto, cabe ao juiz «iluminar» o caminho das partes, fazendo advertências, chamadas de atenção – «*Hinweis*» – para os aspetos que ele considera que devem ser alvo de correção ou esclarecimento pelas partes. E isto, independentemente de as partes estarem, ou não, representadas por advogados. Clarifica, nesse sentido, PIEKENBROCK, quando afirma que a obrigação de advertir, de prestar informações (*richterliche Hinweispflicht*) é aplicável também às partes representadas por advogados. A representação legal «só tem influência na situação concreta do processo e na questão de saber que conhecimentos o tribunal pode tomar como adquiridos⁹³». E, com

⁹³ Cfr. p. 1362, PIEKENBROCK, Andreas, *Umfang und Bedeutung der richterlichen Hinweispflicht*, NJW, 1999, pp. 1360-1365. Também, nesse sentido, se debruça FRITSCHÉ em MüKomZPO/Fritsche § 139 Rn. 4-6, que afirma que «o dever judicial de fornecer informações também existe sem restrições nos processos em que as partes se encontram representadas por advogado.»

FRITSCHÉ, vamos mais longe. O juiz afirma, brilhantemente, que «os erros e omissões da parte e do seu advogado não devem impedir a observância do direito material⁹⁴».

É, no entanto, imprescindível que o juiz exerça o dever de advertência (*Hinweispflicht*) sem nunca pôr em causa uma das suas garantias mais importantes: a imparcialidade! PIEKENBROCK reconhece que é uma das fragilidades deste dever que ainda «é visto com desconfiança, até certo ponto, por receio da parcialidade⁹⁵ [do juiz]». Então, o desejável é que ao invés de um aviso direto ou um conselho, o juiz questione – *Fragepflicht* – a parte. A dúvida ou a sugestão do juiz deverá aparecer como uma questão⁹⁶. Em termos práticos, como podemos observar nas audiências cíveis nos tribunais alemães, num diálogo aberto com as partes (ou os seus advogados) o juiz dirige-se e pergunta: *o que é que tenta dizer com esta afirmação? Poderá esclarecer o sentido desta sua pretensão? Pretende apenas obter o que deixou explanado no pedido? O facto X carece de prova; tenciona apresentar prova nesse sentido?*

Em suma, criado para satisfazer as exigências de justiça dos cidadãos, o § 139 (*materielle Prozessleitung*) engloba os deveres de informar, esclarecer, o dever ou o direito de questionar, e coordena-se com outras disposições da ZPO, como a condução do processo pelo juiz (§ 136) ou o aconselhamento para uma tentativa de conciliação (§ 278). NOBER sintetiza nas seguintes palavras: «o juiz, com as suas indicações e perguntas às partes, atua entre o seu dever de neutralidade, por um lado, e o postulado de uma aplicação concreta do princípio do direito a ser ouvido, por outro⁹⁷». A gestão substantiva do processo, que esta disposição compreende, assume vários ramos e direções.

Como melhor elucida FRITSCHÉ, o § 139 prevê «deveres de esclarecimento (*Abs.* 1), de assinalar (*Abs.* 2 e 3) e o dever do tribunal dar à parte a oportunidade de comentar para além do final do processo oral (*Abs.* 5), serve para cumprir o direito de ser ouvido [«*rechtliches Gehör*», previsto na *Grundgesetz* (Constituição da Alemanha), Art. 103], para assegurar um curso justo do processo, e para alcançar um resultado correto do mesmo; apoia

⁹⁴ MüKomZPO/Fritsche § 139 Rn. 4-6, «*Irrtümer und Unterlassungen der Partei wie ihres Anwalts sollen die Wahrung des materiellen Rechts nicht scheitern lassen.*»

⁹⁵ Cfr. PIEKENBROCK, *op. cit.*, p. 1360. Apesar do texto ser de 1999, a referência a esta situação é sempre atual e trazida ainda aos dias de hoje, como teremos oportunidade de explorar mais adiante. No original, lê-se «*Diese Hinweispflicht wird zum Teil bis heute aus Furcht um die Unparteilichkeit des Richters argwöhnisch betrachtet.*»

⁹⁶ Vemos com SCHAEFER, Thomas, *Was ist denn neu an der neuen Hinweispflicht?*, NJW, 2002, pp. 849-853, que esclarece que questionar é dever e direito do tribunal: «*...Fragepflicht des Gerichts oder dessen Fragerecht...*», p. 849.

⁹⁷ Cfr. NOBER/GHASSEMI-TABAR, *Die Hinweispflicht im Zivilprozess*, NJW, 2017, pp. 3265-3270.

a concentração nas questões essenciais em litígio e, assim, a aceleração do processo, e o envolvimento das partes aumenta a aceitação da decisão⁹⁸».

Não obstante o lugar que a norma ocupa na *Zivilprozessordnung* – no título reservado à audiência – destacamos que a sua aplicação é extensiva às mais várias fases do processo. Seja no processo escrito (§ 128) e no processo escrito pré-julgamento (§ 276), seja em sede de recurso (§ 525 (1))⁹⁹.

Cabe-nos, assim, uma análise mais pormenorizada desta norma central da ZPO, que é considerada a «*Magna Charta*¹⁰⁰» do Direito Processual Civil. O § 139 da ZPO é frequentemente assim identificado, por representar o núcleo dos deveres judiciais no julgamento. Sempre pesando os deveres das partes, a responsabilidade «conjunta» que esta norma impõe ao tribunal é essencial para atingir bons resultados no processo. Estabelece um juiz ativo, que não é conformista, mas sim que assegura que o objeto do processo seja desenvolvido de forma clara e completa, quer do ponto de vista factual, quer jurídico, para que uma decisão possa ser tomada o mais justa e rapidamente possível, acautelando pela proteção dos direitos subjetivos das partes.

Apresentamos, em primeiro lugar, a tradução¹⁰¹ desta norma para simplificar o seu escrutínio:

§ 139 – Gestão Material

(1) O tribunal deve, sempre que seja necessário, debater com as partes os factos e o litígio, formulando questões. O tribunal deve fazer com que as partes se pronunciem integralmente sobre todos os factos relevantes, completando os que se apresentam insuficientes, e ainda que designem os meios de prova e deduzam pedidos úteis. O tribunal pode estruturar o processo através de medidas de gestão processual e classificar o assunto em litígio.

⁹⁸ MüKoZPO/Fritsche ZPO § 139 Rn. 2, 6. Auf., C.H. Beck, 2020.

⁹⁹ Cfr. *idem*, § 139 Rn. 4-6.

¹⁰⁰ Ver, por todos, PETERS, Egbert, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozess*, Tübingen, 1983, p. 68; do passado, ao presente, é hoje assim identificada na grande maioria dos comentários ao § 139. Norma central do processo civil alemão e o «coração» da Reforma da ZPO de 2002.

¹⁰¹ A tradução, por si só, é um trabalho complexo; a tradução de textos legais mais abstrusa se afigura. Tomaremos por base, assim, a tradução apresentada por MESQUITA, exposta no artigo que vem sendo por nós seguido: *Princípio de gestão...*, p. 90, por entendermos que conseguiu um resultado primoroso; completaremos, somente, quando necessário.

A norma dedicada à gestão material começa por enunciar a possibilidade de formular questões, conforme analisámos anteriormente, e atribui ao juiz o dever de fazer com que as partes se pronunciem relativamente aos factos que ele considerar insuficientes. A lei impõe ao juiz o dever de discutir exaustivamente com as partes os pontos essenciais de facto e de direito do litígio. Fica, assim, o tribunal obrigado a uma discussão jurídica aberta (*offenen Rechtsgespräch*), com as partes¹⁰².

A ideia é que as partes não saiam prejudicadas por falhas que possam ter ocorrido na apresentação dos factos. Assim, perante estas circunstâncias, se o juiz se depara com factos deficientemente alegados, não pode simplesmente rejeitar o argumento como infundado. Deve agir (o juiz é ativo no processo civil alemão!) e esforçar-se por «esclarecer e completar a apresentação dos factos¹⁰³»! No fundo, como explica ROSENBERG, existe esta «corresponsabilidade» do tribunal no sentido de trabalhar para alcançar a justa composição do litígio¹⁰⁴. Assim, o juiz deve intervir em caso de alegações pouco claras ou vagas.

Qual a necessidade desta obrigação? A primeira razão, já a mencionámos, para que as partes não sejam prejudicadas por erros meramente formais, uma vez que a gestão material tem sempre por base a ideia de justa composição do litígio. A segunda tem no seu ser a relevância que a Reforma trouxe à primeira instância, e o objetivo de o litígio se resolver ali. E como pode o tribunal trabalhar neste sentido? Por exemplo, se uma reclamação para uma injunção tiver de ser tornada mais específica, ou se uma reclamação parcial não for suficientemente pormenorizada, se não parecer claro qual é o âmbito da reclamação... o juiz questiona as partes para afastar as suas dúvidas.

Uma integral explanação dos factos relevantes logo em primeira instância é pertinente porque, primeiro, coloca o juiz na posse dos elementos mais completos para um correto juízo; e, segundo, pode evitar a interposição de um recurso (uma vez que as partes ficam, igualmente, conscientes dos factos *sub judice* que serão objeto do julgamento do juiz). Mas, mesmo que haja recurso, não será necessário perder tempo mais adiante, uma vez que se zelou pela cabal clarificação das circunstâncias em primeira instância (§ 529 (1), ZPO). Caso este dever não seja cumprido em primeira instância, o Tribunal de Recurso (*Berufungsgericht*) deve salientar a necessidade de clarificação¹⁰⁵.

¹⁰² PRÜTTING/GEHRLEIN, *ZPO Kommentar*, 14. Auf., Wolters Kluwer, 2022, pp. 661-662.

¹⁰³ MüKoZPO/Fritsche ZPO, *op. cit.*, § 139 Rn. 19, 20.

¹⁰⁴ ROSENBERG, *et. al.*, *op. cit.*, p. 442, § 24.

¹⁰⁵ MüKoZPO/Fritsche, *op. cit.*, ZPO § 139 Rn. 21.

Quanto ao alcance deste dever, ou seja, até onde o juiz tem de ir para esclarecer a questão e fazer uma recomendação ponderada às partes? Entende HENKE, que, «é uma questão da respetiva situação de julgamento e do «tato» (*fingerspitzengefühl*) do juiz¹⁰⁶».

Outra questão que se coloca quando confrontados com este elenco de deveres, é a possibilidade de o juiz intervir para que o autor possa reformular o seu pedido, clarificando-o (como vimos) ou, inclusive, torná-lo mais útil – *sachdienlicher Anträge* (pedidos relevantes). «O dever de o juiz assegurar a pertinência dos pedidos exige igualmente que sugira uma alteração do pedido, se necessário, porque o direito processual se destina a dar efeito ao direito material e não a impedir a sua aplicação de forma evitável¹⁰⁷».

Esta faculdade concedida ao juiz entende-se ter por suporte um interesse público relevante. Como explica VERENA VENTSCH, um pedido relevante relaciona-se com a economia processual, e, apesar de economia processual e gestão não se confundirem, a economia é, sem sombra de dúvidas, do interesse geral¹⁰⁸. A autora esclarece, ainda, que o juiz não pode colocar o seu discernimento – ainda que supostamente melhor – no lugar da vontade das partes¹⁰⁹. Nesse sentido, conclui igualmente MIGUEL MESQUITA, «a Justiça, baseada na gestão material, deve alcançar aquilo que as partes querem e não aquilo que o juiz quer¹¹⁰». Isto quer dizer que a correção dos pedidos, as sugestões que o tribunal apresenta às partes nessa orientação, devem sempre respeitar as suas vontades.

Para bem exercer a gestão material, o juiz não pode quebrar a barreira da imparcialidade, da sua postura neutra no processo. E podemos perguntar-nos: mas, independentemente de ser o juiz a formular novo pedido ou não, estas sugestões podem ajudar o autor a vencer, isso não parece injusto? Não. Um pedido pertinentemente formulado terá apenas a vantagem de se constituir numa petição clara e completa. A «vitória» será da parte que a demonstrar merecer à luz do Direito e da prova que se produziu.

Ainda na questão do pedido, a doutrina tem entendido que as clarificações que o juiz deve sugerir se prestam na circunscrição do conteúdo do pedido apresentado. Isto é, o tribunal não pode sugerir a ampliação do pedido. O juiz não pode autorizar a modificação da ação ou a apresentação de novos factos; nem tem, nem pode ter, a tarefa de «construir»

¹⁰⁶ HENKE, H., *Die aufklärende Prozeßleitung des Zivilrichters*, Juristen Zeitung, 13, 2005, p. 1034.

¹⁰⁷ MüKoZPO/Fritsche, *op. cit.*, ZPO § 139 Rn. 22-24.

¹⁰⁸ Cfr. VENTSCH, Verena, *op. cit.*, pp. 132-133.

¹⁰⁹ Também WASSERMANN, *op. cit.*, p. 118, conclui nesse sentido.

¹¹⁰ MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 91.

um novo pedido para ajudar na pretensão do autor¹¹¹. É uma ideia que combina os limites impostos pela *Dispositionsmaxime*, com a imparcialidade do juiz.

Também PIEKENBROCK conclui que o tribunal se deve limitar a apreciar o pedido feito pelo demandante e, nessa medida, suscitar os seus esclarecimentos quanto ao conteúdo. E exemplifica: o juiz não pode sugerir a ampliação de uma reclamação parcial, ou recomendar a apresentação de um pedido reconvenicional para ver reconhecido o seu contracrédito; pode, todavia, questionar a intenção do réu¹¹². O autor esclarece que este dever pode, no entanto, como tem entendido a jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht*¹¹³, ir ao ponto de recomendar ao autor a retirada do pedido, por, por exemplo, entender que não há razões suficientes que o justifiquem. Isto tem por base a ideia de eficiência e boa gestão dos recursos judiciais, promovendo a resolução dos litígios de forma justa, eficiente e consistente com o interesse da justiça. No entanto, dada a prevalência do princípio do dispositivo, deve o juiz fazê-lo apenas como exceção, pois é às partes que cabe dispor do objeto do processo.

Nesta linha do dever de esclarecimento convém elucidar que é, igualmente, dever do juiz, a sugestão de correção de pedidos de provas errados ou quando o objeto de prova não está suficientemente especificado¹¹⁴. O juiz pode instruir as partes a apresentar documentos relevantes (§ 142, ZPO); pode, e deve, quando achar necessário, fazer uma inspeção ao local, ou pedir esclarecimento dos peritos (§ 144, ZPO). E fá-lo com o objetivo principal de preparar uma audiência esclarecida (§ 273, ZPO). Mas não é o juiz que costuma sugerir novas provas, isso é responsabilidade da parte (§ 282, ZPO), assim como a indicação de testemunhas – o juiz não pode ordenar *ex officio* a participação de terceiros no processo.

Dentro desta temática, o Professor CAPONI, explicou, perante uma situação abstrata de litisconsórcio necessário, que «se não atuarem ou não vierem como réus em juízo todos os litisconsortes necessários»¹¹⁵, o juiz pode, sim, fazer uso do seu poder de direção material do processo para «sugerir à parte que é necessário integrar o contraditório» e para «adverti-

¹¹¹ VENTSCH, *op. cit.*, pp. 134-135.

¹¹² PIEKENBROCK, *op. cit.*, p. 1361.

¹¹³ O autor remete para algumas decisões do Tribunal. Indicamos, por todas, *BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 23-07-1992 - 1 BvR 14/90* (comentário na NJW, 1993, Heft. 27, pp. 1699-1700).

¹¹⁴ MüKoZPO/Fritsche, *op. cit.*, ZPO § 139 Rn. 28.

¹¹⁵ CAPONI, *Modelos e reformas...*, p. 374.

la que, de outra forma, poderá ser proferida uma declaração de inadmissibilidade da sua demanda, mas ele não pode, em caso algum, agir de ofício para integrar o contraditório¹¹⁶».

Se o juiz se aperceber que a clarificação do *petitum* só é possível com o aditamento de novos factos ou de direito, que o autor nem sequer deu a entender, o juiz fica isento desta obrigação de informação¹¹⁷.

Esta última conclusão, remete-nos, evidentemente, para o amplo papel do princípio do dispositivo e da harmonia que é necessário estabelecer entre os vários princípios do processo civil. Os poderes de gestão do juiz e os seus deveres de informação ou clarificação não são «cartas em branco» no processo. Versa sobre o tribunal, efetivamente, a obrigação de se ver esclarecido quanto aos factos insuficientemente expostos, mas continua impedido de introduzir factos novos, pela sua vontade, no processo¹¹⁸. No entanto, se os novos factos resultarem da produção da prova, pode questionar as partes, se e em que medida, desejam que os factos passem a integrar o processo: «*Wenn die parteiöffentliche Beweisaufnahme neue erhebliche Tatsachen ergibt, so ist die Frage an die Parteien ob man sich diese Tatsachen zu eigen mache*¹¹⁹».

É admitido, porém, em casos extraordinários, a modificação do objeto da ação, ou seja, permite-se a redefinição da causa de pedir e do pedido, nos termos do § 263 da ZPO. O Professor BECKER-EBERHARD entende, no entanto, que não é dogmaticamente correto concentrarmo-nos na alteração do objeto do litígio como núcleo da alteração do pedido, mas modificá-lo, acrescentando que o conteúdo do processo se mantém, ou que o conteúdo do litígio entre as partes permanece essencialmente o mesmo¹²⁰.

(2) *O tribunal somente pode basear a decisão num fundamento em que a parte não atentou ou desconsiderou, ressalvada a hipótese em que esteja em causa um crédito acessório, se tiver alertado a parte para esse fundamento, dando-lhe a oportunidade para ela se pronunciar sobre o mesmo. O mesmo se aplica a um ponto de vista que o tribunal considere diferente de ambas as partes.*

¹¹⁶ CAPONI, *Modelos e reformas...*, p. 374.

¹¹⁷ MüKoZPO/Fritsche ZPO, *op. cit.*, § 139 Rn. 34, 35.

¹¹⁸ HAAS, Ulrich, *The Relationship between the parties and the judge under german law*, in *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, p. 105: «...the court cannot, in this way, introduce any new facts to the proceedings *ex officio*».

¹¹⁹ STÜRNER, Rolf, *Richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, Tübingen, 1982, pp. 52-53, § 65.

¹²⁰ MüKoZPO/Becker-Eberhard, *op. cit.*, ZPO § 263 Rn. 7.

O Abs. 2 desta disposição aparece-nos como um parágrafo extenso, mas vamos explicá-lo brevemente. Pese embora o Abs. 1 seja o mais comumente mencionado quando tratamos dos deveres de informação do juiz, o Abs. 2 expressa, também, o dever de «aviso» e de «alerta» (*Hinweispflicht*) do juiz. Isto porque o tribunal não pode basear a sua decisão num aspeto jurídico que a parte tenha ignorado ou considerado irrelevante. Esta exigência é a postulação plena do princípio da proibição da decisão-surpresa (*Verbot der Überraschungentscheidung*¹²¹), e está aqui localizado desde a Reforma de 2001 da ZPO. Ao contrário do que acontecia anteriormente, a disposição já não limita o seu âmbito de aplicação apenas aos aspetos jurídicos, mas exige também uma referência judicial em termos da matéria de facto. É visto ainda como uma forma de «correção de erros» (*Irrtumskorrektur*¹²²).

(3) *O tribunal tem de advertir as partes para as dúvidas relativas a factos do conhecimento oficioso.*

O dever que está nas mãos do juiz é autoexplicativo na previsão legal: o tribunal deve chamar a atenção das partes para as suas preocupações relativamente a quaisquer elementos que deva ter em conta *ex officio*. Mas o § 139 não é um princípio do inquisitório! Aliás, o inquisitório é, por si só, um princípio que conhece bastantes limitações no ordenamento jurídico alemão. As partes têm responsabilidades¹²³.

Os pontos que o juiz deve ter em conta *ex officio* são os requisitos processuais (*Prozessvoraussetzungen*) e as condições de recurso (*Rechtsbehelfsvoraussetzungen*). Em caso de tribunal coletivo, é uma responsabilidade de todos, e não apenas do Presidente.

Perante esta análise, os juízes devem comunicar quaisquer preocupações às partes. Cabe, então, à parte com o ónus da prova, apresentar e provar a base factual. Na prática, só ocorre se indicações concretas apontarem para a falta dos pré-requisitos. Por exemplo, o tribunal tem de apontar deficiências na aceção do § 253 (2), 2, ZPO, deficiências na

¹²¹ É um tema que analisaremos com maior pormenor mais adiante.

¹²² VENTSCH, *op. cit.*, pp. 164 e ss.

¹²³ VENTSCH, *op. cit.*, p. 174: «*Es sind die Parteien, die alle notwendigen Voraussetzungen zu schaffen haben.*» (T.L.: São as partes que têm de criar todas as condições necessárias.)

notificação de recurso, e preocupações relativamente à capacidade de proceder. O juiz não está vinculado à conduta das partes (§§ 138 e 288)¹²⁴.

O papel do juiz deve ser «construtivo» («*muss auch (...) konstruktiv sein...*»)¹²⁵. Quer isto dizer que na falha remediável quanto aos requisitos processuais para recurso, por exemplo, o juiz é obrigado a mostrar à parte as possibilidades de recurso.

(4) As advertências fundadas nesta norma devem ser feitas o mais cedo possível e serão registadas. A sua realização só pode ser provada através dos autos. Contra estes, só é possível fazer prova da sua falsidade.

Já o Abs. 4 desta norma traz-nos uma característica essencial e de grande relevância para a gestão material. As informações devidas pelo § 139 devem ser dadas *so früh wie möglich* (tão cedo quanto possível), ou seja, se necessário (e como acontece várias vezes na *praxis* jurídica), imediatamente com a apresentação do pedido e/ou da contestação¹²⁶.

Definir os contornos em como se deve processar a *Hinweispflicht* é uma matéria complexa que vem sendo objeto de estudo há décadas. A necessidade de instruções claras e atempadas foi sempre reconhecida, caso contrário, a obrigação judicial de emitir instruções seria uma estrutura vazia sem qualquer uso prático. Uma importante alteração que trouxe a Reforma quanto ao dever judicial de informar, foi a necessidade de as deixar redigidas e registadas (*Protokollierungspflicht*) em ata, caso ocorram durante a audiência, ou num «memorando do processo» (*Aktenvermerk*)¹²⁷, caso sejam fora da audiência oral. É mais uma emanção do dever de o juiz promover o litígio.

O momento em que as advertências são formuladas influencia, também, a sua forma. No caso de se cumprir brilhantemente o preceito – *so früh wie möglich* – ou em outras situações que se encontrem fora da audiência oral, o juiz emite as advertências, em regra, por via de um despacho escrito (§ 273, Abs. 2, 1, ZPO) ou por telefone (e, neste caso, tem de notificar a parte contrária desta ligação). No decorrer da audiência, o juiz fá-lo oralmente.

¹²⁴ MüKoZPO/Fritsche, *op. cit.*, ZPO § 139 Rn. 49-51.

¹²⁵ *Idem.*

¹²⁶ MüKoZPO/Fritsche, *op. cit.*, ZPO § 139 Rn. 52-55.

¹²⁷ PRÜTTING/GEHRLEIN, *op. cit.*, p. 667, T.L.: «O tipo de documentação depende do tipo de aviso dado. Se as instruções forem dadas durante o processo oral, devem ser registadas em ata [*Protokoll*] (§ 160 (2)). Se forem dadas por telefone, o juiz deve fazer uma nota correspondente [*Aktenvermerk*] na ata.»

Se o tribunal tiver emitido uma notificação nos termos do § 139 a uma parte no processo, é constitucionalmente obrigado a colocar o respetivo adversário no mesmo estado de conhecimento antes de emitir uma decisão¹²⁸.

O exercício extemporâneo deste dever, que venha a ser reconhecido posteriormente por uma das partes, por a ter colocado numa situação mais prejudicial à que estaria caso o *richterliche Hinweispflicht* fosse exercido tempestivamente, pode ser objeto de recurso, como analisaremos mais adiante.

(5) *Se a resposta da parte a uma notificação não for possível no imediato, o tribunal deve fixar um prazo para a parte entregar mais tarde, por escrito, a declaração.*

O último postulado desta norma remete-nos para um curso posterior do processo após a notificação judicial. Isto quer dizer que, no caso de o tribunal questionar a parte e uma resposta imediata não for possível ou razoável, a parte deve ser autorizada a responder à questão judicial que lhe foi feita dentro de um prazo solicitado para a apresentação de alegações escritas¹²⁹, nos termos do § 296a da ZPO; ou suspender a audiência, em caso de acordo (§ 227 (1), 3, ZPO), ou, pode, com o consentimento de ambas as partes, ser submetido via procedimento escrito (§ 128 (2), ZPO), como esclarece FRITSCHÉ¹³⁰. Nesta matéria não há novidades trazidas pela Reforma, porque a norma corresponde ao entendimento do dever judicial de notificação, que já estava em vigor¹³¹. De acordo com a máxima da disposição – *Verhandlungsmaxime* – as partes são livres de responder¹³².

§

Perante esta breve apresentação do processo civil alemão e dos poderes que são atribuídos ao juiz através do § 139 que concretiza a gestão material do processo, sintetizemos algumas notas conclusivas.

Em primeiro lugar, um traço distintivo deste ordenamento é que o juiz tem o dever de estudar bem o caso desde o início. Não é que os juízes alemães sejam mais capazes do

¹²⁸ PRÜTTING/GEHRLEIN, *op. cit.*, pp. 667-668.

¹²⁹ SCHAEFER, *op. cit.*, p. 852.

¹³⁰ MüKoZPO/Fritsche, *op. cit.*, ZPO § 139 Rn. 56.

¹³¹ SCHAEFER, *op. cit.*, p. 852.

¹³² VENTSCH, *op. cit.*, pp. 190-191. Responder ou não aos avisos do juiz constitui um direito das partes, mas uma resposta tardia pode levar à rejeição da mesma (§§ 296, 530 e 531 da ZPO).

que em outros ordenamentos jurídicos, mas têm essa formação e esse dever presente desde sempre. Como prosaicamente refere CAPONI, «o juiz alemão estuda a causa com prontidão¹³³». É quando a causa dá entrada em juízo que o juiz lê. O juiz sabe a fórmula desde o início, é uma obrigação familiarizar-se com o caso. E, tendo por base os factos que as partes lhe apresentam, ele prepara o caso. Nessa preparação, surgem as dúvidas que ele gostaria de ver esclarecidas, seleciona os factos pertinentes e descarta os factos irrelevantes, e, mesmo antes da primeira audiência pode, por exemplo, convocar um perito (uma velha máxima da ZPO e da magistratura alemã: *Früher erster Termin*, § 275).

Outra linha muito característica do processo civil alemão (e partilhada no processo civil português) é o esforço que existe por parte do juiz para tentar a conciliação (§ 278, ZPO). O acordo é benéfico para todos os sujeitos no processo, Juiz (Estado), e advogados e respetivas partes. O juiz nunca deve preocupar-se apenas com a decisão estrita de acordo com a lei, mas sim comprometer-se com a solução amigável de controvérsias e, portanto, com a preservação da finalidade processual da paz jurídica¹³⁴. A audiência oral é agora precedida de uma audiência de conciliação¹³⁵.

Alcançar o acordo é desejável, mas temos de ter em conta que as máximas da autonomia privada e da disposição são normas centrais, e, portanto, coagir as partes a aceitar um acordo extravasa os poderes do juiz, e faz disso um inadequado uso dos mesmos. Os acordos devem ocorrer em harmonia e sem ameaças ou pressões externas, para que efetivamente se consubstanciem numa alternativa válida, ao invés de um meio para poupar trabalho ao juiz de debater problemas jurídicos e elaborar uma sentença.

Reforçamos também que o § 139 constitui uma disposição obrigatória e não cria margem de discricionariedade para o juiz¹³⁶. As advertências, informações, ou questões que o juiz tem ao seu alcance, devem ser sempre dadas sob pena de erro processual. Melhor, o exercício dessas questões é obrigatório, o juiz é obrigado a exercer o *richterliche Hinweispflicht*, e não o pode deixar de fazer por mero desígnio próprio. Agora, dentro do exercício desse dever, há alguma margem de manobra, embora não se possa falar em discricionariedade real, como entende VENTSCH¹³⁷.

¹³³ CAPONI, *Modelos e reformas...*, p. 378.

¹³⁴ MüKoZPO/Prütting, *op. cit.*, ZPO § 278 Rn. 1-5.

¹³⁵ HENKE, *op. cit.*, p. 1033: «*der mündlichen Verhandlung "geht" nunmehr die Güteverhandlung "voraus".*»

¹³⁶ MüKoZPO/Fritsche, *op. cit.*, ZPO § 139 Rn. 3.

¹³⁷ VENTSCH, *op. cit.*, p. 79.

STÜRNER refletira sobre o assunto numa vertente mais «sensível». O autor diz-nos que no domínio entre o dever judicial de informar (*richterlicher Aufklärung*) e a exigência de neutralidade do juiz (*richterlicher Neutralität*) levanta-se a complexa questão de saber qual a ligação que existe entre o *poder* de prestar esclarecimentos (*Aufklärungsbefugnis*) e o *dever* de os prestar (*Aufklärungspflicht*). Porquê este pensamento? Apesar de o § 139 ser uma disposição obrigatória, há casos em que o tribunal não é obrigado a tal dever, como, por exemplo, quando se apercebe que a clarificação do pedido só é possível com o aditamento de novos factos ou direito, que o autor nem sequer deu a entender. Esta «flexibilidade» de não exercício de alguns poderes não tornará o juiz tendencioso? STÜRNER debate-se com este problema, admitindo que lhe parece assumir uma «área intermédia de discricção judicial» (*richterlichen Ermessensspielraums*) identificando-a como a fonte da discricionariedade. Admite, no entanto, que é uma questão muito delicada e de complexa solução¹³⁸.

Deixadas estas notas, gostaríamos de concluir partilhando o pensamento de ULRICH HAAS, que nos sintetizou brilhantemente o já exaustivamente discutido, *richterliche Hinweispflicht*: «A linha que separa a independência do juiz da sua parcialidade não é ultrapassada quando o uso dos poderes obedece a uma estrita necessidade. Esta espécie de ajuda adicional é permitida. (...) Em todo o caso, se o auxílio do juiz, completa o ataque ou a defesa, ou se o juiz sugere uma alteração do pedido, a linha divisória da neutralidade do juiz está ultrapassada, ficando a ideia de que o juiz se comporta como uma parte. Tem de ser limitado através do princípio da igualdade¹³⁹».

2.5. Crítica ao § 139 da ZPO

Nas últimas páginas fomos percorrendo sobre este princípio estruturante do processo civil alemão, que é aclamado por muitos, e afastado por outros, naturalmente. A crítica ocupa um lugar muito importante quando se trata de legislar. Apresentada construtivamente pode ser um guia para melhores soluções, e, por isso, cabe-nos também analisá-la.

À primeira vista, há uma crítica que acolhe o maior consenso, e que tivemos o cuidado de ir referindo ao longo da exposição: a imparcialidade do juiz. É muito fácil «atacar» os deveres do juiz de gestão do processo, argumentando que a sua posição mais ativa venha a favorecer alguma das partes. Discordamos. Aliás, entre os vários ordenamentos

¹³⁸ STÜRNER, *Die richterliche Aufklärung...*, p. 28, § 27.

¹³⁹ HAAS, *op. cit.*, p. 106.

jurídicos processuais que consagram a ideia de gestão, o alemão é aquele que a apresenta bem definida, com contornos e alcances limitados. Não nos parece que ao agir de acordo com o preceituado no § 139 da ZPO, o juiz viole a sua obrigação de *Neutralität*.

Por outro lado, é apontada ao legislador a dispensa de sanções que pudessem assegurar o cumprimento dos deveres judiciais¹⁴⁰. Esta crítica tinha o seu fundamento, mas apenas previamente à Reforma de 2002¹⁴¹. SCHNEIDER apontava três possíveis hipóteses para este problema, entre elas, a receção tardia do processo, não reconhecimento de questões significativas de facto ou de direito, e o temor de que uma referência levasse à necessidade de apresentar mais esclarecimentos sobre os factos. Hoje, e há já algumas décadas, podemos dizer com convicção que não se verificará este problema, pelo menos numa dimensão tão ampla: o § 139 evoluiu e a mentalidade dos juízes também.

O legislador é também acusado de supor uma imagem dos juízes muito diferente da realidade. Por mais desejável que todos os juízes fossem «ideais» e a lei «perfeita», sabemos que tal não é possível. Aceitamos quando os críticos apontam que a exigência de sanções, com respetivas consequências para os juízes, para o não cumprimento desses deveres fosse um meio para se conseguir um maior alcance e utilização da gestão. Todavia, como tem demonstrado a jurisprudência, e como já afirmámos, hoje a forma de ver o processo é outra. Os juízes são formados nesse sentido, e sabem que devem exercer a gestão material, não é uma questão de vontade pessoal. É verdade que o Código impõe deveres às partes e aos seus advogados, mas não «ameaça» o tribunal com qualquer desvantagem em caso de incumprimento¹⁴². Parcialmente, tendemos a concordar com esta crítica, mas postergamos a reflexão quanto a esta matéria para o último capítulo.

Apesar de o *richterliche Hinweispflicht* ser um dever antigo, a Reforma de 2002 veio acentuá-lo, e veio acentuar um juiz presente, um juiz que deve discutir o litígio abertamente com as partes («*Das Gericht soll denn Rechtsstreit mit den Parteien in einem offenen Gespräch erörtern*¹⁴³.»). Simultaneamente coloca o foco na primeira instância, e reformula os requisitos do recurso.

¹⁴⁰ Seguiremos de perto as reflexões de VENTSCH, *op. cit.*, pp. 206-208.

¹⁴¹ O *Reichsgericht* (Supremo Tribunal Cível e Criminal, o que equivale, nos dias de hoje ao *Bundesgerichtshof*) que funcionou em Leipzig desde 1849 a 1945, emitiu muita jurisprudência a criticar que o dever judicial de informar estava constantemente a ser omitido na prática. Hoje não se verifica.

¹⁴² VENTSCH, *op. cit.*, p. 207.

¹⁴³ *Idem*.

VENTSCH reconhece, no entanto, que eventuais sanções impostas ao juiz não seriam a «salvação em caso de necessidade» (*Rettung in der Not*). Os Abs. 4 e 5, como já tivemos oportunidade de explorar, obrigam o Tribunal a documentar o exercício do dever de informação. E acrescenta habilmente: a responsabilidade dos juízes enquanto responsabilidade do Estado é alheia ao processo civil alemão, e, embora criticado, o sistema atual é o desejável¹⁴⁴. O dever de gestão material, seja ele na forma de advertência ou informação, exige alguma flexibilidade processual para lidar com o caso concreto, para se permitir um desenvolvimento judicial de certas questões.

O juiz que atua hoje, em primeira instância, está consciente que lhe cabe uma avaliação justa e abrangente dos factos do caso, e das orientações que pode, e deve, fornecer nessa fase inicial.

O § 139 é trabalhado e posto em prática com outras disposições da *Zivilprozessordnung*, como já tivemos oportunidade de referir, e, de forma particular com os §§ 142 (prova documental) e 144 (prova recolhida no local; avaliação de peritos), que são «luzes» para o caminho da justa composição do litígio.

Apresentadas estas visões, ponderemos. É um juiz mais forte e mais ativo, acompanhado por medidas que definam concretamente os seus poderes e os respetivos limites, uma solução para compensar o desequilíbrio das partes? É o papel ativo do juiz o método mais indicado para se alcançar a justa composição do litígio? Será que outros ordenamentos pensam da mesma forma?

3. O modelo de gestão no processo civil internacional

Nas últimas décadas, a União Europeia tem tido um contributo significativo no que diz respeito ao desenvolvimento do processo civil. Fê-lo através de diretivas e regulamentos que têm como objetivo promover um processo mais harmonizado e eficiente, como é o caso do Regulamento n.º 1215/2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Estas medidas ajudaram a simplificar o processo e a assegurar que a justiça civil seja mais acessível e eficiente para todos os

¹⁴⁴ VENTSCH, *op. cit.*, p. 208.

cidadãos. Como repara VAN RHEE, na segunda metade do século XXI, a maioria das jurisdições europeias «abraçaram» uma nova postura do processo civil¹⁴⁵.

A nível mais internacional, especificamente no direito privado, várias organizações trabalham nesse sentido. Destacamos o ALI (*American Institute of Law*) e o UNIDROIT (em português, Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado), que, em 2004, publicaram os «Princípios Transnacionais de Direito Processual Civil¹⁴⁶». Estes tinham o objetivo de minimizar o impacto entre os diferentes sistemas jurídicos em processos judiciais que envolvessem transações transnacionais. Assim, propunham um modelo de procedimento universal na sua tramitação¹⁴⁷. E nestes princípios se repara pela advocação do *case management* e o desejo em alcançar uma justiça efetiva, prezando pela colaboração e responsabilidade das partes. Vejamos o Princípio 11.2: «*The parties share with the court the responsibility to promote a fair, efficient, and reasonably speedy resolution of the proceeding. The parties must refrain from procedural abuse, such as interference with witnesses or destruction of evidence*¹⁴⁸».

E, mais especificamente sobre os poderes do tribunal, o Princípio 14.1: «*Commencing as early as practicable, the court should actively manage the proceeding, exercising discretion to achieve disposition of the dispute fairly, efficiently, and with reasonable speed. Consideration should be given to the transnational character of the dispute*¹⁴⁹». Não é instigante a relevância que é dada à gestão, não num nível europeu apenas, mas sim a uma escala global?

Anos mais tarde, o *European Law Institute* (ELI) e o UNIDROIT iniciaram os trabalhos, aos quais mais tarde se juntaram outros grupos, que tinham por inspiração os Princípios suprarreferidos, mas ambicionavam ir mais além e identificar a abordagem metodológica adequada desenvolver um «projeto processual comum». Fruto deste trabalho de anos, surgiram as célebres «*The UNIDROIT Modern European Rules of Civil*

¹⁴⁵ Cfr. VAN RHEE, C. H., *Case Management in Europe: A Modern Approach to Civil Litigation*, International Journal of Procedural Law, Volume 8 (2018), No. 1, p. 77.

¹⁴⁶ Disponíveis online: <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>, Cambridge University Press, 2006.

¹⁴⁷ Cfr. European Law Institute, *ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure: From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure*, United Kingdom: Oxford University Press, 2021, p. 1.

¹⁴⁸ Este princípio revela que os poderes de gestão do tribunal devem ser exercidos num contexto onde as partes também têm um importante contributo, realçando as «responsabilidades partilhadas».

¹⁴⁹ O Princípio 14 apresenta o ponto de partida do exercício da gestão, onde chamamos a atenção para que esta deva ser exercida tão cedo quanto possível («*as early as practicable*»).

Procedure», que consistem num conjunto de normas com vista a modernizar e uniformizar, tanto quanto possível, o processo civil por toda a Europa. Ao proporcionarem um quadro comum para o processo civil, as Regras visam promover uma maior coerência e eficácia na resolução de litígios civis internacionais.

E também aqui se reafirmou a importância da gestão. O ponto de partida é que o tribunal, partes e os respetivos advogados, são os responsáveis para resolver o litígio de uma maneira justa e eficiente, como estatui a *Rule 2*¹⁵⁰. E são vários os exemplos ao longo do texto legal que nos remetem para o papel do tribunal em facilitar os procedimentos, estejam ou não as partes representadas por advogados (a ver, *Rules 10 e 17*). E relembram, na mesma linha de raciocínio dos Princípios Transnacionais, que é importante a cooperação entre partes e juiz, para se alcançar a tão desejada justa composição do litígio: «*Parties and their lawyers must co-operate with the court to promote a proportionate dispute resolution process*¹⁵¹».

De uma forma muito breve, conseguimos perceber que o quadro internacional do processo civil preza por um papel ativo do juiz, por uma colaboração entre as partes e o tribunal, e pela ideologia de que subjaz um interesse coletivo pelo alcance da justiça. Assim, as *Modern European Rules* que cobrem uma vastidão de tópicos, desde o início do procedimento, à sua gestão e ao seu julgamento, são célebres por se focarem na eficiência do processo e dos seus mecanismos, com flexibilidade e adaptabilidade a um número conjunto de diferentes ordenamentos processuais.

Em suma, ao proporcionarem um quadro comum do processo civil, têm o potencial de promover uma maior coerência, eficiência e acesso à justiça, enquanto permitem aos sistemas jurídicos adaptá-las às suas circunstâncias únicas. Ilustram, assim, um importante passo em frente no esforço em curso para harmonizar o processo civil.

¹⁵⁰ «Parties, their lawyers and the court must co-operate to promote the fair, efficient and speedy resolution of the dispute», in *Modern European Rules of Civil Procedure*, versão comentada disponível *online* em: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf, impressa por Oxford University Press, 2021.

¹⁵¹ *Idem*, *Rule 6*. É de reparar que quer a *Rule 2*, como a 6, têm subjacentes aos seus objetivos a ideologia processual baseada no princípio da cooperação. O processo não deve ser visto só como uma coisa das partes, mas sim como a justiça que a toda a sociedade interessa, baseado no trabalho de todos os integrantes no processo (retoma a ideia – na sua versão positiva – da *Arbeitsgemeinschaft*).

4. A gestão processual em Portugal

4.1. Raízes históricas

E em Portugal? Quando surgiu esta ideia? Pese embora seja infelizmente divulgado na Exposição de Motivos do DL n.º 41/2013, de 26 de junho, que este seja um conceito inovador trazido pela Reforma de 95/96 e consolidado pela Reforma de 2013 do CPC¹⁵², a verdade é que os ventos do ativismo judicial há muito sopravam entre nós.

A história recente do nosso Processo Civil, com pouco mais de 140 anos, recua a 1876, ano da primeira coletânea legislativa que se identificava como o «Código de Processo Civil». E, neste período, as mudanças transformadoras que foram ocorrendo, em muito se identificam e equiparam com os restantes sistemas de *civil law*. Anteriormente ao período liberal, o processo civil encontrava-se regulado no Livro 3.º das Ordenações, apesar destas estarem alteradas por várias leis extravagantes¹⁵³.

É importante olharmos para o passado, para este que nos clareie sobre as linhas evolutivas do processo civil, para procurarmos as constantes e as transformações, que a lei permeou ao longo de diferentes décadas, diferentes ideologias, e contextos sociais. Não nos cabendo refletir sobre uma visão mais abrangente, faremos, dentro do objeto do nosso estudo, uma passagem pela evolução do leque de poderes-deveres que foram sendo atribuídos ao juiz. A história do direito processual, embora envolta em mudanças nem sempre lineares, permite-nos afirmar que tem vivido um ciclo ascendente, aliás, que CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA identifica como «helicoidal¹⁵⁴», «apesar dos naturais e inevitáveis retrocessos, marchas e contramarchas¹⁵⁵».

E quanto aos poderes-deveres do juiz? O que nos conta a história?

¹⁵² A (infeliz) Exposição de Motivos diz-nos o seguinte: «Foi na reforma de 1995/1996, com início de vigência em 1 de Janeiro de 1997, que se promoveu a primeira rotura com a ideologia de 1939, consagrando-se novos princípios, atribuindo-se ao juiz um papel dirigente e activo, promovendo-se a igualdade substancial dos intervenientes processuais, com privilégio da verdade material, proibindo-se as decisões surpresa e revigorando-se o princípio do contraditório. Em suma, foi nesta reforma que se operou a viragem histórica e a actualização do direito adjectivo civil em Portugal.» É irónico o legislador ter-se lembrado do CPC de 1939, para indicar que o de 95/96 simbolizou uma rotura ideológica com aquele, mas ter-se obliterado do principal avanço do CPC de 1939: os poderes de direção do processo que foram atribuídos ao juiz.

¹⁵³ Cfr. p. 5, ALBERTO DOS REIS, José, *Processo Ordinário Civil e Commercial*, Vol. I, Coimbra, 1907.

¹⁵⁴ Cfr. p. 9, OLIVEIRA, Carlos Alberto A. de, *Efetividade e Processo de Conhecimento*, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 16, 1999, pp. 7-19.

¹⁵⁵ *Idem*.

4.1.1. O período liberal – CPC de 1876

Do período liberal da vigência do Código de Processo Civil de 1876, pouco há que atribuir ao juiz. O juiz era um mero «árbitro», totalmente passivo, e vigorava a imperiosa vontade das partes na tramitação do processo¹⁵⁶. Ensinava ALBERTO DOS REIS – embora em desacordo com o estatuído pela lei – que, de acordo com o modelo oitocentista do Processo Civil, o juiz deveria ser inerte, as suas ações poderiam ofender a liberdade dos cidadãos, que «são e devem ser os únicos árbitros dos seus próprios interesses¹⁵⁷». Algumas décadas mais tarde, este modelo garantístico e liberal viu chegar o seu fim.

A Europa, nos finais do século XIX, começou a assistir ao abandono de algumas destas ideologias processuais. KLEIN, como já tivemos a oportunidade de abordar, foi um dos grandes responsáveis pela viragem do paradigma, e pelo abandono de concepções privatísticas do Processo Civil. Se, quanto a nós, este autor representa uma mudança positiva, uma evolução processual, MENDONÇA entende que foi um «vírus [que] infectou o processo civil¹⁵⁸», o «vírus autoritário¹⁵⁹». Ainda assim, rapidamente as ideias de KLEIN foram-se propagando pela Europa e acabaram por ser adotadas nos mais variadíssimos ordenamentos processuais.

Em Itália, por exemplo, a comissão de modernização do Processo Civil foi presidida pelo notável processualista de Roma, GIUSEPPE CHIOVENDA, que acabou por apresentar uma proposta visivelmente inspirada no processo austríaco, buscando atingir maior celeridade na resolução das causas.

4.1.2. Código de Processo Civil de 1939

Entre nós, a grande transmutação do Processo Civil é devida ao ilustre Professor de Coimbra, JOSÉ ALBERTO DOS REIS. O Decreto n.º 12.353, de 22 de setembro de 1926, foi o ponto de partida para uma série de reformas que culminariam no célebre Código de Processo Civil de 1939, fruto do seu labor.

¹⁵⁶ Cfr. p. 48, GOUVEIA, Mariana França, *Os poderes do juiz na ação declarativa: em defesa de um processo civil a serviço do cidadão*, Revista JULGAR, n.º 1, 2007, pp. 47-65.

¹⁵⁷ ALBERTO DOS REIS, *Processo Ordinário...*, p. 61.

¹⁵⁸ Cfr. p. 67, MENDONÇA, Luís Correia de, *Vírus Autoritário e Processo Civil*, Revista JULGAR, n.º 1, 2007, pp. 67-98. O Autor rejeita a mudança de paradigma do processo civil, e considera o alastramento destas ideologias, uma verdadeira «epidemia» sem fronteiras. Do mesmo autor, *80 anos de autoritarismo: uma visão política do processo*, «entregar a liberdade à autoridade significou, neste domínio, substituir a concepção particularista ou privatística do processo pela concepção publicística», p. 434.

¹⁵⁹ Cfr. p. 67, MENDONÇA, *Vírus Autoritário...*

Antes de mais, o referido decreto apontava para as novas tendências do processo civil: «São três os princípios que orientam as reformas modernas do processo: a oralidade, a concentração e a actividade do juiz¹⁶⁰». E, reparemos, como tão brilhantemente, há praticamente 100 anos, se cogitava que se a realização da ordem jurídica era uma função do Estado, deveria haver no processo alguém que, em nome do Estado, conduzisse o litígio à justiça. E esse «alguém» só pode ser o juiz¹⁶¹. Portanto, «o magistrado (...) 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 justo¹⁶²». E assim foram promulgadas, no art. 28.º daquele decreto, as funções que seriam competência do juiz¹⁶³ – e podemos dizer que se desdobram em quatro grandes grupos: poderes de inspeção, de instrução, de disciplina e de impulsão.

Tendo deixado clarificado, no artigo imediatamente anterior, que «*A instrução do processo pertence às partes, mas sob a direção e fiscalização do juiz, o qual pode e deve tomar todas as providências necessárias para 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.*» Nas palavras de ALBERTO DOS REIS, foi esta a disposição que «expressou a reforma mais audaciosa operada em 1926 no campo do processo civil; consagrou a homenagem mais ousada e franca ao princípio da autoridade do magistrado judicial¹⁶⁴». Concordamos e subscrevemos o pensamento do célebre Professor.

Foi o primeiro passo que, vincadamente, decidiu romper com o modelo liberal do processo civil português. Quanto aos saudosistas do mesmo, ainda várias décadas depois «choram» o abandono do paradigma e acusam o processo civil publicista, afirmando que não passa de um modelo autoritário, nascido no seio de um Estado fascista, que veio romper com o regime de liberdade que até então diziam fazer-se sentir¹⁶⁵.

Anos mais tarde, com o objetivo de compilar a legislação processual civil e comercial, publicou-se o Decreto n.º 21.287, de 26 de maio de 1932. Tinham decorrido seis

¹⁶⁰ Decreto n.º 12.353, de 22 de setembro de 1926, p. 1359.

¹⁶¹ *Idem*, p. 1360.

¹⁶² *Idem*.

¹⁶³ O art. 28.º elenca em 10 números os poderes que a lei passaria a atribuir ao juiz na condução do processo. Entre eles, ressaltamos, com um espírito realmente *avant-garde*, o dever de o juiz chamar a atenção para correção de imperfeições (n.º 1); convite às partes a esclarecerem as suas alegações e meios de prova (n.º 2); ou, por exemplo, a ordem para preparar e remover os obstáculos ao seguimento do processo (n.º 9).

¹⁶⁴ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. 3.º, Coimbra Editora, 1946, p. 8.

¹⁶⁵ MENDONÇA, *80 anos de autoritarismo...*, p. 385.

anos desde os primeiros passos dados ao nível do incremento dos poderes do juiz, e reiteram-se aqui, no art. 14.º, praticamente *ipsis verbis*, os poderes de gestão formal e material que tinham sido atribuídos ao juiz no art. 27.º do Decreto n.º 12.353. E mais uma vez se elencam, de seguida, quais são esses poderes.

A formulação desta norma epitoma, notavelmente, as duas vertentes de gestão do processo: *formal e material*. Formal, no sentido mais puro do andamento do processo, estando sob o dever de o juiz tomar as providências relativas à celeridade e economia processuais. A segunda, a mais relevante, e que mais custa a ser aceite pelos privatistas, aquela que atribui ao juiz poderes para que ele seja um verdadeiro «condutor» do processo à sua justa composição e que busque a verdade material.

A 28 de maio de 1939, aprovado pelo Decreto-lei n.º 29.637, entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, fruto de mais um projeto de ALBERTO DOS REIS, por incumbência do Ministro da Justiça. Cremos não estar errados em afirmar, porém, que o «Código de 39» ou o «Código Alberto dos Reis», como ficou conhecido no seio da comunidade jurídica, terá nascido treze anos antes, com a promulgação do Decreto n.º 12.353, que já tivemos a oportunidade de nos debruçar.

Porquê? Porque foi após a Revolução de 28 de maio de 1926 – em pleno «período de exceção», que viria a durar cerca de 50 anos – que brotaram as profundas modificações ao processo liberal. E o célebre processualista, promotor da Reforma, bem o reconhece, afirmando que foi em 1926 que se promoveu uma modificação que «desceu até às raízes e à essência do sistema legal», que renovou a sua estrutura alterando o «espírito das instituições processuais¹⁶⁶».

Assim, as conceções privatistas, que já se encontravam em clara rutura, foram superadas por esta «onda», este viés publicista, efetivamente consagrado em 1939¹⁶⁷, mas cujas linhas-mestras já haviam sido desenhadas em 1926.

Sem mais delongas, analisemos, então, brevemente, os postulados do Código de 39. Numa análise puramente estrutural, aparece-nos dividido em 4 livros: Livro I: Da ação;

¹⁶⁶ REIS, José Alberto dos, O novo código de processo civil, Revista de Legislação e de Jurisprudência, A. 72, N.º 2649, 2659, 1939/40, p. 161.

¹⁶⁷ Afirma RAMOS, Bonifácio, *Questões relativas à reforma do Código de Processo Civil*, Revista *O Direito*, 144.º, 2012, III, pp. 569-598: «...o Código de 1939 representou uma profunda e estruturante rutura epistemológica...», p. 575.

Livro II: Da competência e das garantias de imparcialidade; Livro III: Do processo; Livro IV: Do tribunal arbitral. E substancialmente, o que nos diz o Código?

Não é que tenha havido uma grande novidade na atribuição de poderes ao juiz, o que é certo é que se reafirmou essa vontade. Assim, o art. 266.º do Código de 1939 estatuiu o seguinte: «*A justiça deve ser pronta. Ao juiz cumpre remover todos os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório, quer ordenando o que for necessário para o seguimento do processo.*»

Entendemos que se decorrida mais de uma década da mudança do paradigma, se continuou a buscar o ativismo judicial, certamente que a experiência processual havia demonstrado tal necessidade de se promover uma justiça mais efetiva e as vantagens de se acentuarem os poderes do juiz. ALBERTO DOS REIS sempre acentuou e pautou pela necessidade de se reforçarem os poderes de direção e impulsão do magistrado. Pretende-se a realização da justiça material, e não meramente aparente ou formal. RIBEIRO MENDES afirma, com precisão, que foi um Código «extremamente evoluído para a época¹⁶⁸».

Partilhamos a belíssima ilustração deste princípio da atividade jurisdicional descrita por ALBERTO DOS REIS¹⁶⁹, «as partes têm liberdade de tomar ou não a barca da justiça: ninguém as obriga a embarcar; mas se embarcam, não podem fazer a bordo o que lhes apetecer, ficam necessariamente submetidas à direção do capitão do navio, à disciplina e ao comando que ele haja de impor, a bem do interesse comum dos passageiros, da tripulação e da carga.» De forma clara, o processualista consolida a necessidade do ativismo judicial, clarificando a linha que separa o litígio enquanto coisa privada das partes, e o momento em que passa a partilhar do interesse público da justiça.

4.1.3. A Reforma de 1995/1996

Posteriormente ao seu desaparecimento, o Código de Alberto dos Reis foi alvo de Reformas – destacamos, nestes trabalhos, sobretudo, o papel de ANTUNES VARELA – que se ousaram a dizer ter criado um Código novo em 1961. Não concordamos que assim tenha sido, uma vez que não se alterou o espírito nem os fins das normas do Código de 1939, que o precedia. E, portanto, prescindimos de uma análise mais detalhada a estas disposições

¹⁶⁸ Cfr. RIBEIRO MENDES, Armindo, «As sucessivas reformas do Processo Civil Português», Revista JULGAR, n.º 16, Janeiro/Abril 2012, p. 80.

¹⁶⁹ Cfr. ALBERTO DOS REIS, José, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 3.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1946, p. 8. Ver também, MESQUITA, *Princípio da gestão...*, p. 81.

transitórias. Deste modo, se acima afirmámos que o Código de 39 terá nascido treze anos antes, poderemos dizer, que viveu por mais de trinta anos, mesmo após ter sido «morto», ou seja, revogado formalmente, pelo DL n.º 44.129/61, de 28 de dezembro.

Esses trinta anos de «vivência» após a sua revogação, terão sido verdadeiramente terminados com a Reforma de 1995/1996, promulgada pelos Decretos-Leis n.º 329-A/95, de 12 de dezembro e n.º 180/96, de 25 de setembro. Dadas as mudanças substanciais deste diploma, entendeu a doutrina estar perante um novo Código. Não marcou uma rutura com o regime anterior, mas tentou aperfeiçoar o carácter publicista que se fazia sentir.

Para tanto, a exposição de motivos do DL n.º 329-A/95 notou pela relevância da positivação dos princípios¹⁷⁰, bem como previu um «poder mais interventor do juiz». Nesse sentido, a decisão deve passar pela «garantia de prevalência do fundo sobre a forma», através desses poderes reforçados do juiz, compensados, pelo «princípio da cooperação [art. 266.º], por uma participação mais ativa das partes no processo de formação da decisão».

Destacamos a ampliação que foi dada aos poderes de direção formal e material do juiz, não só através do artigo 265.º que enunciava explicitamente que ao juiz eram atribuídos poderes de direção do processo e de inquisitório, mas também a consagração do princípio da adequação formal, no art. 265.º-A¹⁷¹. E, ainda, apesar do reforço dos poderes dos magistrados, nunca esquecendo a vontade e presença das partes, se pautou no art. 266.º pelo princípio da cooperação¹⁷² – uma vez que o interesse final de todos é a justa composição do litígio. Pautar-se-ia por aquilo que o direito alemão apelidou de *Arbeitsgemeinschaft* (comunidade de trabalho), e que pudemos sintetizar supra¹⁷³.

Pese embora o esforço que foi feito para este «Novo Código», as soluções que ele previa pareceram não vingar além do papel, e cerca de uma década depois, Portugal abraçava um Regime Processual Civil Experimental, tendo em vista novas alterações legislativas. O que é que falhou? Parece ser uma questão legítima de se fazer. Um juiz mais ativo e

¹⁷⁰ Podemos ler na Exposição de Motivos que acompanha o diploma: «Distinção entre o conjunto de princípios e de regras, que, axiologicamente relevantes, marcam a garantia do respeito pelos valores fundamentais típicos do Processo Civil...».

¹⁷¹ Sob a epígrafe «Princípio da adequação formal», previa o seguinte. «Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.»

¹⁷² Destacamos, deste princípio, o n.º 1: «Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.»

¹⁷³ Ver p. 52, nota 88.

cooperante não foi a solução? Parece que o princípio da colaboração raramente foi utilizado, e o da adequação formal, menos ainda¹⁷⁴...

No curso do insucesso, várias disposições de carácter experimental e transitório foram sendo aprovadas, das quais destacamos, vincadamente, o DL n.º 108/2006, de 8 de junho – o denominado Regime Processual Civil Experimental – com os critérios da sua vigência determinados no tempo e no espaço.

O contexto jurídico e social continuava marcado por grandes delongas e acumulações de processos judiciais, e por isso, o objetivo do RPCE passava, sobretudo, por concretizar uma solução que permitisse «resolver com rapidez, eficiência e justiça, os litígios em tribunal¹⁷⁵». Pretendeu conferir ao juiz um papel determinante na gestão do processo¹⁷⁶.

Extravasando os objetivos deste estudo uma análise mais pormenorizada ao RPCE, bem como de todos os instrumentos nele previstos, salientamos apenas alguns pontos.

Como referimos, tinha a sua vigência espacial e temporal delimitada. Isto é, o RPCE surgiu e apenas vigorou nos Juízos Cíveis do Porto, Almada e Seixal, e na Pequena Instância Cível do Porto. Quanto ao lapso temporal, previa-se – não de forma explícita – uma avaliação através dos serviços do Ministério da Justiça, sendo objeto de revisão legislativa no período de dois anos da sua entrada em vigor.

Relevante para o nosso estudo é a disposição que consagrou, no art. 2.º, o dever de gestão processual¹⁷⁷. Parece-nos que se tenta operar e pôr em prática a gestão através de um conjunto de normas – não exaustivas¹⁷⁸ – que mitigam o formalismo processual e dirigem o processo aos seus fins últimos¹⁷⁹.

De forma breve, podemos dizer que o dever de gestão processual, respeitando, naturalmente outros princípios estruturantes do processo civil, como os do contraditório e igualdade das partes, por exemplo – trazia consigo o dever de adequação (al. a)), o objetivo

¹⁷⁴ Cfr. GOUVEIA, Mariana França, *Regime Processual Experimental Anotado*, Almedina, 2006, p. 44.

¹⁷⁵ Cfr. FARIA, Paulo Ramos de, *Regime Processual Civil Experimental – A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, CEJUR, Braga, 2009, pp. 21 e ss. O objetivo está presente na Exposição de Motivos do DL n.º 108/2006, de 8 de junho.

¹⁷⁶ Cfr. GOUVEIA, Mariana França, *Regime Processual...*, pp. 17 e ss.

¹⁷⁷ Art. 2.º - Dever de gestão processual: «O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir; b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório; c) Adoptar os mecanismos de agilização processual previstos na lei.»

¹⁷⁸ GOUVEIA, Mariana França, *Regime Processual...*, p. 31.

¹⁷⁹ FARIA, Paulo Ramos de, *Regime Processual...*, p. 22.

da eficiência processual (al. *b*)), e um «princípio» de agilização (al. *c*)¹⁸⁰. A adequação prevê a adoção da tramitação adequada às especificidades da causa. E, avançando um tópico que trataremos adiante, a opção de o legislador prever o dever de adequação formal dentro do dever de gestão processual, revelava-se – no nosso entender – bastante precisa. Por sua vez, a prossecução da eficiência processual, reiterando o que já era previsto pelo CPC de 1995/1996, e até mesmo pelo CPC de 1939, prevê que o juiz garanta a utilidade dos atos praticados, recusando aquilo que for impertinente ou dilatatório. Quanto à agilização processual – novidade da reforma do contencioso administrativo, em 2004 – subjaz a ideia de celeridade e de eficaz gestão de tempo do magistrado.

Não consideramos que esta norma (art. 2.º, RPCE) tenha sido a formulação mais feliz para o dever de gestão processual, apesar de não negarmos ter consigo finalidades importantes. No entanto, a verdade é que dela pouco se retirou ou levou para a Reforma de 2013. Tanto assim é que, mais tarde, o projeto da Comissão para a Reforma do Processo Civil, em dezembro de 2011, já a tinha reformulado, e renumerado, encontrando-se no art. 265.º-B, sob a epígrafe «princípio de gestão processual¹⁸¹».

4.1.4. CPC de 2013

Uma vez mais, as sucessivas alterações legislativas, e o anseio lusitano por algo novo, e não apenas renovado, deu origem a mais um «Novo» Código de Processo Civil, em 2013, aprovado pelo Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Concordamos com LOPES DO REGO, quando repara que, uma vez mais, se falhou o objetivo da elaboração de um código novo de raiz, resultado do desejo fugaz em promulgá-lo. Assim, não passa de um enxerto de «alterações substanciais¹⁸²» no corpo normativo anteriormente vigente¹⁸³.

¹⁸⁰ Cfr. GOUVEIA, Mariana França, *Regime Processual...*, pp. 33 e ss., que seguiremos de perto para a explanação seguinte.

¹⁸¹ Cfr. pp. 92-93, ALEXANDRE, Isabel, *O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo Código de Processo Civil*, Caderno I, 2ª ed., CEJ, dezembro de 2013, pp. 85-110.

¹⁸² Cfr. REGO, Carlos Lopes do, *Os princípios orientadores da Reforma do Processo Civil em curso*, Revista JULGAR, n.º 16, 2012, p. 99.

¹⁸³ Igualmente, o Professor RUI PINTO, sobre a Reforma de 2013: «*Corretamente qualificada como “intercalar” ou de “emergência” em 2011/2012, mas estranhamente como “novo Código” em 2012/2013 (sem que, no essencial, haja, entretanto, mudado) a Reforma do Código de Processo Civil (CPC/2013) ficará como um exemplo da erosão do poder real do Estado e do sistema formal da hierarquia das fontes de Direito.*» in pp. 63-64, PINTO, Rui, *Notas breves sobre a Reforma do Código de Processo Civil em Matéria Executiva*, ROA, Ano 73, Vol. 1, Jan-Mar., 2013.

No que aos poderes ou deveres atribuídos ao magistrado diz respeito, consolidou-se no artigo 6.º, disposição que vinga até hoje (e com diferente redação daquela que foi apresentada no projeto de revisão anterior): o dever de gestão processual¹⁸⁴.

Decorrido praticamente um século desde os primeiros passos no caminho de um processo civil social, publicista, com um papel ativo do juiz, consagramos em 2013, esta figura do juiz gestor.

É este dever hoje tão diferente do art. 266.º do Código de 1939? À parte do cuidado que se teve em relevar o dispositivo (ainda que mitigado, e bem, analisaremos a montante), e de mais um ou outro pormenor, facilmente se conclui, justificando a nossa primeira reflexão nesta análise histórica: os poderes interventivos do juiz não são inovação da Reforma de 1995/1996¹⁸⁵, são sim, fruto do trabalho, e investigação de direito comparado, do ilustre Professor de Coimbra, José Alberto dos Reis, que deixou, apoditicamente, a marca mais indelével no processo civil português¹⁸⁶.

4.2. Acolhimento do princípio da gestão processual em 2013

Tendo nós traçado a longa história do surgimento e evolução dos ideais de gestão na legislação processual civil, afigurar-se-nos-ia evidente uma próspera receção desta disposição no CPC. Não foi assim. Reconheceu MIGUEL MESQUITA, em 2015¹⁸⁷, que o princípio de gestão não era, contrariamente ao afirmado, «consensual entre a doutrina¹⁸⁸», e assentimos nós, igualmente, em 2023.

¹⁸⁴ Dada a pertinência para o nosso estudo, nos permitimos aqui transcrever em inteiro teor:

«Artigo 6.º - Dever de gestão processual

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

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

¹⁸⁵ Como reparam RAMOS DE FARIA e LUÍSA LOUREIRO, «Estamos perante uma novidade...com perto de um século.», in *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. 1, 2ª ed., Almedina, 2014.

¹⁸⁶ Somos nós que o dizemos, em concordância, garantidamente com a grande maioria dos processualistas, sejam ou não simpatizantes da sua ideologia de processo. Mas, reforçando o nosso argumento, também o diz RIBEIRO MENDES, noutras palavras, «É fácil de perceber que Alberto dos Reis continua a ser uma figura tutelar do Processo Civil português...», in *op. cit.*, p. 80.

¹⁸⁷ Cfr. MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão...*, p. 81.

¹⁸⁸ Cfr. *Justiça Económica em Portugal*, Caderno 1 de 6, p. 102, Fundação Francisco Manuel dos Santos.

Várias foram as vozes críticas que se levantaram contra o ativismo do juiz. Como tivemos a oportunidade de referir quando iniciámos este capítulo, TEIXEIRA DE SOUSA tende a ver a gestão no seu aspeto meramente de ordenamento processual. LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE referem, na mesma linha, por várias vezes, que não vislumbram a decisão de mérito, mas sim meramente formal.

E, individualmente, ISABEL ALEXANDRE adensa a sua crítica, referindo que «não passa de um tema da moda [com cerca de 100 anos, ainda é «moda»?], que não se sabe exactamente o que é, para que serve e por que motivo entrou na discussão¹⁸⁹». Igualmente, BONIFÁCIO RAMOS, considera a gestão processual «um enigmático princípio¹⁹⁰».

O que trará este princípio de tão obscuro? Será tão abstrusa a sua compreensão, para que seja rejeitado por uma doutrina considerável? Não poderá ser ele o caminho na luta contra o formalismo, contra a morosidade processual, a favor da eficiência... que sempre os processualistas desejaram? Será que é preferível retomarmos ao processo liberal, privatista, e deixar as partes «reinaem» na condução do processo?

Não entendemos, nem concordamos com as críticas apresentadas pela doutrina ao «dever de gestão processual», que há dez anos está consagrado no artigo 6.º do nosso CPC. A gestão tem uma vertente formal, sim, mas vai além disso e busca o mérito da causa, busca, como enuncia claramente o preceito, a «justa composição do litígio». Vejamos.

4.3. Conteúdo do artigo 6.º do CPC

O trabalho do legislador é complexo. A criação da lei está longe de ser uma tarefa simples e despreziosa. É, todavia, um labor inescusável e fundamental, e que exige muita cautela e ponderação¹⁹¹. Afinal, o que pretendeu o legislador ao afirmar o dever de gestão processual no Código de 2013? Tencionava expor apenas a condução meramente formal e organizacional do procedimento ou levá-lo mais longe, quiçá, na linha da *materielle Prozessleitung*, tão característica do ordenamento jurídico alemão?

¹⁸⁹ ALEXANDRE, Isabel, *O dever de gestão...*, p. 89.

¹⁹⁰ Cfr. RAMOS, Bonifácio, *Questões relativas...*, p. 594.

¹⁹¹ Não queiramos cair no sarcasmo (com alguma razão de fundo) de RAMALHO ORTIGÃO, que na sua *magnum-opus*, «As Farpas», dirigindo-se à Câmara dos Deputados, comenta: «Uma coisa extremamente difícil, que não conseguirás nunca, é fazer leis. Mas há outra coisa muito fácil, para que tu estás superiormente habilitada e a que deves de todo em todo consagrar-te, - é não as fazer. Não fazer leis, ó câmara, eis a tua especialidade! Cultiva-a, e serás grande.» (T. IV, O Parlamentarismo, Lisboa, 1888, p. 142). Também PLATÃO, na sua grande obra, *A República*, reserva o privilégio de legislar aos muito raros indivíduos dotados de um «caráter de ouro».

Este debate é, sem sombra de dúvidas, dos mais delicados no que à gestão processual diz respeito, pois é onde a doutrina se desencontra: para que serve a gestão processual? Quais são os seus fins? Qual o seu alcance e quais os seus limites? A solução não se afigura facilmente desvendável, e, muito menos, consensual. Tracemos, então, a nossa linha de pensamento.

Em primeiro lugar, entendemos que o Código de Processo Civil de 2013 seguiu, e bem, as tendências do hodierno processo civil. Deu passos importantes nesse sentido. Por um lado, concretizou a ideia de ativismo do juiz, ou seja, como o juiz não deve, no processo civil, assistir inerte ao litígio entre as partes, mas sim intervir e dirigir o processo. Ideia essa, que, como vimos, nasceu na célebre ZPO austríaca de KLEIN, e deu os seus primeiros passos em Portugal com ALBERTO DOS REIS. Simultaneamente, conforme vertido na Exposição de Motivos, surge a ideia de flexibilização processual, a diminuição da preclusão e o privilégio da verdade material.

Foram dados também outros passos, sejam eles de cariz mais formal (por exemplo, o fim do questionário), sejam eles mais ao nível do fundo (como a mitigação do dispositivo). Não nos cabe, no entanto, apostilar o que entendemos por vantajoso ou impreciso, no global desta Reforma, que já conta com uma década de vida. Compete-nos, sim, apreciar a regulamentação do dever de gestão processual e das restantes disposições, que àquele dever se encontram intrinsecamente ligadas.

A doutrina processual tem-se vindo a ocupar há largos anos sobre o estudo do reforço dos poderes do juiz, seja ao nível dos factos, seja ao nível do direito probatório; e consagrar um dever de «gestão», obriga-nos a definir o papel do «juiz gestor». O que é o juiz gestor? Até onde pode ir a sua influência no processo? As dissonâncias que surgem na hora da sua discussão e codificação devem-se, sobretudo, à força ideológica que se tem do processo. Não pretendemos, assim, dar uma resposta «certa» sobre o que é o dever de gestão processual, mas sim a nossa visão da gestão, de acordo com a ideologia que avocamos.

Antes de mais, perante a disposição do dever de gestão processual, concordamos com ROSENBERG, e entendemos ser necessário distinguir entre a gestão formal (*formeller Verfahrensleitung*) e a gestão material (*materielle Prozessleitung*), e que ambas devem ser exercidas em conjunto - «vistas e tratadas como uma unidade¹⁹²».

¹⁹² ROSENBERG/*et. al.*, *op. cit.*, p. 439: «Man kann zwischen formeller und materieller Verfahrensleitung unterscheiden. Doch greifen beide ineinander über; sie sind daher als Einheit zu sehen und zu handhaben.»

E é o que resulta evidente da letra do art. 6.º, n.º 1, *in fine*, que nos diz que cumpre ao juiz «a justa composição do litígio em prazo razoável». Ora, a providência pelo andamento célere do processo, que se consegue através da promoção *ex officio* das diligências necessárias ao prosseguimento da ação, recusando os «atos inúteis» ou tudo aquilo que for meramente dilatatório, enquadra-nos, facilmente, na gestão formal do processo.

Por outro lado, quando se reporta à «justa composição do litígio», vemos que o legislador quis ir ao fundo da questão, não se trata apenas de providenciar por meras formalidades de ordenamento do processo, mas sim por, «de braço dado» com a Constituição, com o princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 20.º, n.º 4, CRP), permitir aos cidadãos alcançar a justiça¹⁹³. E, vista deste prisma, a gestão processual é, também, material.¹⁹⁴

Porque é que esta distinção é motivo de intensa divergência? Podemos compreender que o legislador talvez não tenha sido muito claro quanto à enunciação das finalidades deste dever, e, dada a sua esfera de aplicação «tocar» nos limites dos direitos das partes, entendemos que, a alguma parte da doutrina, seja difícil vislumbrar a exponenciação dos poderes do juiz, se eles não se encontram bem delimitados. A nosso favor, encontramos, todavia, na Exposição de Motivos, os fundamentos e princípios desta Reforma. Então, se se enuncia pretender alcançar a justa composição do litígio («...*toda a actividade processual deve ser orientada para propiciar a obtenção de decisões que privilegiem o mérito ou substância sobre a forma...*»), se se prevê um processo menos formalista («...*um novo modelo de processo civil, simples e flexível, despojado de injustificados formalismos e floreios adjetivos...*»), e se privilegia a descoberta da verdade material («...*privilégio da verdade material...*»), quais os fundamentos deste revés doutrinal¹⁹⁵?

O art. 6.º é confuso, de ambígua compreensão, e as normas que o concretizam tomam sentidos opostos. O Código peca pela hesitação. Relembramos o brocardo latino *in claris non fit interpretatio* – as leis claras por si mesmas se interpretam. Clareza é uma qualidade

¹⁹³ Neste sentido, também o Lexionário do Diário da República Eletrónico, disponível *online* em <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/dever-gestao-processual> (consultado pela última vez a 15/03/2023).

¹⁹⁴ A expressão «justa composição do litígio» significa, segundo MESQUITA, *Princípio da Gestão...*, pp. 82 e ss., que «a gestão tem uma dimensão material.» É esta interpretação da lei que seguimos em texto na nossa dissertação.

¹⁹⁵ A discussão não é de hoje. Já na vigência do RPCE, GOUVEIA, Mariana França, *Regime Processual...*, pp. 32 e ss., se questionou sobre as finalidades da gestão, dada a ambiguidade do art. 2.º do diploma, que enunciava o dever de gestão, levantando a hipótese se incluiria um dever ligado ao mérito e à verdade material, estando indubitavelmente dirigida à tramitação processual. Ora, perante o que ficou explicado na Exposição de Motivos, bem como no art. 6.º do CPC, parece-nos poder estar mais clara esta questão.

em falta neste preceito. Densificar o conteúdo e o alcance do art. 6.º seria um bom primeiro passo para apaziguar a discussão em volta do dever de gestão processual. Caso contrário, como em tantas outras matérias, parece-nos que Portugal é um país que funciona a duas velocidades. Pregamos por ideias progressistas, mas agarramo-nos a ideologias liberais quando toca à sua aplicabilidade? Não pode ser este o melhor caminho.

4.4. A gestão puramente formal

Analisemos, em primeiro lugar, aquele que demonstra ser o poder mais consensual atribuído ao juiz – gestão ao nível da forma – ou seja, a que apenas indiretamente pode influenciar o mérito da causa¹⁹⁶.

A gestão formal, conforme prevista no art. 6.º, enuncia várias funções do juiz como a necessidade de providenciar pelo andamento célere do processo, recusa do que for impertinente ou dilatatório, o suprimento da falta de pressupostos processuais... e, essa gestão, encontra-se concretizada em variadas normas ao longo do Código de Processo Civil. Digamos, com TEIXEIRA DE SOUSA, que a função desta vertente de gestão é «solucionar a “equação processual”»: uma decisão justa do processo com os menores custos, a maior celeridade e a menor complexidade que forem possíveis no caso concreto¹⁹⁷».

Esta ideia, que segue as linhas gerais do *active case management* das CPR inglesas, tem como seus fins máximos a redução de custos e complexidade, e a celeridade processual. Requer, desde logo, igualmente, um juiz comprometido com a causa e com esses fins¹⁹⁸.

Em que consistem, afinal, os poderes de gestão formal do juiz? Ainda na linha de pensamento de TEIXEIRA DE SOUSA, refere o processualista que estes deveres compõem o «aspecto substancial» do dever de gestão. São poderes de direção formal, que respeitam ao *iter* processual, e, se dividem, como ilustra MIGUEL MESQUITA, essencialmente, em deveres de direção, impulsão, simplificação e agilização, e sanção¹⁹⁹.

São várias as disposições ao longo do CPC que concretizam tais deveres.

Enquadrados nos deveres de direção, em sentido estrito, encontramos um leque considerável de situações.

¹⁹⁶ Cfr. MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 92.

¹⁹⁷ TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Apontamento...*, p. 10.

¹⁹⁸ *Idem*.

¹⁹⁹ Cfr. MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 92. Seguiremos de perto as considerações do processualista para a exposição que faremos em seguida.

Aquando da audiência prévia, nos termos do art. 591.º, n.º 1, al. g), o juiz deve programar os atos a realizar em sede de audiência final, definindo o número de sessões e a sua provável duração, designando as respetivas datas²⁰⁰, após audição dos mandatários. Nesse sentido, a marcação das audiências, nos termos do art. 151.º, n.º 1, deve ser feita após prévio acordo entre juiz e respetivos mandatários das partes, para que se evite a sobreposição de agendas, de algum dos envolvidos. Assim, é um ato único e eficaz. Mas mesmo a audiência prévia, que é tipificada inicialmente como uma «conduta-regra²⁰¹», pode não acontecer, ao abrigo da gestão processual (art. 592.º), podendo, inclusive, ser dispensada por decisão do magistrado (art. 593.º)²⁰².

Ora, a partir do primeiro contacto com o processo e tomando conhecimento dos factos, é também um poder do juiz a apensação de ações, se assim se verificarem os pressupostos necessários, e cumprido o contraditório (art. 267.º, n.ºs 1 e 4).

Decorridos os trâmites iniciais, o juiz «goza de todos os poderes necessários para tornar útil e breve a discussão» (art. 602.º), agora, no âmbito da audiência final. Ou seja, o juiz deve agora assegurar o decurso normal do processo. Esta disposição evidencia a função relevante, «supra-partes²⁰³», que o juiz tem no processo.

Mantendo a ótica da segurança jurídica que é assegurada ao cidadão, existe, naturalmente, um «caminho» traçado para a audiência final, que é uma fase complexa do processo civil. Após a tentativa de conciliação, se por tal não se lograr, há lugar à prestação de depoimentos de parte, esclarecimentos de eventuais peritos, inquirição de testemunhas, terminando com as alegações orais por parte dos advogados (art. 604.º, n.ºs 2 e 3). Todavia, pode a ordem de produção de prova ser alterada, se o juiz assim achar conveniente para a descoberta da verdade (art. 604.º, n.º 8). Entendemos que esta faculdade concretiza, concomitantemente, um poder de direção e um poder de agilização.

Respeitando os deveres de impulsão, dado o dinamismo processual, «o juiz deve, na medida do possível, reagir contra a inércia, evitando longas paragens²⁰⁴». Já muito se

²⁰⁰ Cfr. MATOS, José Igreja, *A gestão processual: um radical regresso às raízes*, Revista JULGAR, n.º 10, Jan./Abr., 2010, pp. 130 e ss.

²⁰¹ Cfr. p. 165, CAPELO, Maria José, *A relevância da gestão processual na audiência prévia*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 96, n.º 1, 2020, pp. 161-178.

²⁰² *Idem*, pp. 165-166: «A realização da audiência prévia deixou de ser abordada numa dicotomia “obrigatória ou facultativa”, tendo-se relegado para o magistrado a decisão de convocá-la quando entender que a boa gestão do processo a impõe.» Neste sentido, também o TRL em Acórdão datado de 23-10-2018, Relator: Rijo Ferreira, Processo n.º 1121/13-5TVLSB.L1-1.

²⁰³ MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 92.

²⁰⁴ *Idem*.

comentou que uma das razões de se terem atribuído poderes ao juiz, consiste no apanágio das partes, em prorrogarem o processo indefinidamente. Assim, o juiz não deve assistir «de braços cruzados» a um processo que não é movimentado. Aliás, contra a inércia se definiu o preceito da «deserção da instância» – a «bomba atómica processual» – se as partes, negligentemente, não impulsionarem o processo há mais de seis meses (art. 281.º, n.º 1), o que constitui causa de extinção da instância (art. 277.º, al. c))²⁰⁵.

Outros deveres se podem levantar a este respeito, como é o caso de falecimento do mandatário de uma das partes, conforme nos elucida MIGUEL MESQUITA²⁰⁶. Tratando-se a notícia do falecimento de certo advogado um facto notório, um juiz diligente deve ordenar a suspensão de todos os processos em que o advogado intervinha, sem esperar pelo requerimento de suspensão do processo (arts. 269.º, n.º 1, al. b) e 271.º). E mais, deve marcar um prazo para a parte nomear um novo advogado para que nem o autor corra o risco de ver o réu absolvido da instância, nem para que o processo corra à revelia do réu, dependendo, respetivamente, se o advogado falecido tivesse sido do autor ou do réu.

Quanto a deveres de simplificação e agilização, podemos referir, por exemplo, o art. 520.º, que prevê a comunicação direta do tribunal com o sujeito que deveria prestar depoimento; também a exortação aos advogados e Ministério Público, para evitar delongas ou formalidades excessivas, ou até mesmo, impertinentes, focando-se naquilo que é o objeto relevante para a decisão da causa (art. 602.º, n.º 2, al. d))²⁰⁷.

Por último, os deveres de sanação – aqueles que mais podem interferir com o bom mérito da causa, apesar de ainda estarmos no âmbito da gestão formal – importam para que o juiz tudo faça para ultrapassar falhas a nível dos pressupostos ou requisitos processuais (desde que suscetíveis de sanação, naturalmente), expurgando os vícios do processo.

Por exemplo, respeitante à forma de processo, o juiz tem o dever de corrigir *ex officio*, o erro na qualificação do meio processual (art. 193.º, n.º 3). É função do autor indicar, na petição inicial, a forma de processo (art. 552.º, n.º 1, al. c)), no entanto, não escolhendo este

²⁰⁵ Nesta temática, conclui, e bem, o STJ, que é necessário ao Tribunal que profira a decisão sobre a deserção art. 281.º, n.º 4 – um simples despacho, mas «*não cabe ao Tribunal terminar com a inércia das partes, impondo-lhes a prática de atos que as mesmas não pretendam praticar, pois a maior intervenção que o Código de Processo Civil confere ao Juiz para providenciar pelo andamento célere do processo e com vista à prevalência da justiça material em detrimento da justiça adjetiva, não afasta o princípio da autorresponsabilização das partes.*», Ac. STJ, de 31-01-2023, Relator: Jorge Dias.

²⁰⁶ MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 92.

²⁰⁷ Daí a importância da delimitação concreta do objeto da causa e dos temas de prova. Acompanhando o sistema germânico, como vimos, a seleção dos factos relevantes é tarefa primeira do juiz, e unicamente sobre eles incidirá o litígio (§ 139, (1), ZPO).

a forma adequada, o juiz deve corrigi-la, no espírito de gestor, aproveitando os atos anteriormente praticados na medida do possível (art. 193.º, n.º 1).

Relevante é também o poder de adequação formal, previsto no art. 547.º, e sobre o qual nos debruçaremos com maior detalhe adiante.

É também dever do juiz, o suprimento dos pressupostos processuais em falta, nos termos do art. 590.º, n.º 2, al. *a*) – uma das funções do despacho pré-saneador, instrumento essencial da audiência prévia, que tem em vista a regularização da instância, a possível junção de documentos (se necessário) e a correção dos articulados²⁰⁸. O juiz, apercebendo-se de alguma destas falhas, deve convidar as partes a juntar os documentos, por exemplo, ou, se notar irregularidades nos articulados, proferir um despacho de aperfeiçoamento.

Por exemplo, quanto a falhas nos articulados, é admissível ao juiz a retificação de erros de cálculo ou de escrita que se revelem na peça processual, nos termos do art. 146.º, n.º 1. Com base num requerimento da parte, pode também admitir o suprimento ou correção de vícios ou omissões formais de atos praticados, desde que a falha não se impute a dolo ou culpa grave e a correção não prejudique o regular andamento da causa. (n.º 2).

Após esta visão geral, e de um «apanhado» de normas, que concretiza o dever de gestão formal do juiz, podemos equiparar o papel do juiz português atualmente ao papel do juiz inglês «pós-*Woolf Reforms*», uma vez que lhes foram atribuídos poderes análogos pelos respetivos ordenamentos processuais. Quanto ao exercício dos mesmos, caberá ao seu espírito ou tem de derivar da disposição normativa? Não estão claros os preceitos legais?

4.5. Adequação formal e a gestão processual

O princípio da adequação formal, consagrado entre nós desde o CPC de 1995/96 (art. 265.º-A), e reiterado na Reforma de 2013 (art. 547.º), permite ao juiz adequar a forma, ou a tramitação processual, para que se esteja perante a mais idónea a atingir o fim do processo, desviando-se do rígido formalismo previsto na lei. É uma faculdade que remove os obstáculos à justiça efetiva, estando em sintonia com um dos grandes objetivos da Reforma.

A discussão entre a legalidade e a liberdade de forma é antiga, mas antes de analisarmos vantagens ou desvantagens de qualquer das opções, cumpre-nos lembrar, em primeiro lugar, o que se entende por forma. Na conceção de PEDRO MADEIRA DE BRITO,

²⁰⁸ Cfr. CAPELO, Maria José, *A relevância...*, p. 164.

a forma apresenta-se com dois sentidos ou significados²⁰⁹. O primeiro, como o modo de manifestação dos atos processuais das partes, do juiz e da secretaria (arts. 150.º, 154.º e 161.º do CPC); o segundo, é a forma vista num sentido de ordenação formal dos atos como o lugar que cada ato tem no procedimento.

Embora saibamos que não existem sistemas puros, a maioria deles prefere o sistema de legalidade. Quais são, então, as vertentes em causa para optarmos por um ou outro sistema? Podemos considerar três: a garantia e certeza, a celeridade processual, e a realização da justiça material. Indubitavelmente que a garantia e certeza trazidas pela legalidade da forma aumentam a confiança no sistema jurídico. Não esquecendo as célebres palavras de JHERING, «a forma é inimiga jurada do arbítrio, irmã-gémea da liberdade²¹⁰», o que quer dizer que em meio de preceitos imperativos no ordenamento jurídico, saber, ou podermos prever, o que vai acontecer em seguida é a definição de liberdade num seu sentido maior.

Debruçando-nos agora sobre os outros dois tópicos em causa, a celeridade processual e a realização da justiça material, entendemos que representam duas vantagens da liberdade de forma. Afigura-se-nos conseguir atingir soluções mais rápidas quando não estamos sujeitos a todo um delineado, passo por passo, formalista, retirado de uma lei; bem como que todo esse formalismo acaba por representar um obstáculo à justiça material. Mesmo assim, embora os pratos da balança desequilibrem a favor da liberdade de forma, o peso da certeza e confiança jurídicas trazidas num sistema de legalidade, fazem-nos entender o porquê de ser o sistema que prevalece.

Tal como fomos elucidando ao longo deste estudo, não existe um só princípio do processo civil e todos eles se devem articular entre si. Não é de estranhar, então, que o da adequação formal se adegue diretamente com outros princípios que também se viram potenciados nesta Reforma: o princípio do inquisitório e o princípio da economia processual.

A Reforma de 2013 teve em vista o reforço dos poderes do juiz e, conseqüentemente, o reforço do princípio do inquisitório. Isto é demonstrativo do interesse do Estado na obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva, célere, justa, e que alcance a verdade material, em convergência com os poderes que foram atribuídos ao juiz para dirigir e controlar o

²⁰⁹ Seguiremos de perto as considerações de Pedro Madeira de BRITO, «*O novo princípio da adequação formal*», in Aspectos do Novo Processo Civil, LEX, Lisboa, 1997.

²¹⁰ JHERING, Rudolf von, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 2, Bd. 2. Leipzig, 1858.

processo. Ora, é também na direção do processo que o princípio da adequação formal surge por reforço aos poderes do juiz, estando, portanto, harmonizados com a tendência de 2013.

Sobre a economia processual, sabemos que se deve realizar o mínimo de atividade para se atingir o máximo de resultado no processo, devendo apenas serem parte do processo os chamados «atos úteis» ou indispensáveis. Uma vez mais, o princípio da adequação formal com a faculdade de adequação da tramitação processual, permite atingir o objetivo da economia no processo, através da atribuição dos poderes necessários ao juiz para que este consiga «ultrapassar eventuais dificuldades colocadas pelas prescrições de forma²¹¹».

Com a consagração do princípio da adequação formal, aquilo que consistia num «guião» escrito com o passo a passo para o juiz seguir, foi permitindo momentos de «improvisação», reiterando o seu papel ativo no «espetáculo» que é o processo.

Na prática jurídica, este poder assume pouca relevância, uma vez que o processo declarativo segue um esquema ordenado tão bem conhecido por nós. Inicia-se com apresentação de petição e contestação (fase de alegação factual para autor e réu), posteriormente passa-se à verificação dos pressupostos processuais, produção de provas, e, perante as circunstâncias apresentadas, factos e direito, o tribunal estará em condições de decidir a questão. A verdade é que, apesar de parecer pouca a sua relevância, quando algo foge aos trâmites que eram supostos, os percalços que podem surgir, é aí que se ilumina este poder de «adequação formal», tendo em conta as «especificidades da causa», o que simultaneamente nos guia no caminho da flexibilização – aliás, condição necessária para abrir margem à adequação da forma – e do anti-formalismo.

Agora, já que o princípio da adequação formal se demonstra coerente com o princípio do inquisitório e com o da economia processual, que relevância tem perante o princípio da gestão processual? Confundem-se²¹²? Esta pergunta tem a sua razão de ser, até porque voltando pouco atrás no tempo, verificamos que o RPCE, no art. 2.º, dedicado ao dever de gestão processual, inseria, no seu âmbito, também, o dever de adequação formal – al. a)²¹³.

²¹¹ BRITO, Pedro Madeira de, *op. cit.*, p. 37.

²¹² Cfr. ALEXANDRE, Isabel, *O dever de gestão...*, p. 94. A processualista aponta, e bem, no nosso entender, como elucidaremos de seguida, para o porquê da consagração autónoma do princípio da adequação formal. Questiona, então, o que é que os distingue.

²¹³ Cfr., por todos, «A gestão processual consiste na “*direção activa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio, quer a melhor organização do trabalho do tribunal*”». Representa, simultaneamente, um dever e um poder, que “*reúne num normativo o poder de direção e o princípio da adequação formal*», p. 21, in *Justiça Económica em Portugal, O Sistema Judiciário*, Vol. I/III, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012.

Porque é que alterações posteriores os voltaram a desagregar²¹⁴? E mais, se é um princípio autónomo, porque é que não foi deslocado para o início do CPC com a Reforma de 2013²¹⁵?

De facto, não entendemos porque é que não se inseriu no dever da gestão processual, alguma alínea relativa à adequação formal, e se mantiveram dois princípios que parecem distintos, quando um é uma parte integrante do outro²¹⁶. Ou seja, a adequação formal é um dos poderes que cabe dentro do exercício da gestão processual; este, que deve ser muito maior do que uma mera adequação da forma do processo, sim, mas que o é, também²¹⁷.

O poder de adequação formal, a alteração da tramitação legal da causa, serve o objetivo de alcance de uma maior efetividade na justiça²¹⁸, e, por isso, sim, partilhamos do entender do Professor MIGUEL MESQUITA quando afirma que «a adequação formal, em todos os seus possíveis sentidos, é, diríamos, *pura gestão processual*²¹⁹».

4.6. A gestão material no art. 6.º

Tivemos já a oportunidade de, ao longo deste estudo, irmos elucidando para o reforço dos poderes do juiz, bem como, para a existência de atos de mera gestão formal e outros que influenciam o fundo da causa, e, por isso, consistem em verdadeira gestão material.

Esta ideia não é recente no nosso ordenamento jurídico e parte de premissas vincadas, para justificar o seu exercício. Aliás, o ativismo judicial, quando levantado em discussão por ALBERTO DOS REIS, em 1926, justificava-se com o problema da demora e o excesso de

²¹⁴ Na verdade, entendeu já o Tribunal da Relação de Lisboa, que o poder de adequação formal está contido quer no art. 547.º, bem como no art. 6.º/2: «...se o juiz decidir, no exercício do poder de adequação formal inscrito nos artigos 6º, n.º 2 e 547º, ambos do Cód. de Processo Civil...». (Ac. TRL de 11-12-2019, Relator: Arlindo Crua, Proc. 19727/18.4T8LSB-B.L1-2).

²¹⁵ A este propósito cfr. MENDONÇA, Correia de, *A Adequação formal: o fim de um princípio*, ROA, ano 81, Jan./Jun., 2021, pp. 213-240. O mesmo podemos questionar acerca do princípio do inquisitório. «Pormenores» que a pressa da Reforma legislativa olvidou.

²¹⁶ Cfr. p. 283, CRISTOFARO, Marco, *Case Management e riforma del Processo Civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, Revista di Diritto Processuale, Anno LXV, n. 2, Padova, CEDAM, 2010, pp. 282-305. Diz o autor (T.L.): «...a gestão processual configura primariamente um meio de adaptação do processo às peculiaridades do caso concreto...».

²¹⁷ LEBRE DE FREITAS, entende que «a adequação formal acabou por ser inteiramente reconduzida à gestão processual, de que constitui emanação», in FREITAS, José Lebre de, *Gestão Processual, Princípio da Cooperação e Garantias das Partes*, p. 81.

²¹⁸ Aliás, a tutela jurisdicional efetiva constitui alcance e limite deste poder. Quer isto dizer que apenas devemos lançar mão da adequação formal quando ela se revela um caminho para a justiça material, e apenas enquanto satisfazer os objetivos constitucionais da efetividade da justiça. Cfr. CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 416. Também, no sentido da utilização deste poder, cfr. GOUVEIA, *Regime Processual experimental...*, p. 34: «...se o juiz entender que a boa norma é uma diferente da aplicável, deve ainda fazer um juízo de prognose, tentando prever se a perturbação que esta nova norma trará para o processo é absorvida pela vantagem da sua inserção».

²¹⁹ MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão...*, pp. 84-85.

formalismo das decisões e então, dever-se-iam alargar os poderes do juiz para que este encaminhasse «o litígio para uma solução conscienciosa²²⁰». Princípio essencial para bem gerir o processo era, para ALBERTO DOS REIS (e na linha do pensamento jurídico alemão), com o qual nós anuímos, obrigar o juiz a «tomar conhecimento desde o início do processo, da questão que se controverte e a acompanhá-la com atenção²²¹».

A conceção publicista do processo civil tem vindo a crescer exponencialmente nos mais variados ordenamentos jurídicos²²² e, contrariamente ao que afirma a crítica, não consiste num autoritarismo judicial, mas sim, «pressupõe a existência de um juiz independente e imparcial, na direção dos atos processuais, seguindo normas legais predispostas, tendentes a tutelar direitos que reclamam proteção²²³».

Não podemos concordar com MONTERO AROCA – processualista guardião da visão liberal intransigente²²⁴ – quando identifica que não passa de um «mito processual» a ideia de o processo social é um instrumento de justiça. Cai na falácia de compreender que um aumento dos poderes do juiz acaba com as garantias das partes. AROCA admite, todavia, que possam existir poderes formais de direção do processo, sem que influam no mérito da causa²²⁵. Melhor, entre nós, IGREJA MATOS, entende que «ao juiz impõe-se, assim, um poder-dever de dirigir o processo não apenas zelando pelo cumprimento de normas gerais abstractamente definidas para os distintos trâmites processuais [gestão formal], mas, sobretudo, impondo ao juiz a responsabilidade de encontrar, de forma criativa, a norma entendida como casuisticamente adequada ao problema causado por cada concreto processo²²⁶».

Verdade seja dita que, no domínio dos processos de jurisdição voluntária, o juiz dispõe de amplos poderes que mitigam princípios processuais estruturantes, influem nos factos, na prova..., e não ouvimos as mesmas vozes a acusar aqui o processo de ser autoritário! O tribunal tem, nestes casos (arts. 986.º e ss.) a iniciativa probatória (art. 986.º,

²²⁰ Decreto n.º 12.353, de 22 de setembro de 1926, p. 1361.

²²¹ Decreto n.º 12.353, de 22 de setembro de 1926, p. 1360. No sistema germânico: «so früh wie möglich».

²²² Cfr. MOREIRA, Barbosa, *O neoprivatismo no Processo Civil*, Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, v. 20, n.º 26, Jul./Dez. 2004, pp. 197-210.

²²³ TUCCI, José Rogério Cruz, *Processo Civil e Ideologia*, MARCIAL PONS, 2019, pp. 19-20.

²²⁴ Identifica-o, assim, em tom crítico GIOVANNI VERDE, na postilha que faz ao artigo de AROCA, Montero, *Il Processo Civile «soziale» come strumento di giustizia autoritaria*, Rivista di Diritto Processuale, Ano LIX, n.º 2, Aprile-Giugno, 2004, Padova, CEDAM, pp. 553-582.

²²⁵ *Idem*.

²²⁶ IGREJA MATOS, *A gestão processual...*, p. 126. Entendemos que o autor levanta, embora de forma retraída, o «véu» da gestão material.

n.º 2) e pode recorrer a critérios de conveniência ou oportunidade para validar ou extinguir uma relação jurídica (art. 987.º). Inteira-se e influencia o fundo ou o mérito da causa. O que é que o juiz faz? O juiz, ciente do caso, vai em busca da melhor solução para o problema, dotado dos amplos poderes que lhe estão atribuídos²²⁷.

Qual, então, a razão para a doutrina negar e afastar a ideia de gestão material na jurisdição contenciosa? Não caindo na tentação do simplismo, o preceito do art. 6.º, o próprio texto da lei, refere-se à «justa composição do litígio». E se o juiz tem o dever de garantir a justa composição do litígio, não lhe bastam, para tanto, poderes formais.

Dilucidemos – sob o risco de podermos estar a passar a imagem errada – que a nossa visão da «gestão material» não pretende atribuir irrestritamente poderes ao juiz. Não é da nossa tradição jurídica, nem pretendemos importar um juiz autoritário. A verdade é que «gestão material» e «autoritarismo», não são sinónimos, como a frente crítica continua a insistir. Ou, por outras palavras, «a concepção de um juiz proativo, não implica, *tout court*, a instituição de um processo necessariamente autoritário²²⁸».

Ora, meditemos: a Justiça é representada por uma balança. A balança tem dois pratos, e é desejável que estejam equilibrados. O que significa que, se um lado pretendemos ampliar o poder judicial, do outro lado, está, e estará sempre, necessariamente, o respeito pelas garantias constitucionais do processo. Da mesma forma que entendemos que a garantia da tutela jurisdicional efetiva (art. 20.º, CRP) prevê que o juiz tenha poderes para fazer lograr pela justa composição do litígio, tal caminho, nunca poderá pôr em causa princípios basilares como os da igualdade (art. 4.º) e do contraditório (art. 3.º). Queremos com isto dizer que os poderes que consideramos adequados atribuir ao juiz, que assegurem um andamento célere da causa e prezem pela descoberta da verdade material, em nada se constituirão autoritários, conquanto a sua atuação não prejudique a defesa e os interesses dos litigantes²²⁹.

Sobre o seu alcance e limites, dedicaremos, especialmente, um capítulo.

²²⁷ Cfr. MESQUITA, *Princípio da Gestão...*, p. 95.

²²⁸ TUCCI, *op. cit.*, p. 23. Também, PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, enuncia «...a ideia de que um modelo processual que atribua poderes de direção do processo ao juiz apresenta, por essa razão, uma componente autoritária, não deve ser acolhida. O elemento decisivo no sentido de caracterizar o modelo de processo consagrado num determinado ordenamento, reside, antes, na forma como são exercidos os poderes de direção e na sua finalidade.», p. 38.

²²⁹ Na mesma linha, PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, pp. 85 e ss.

4.7. Gestão cooperativa: o princípio da gestão em harmonia com o da cooperação (arts. 6.º e 7.º)

Insistindo na harmonia que deve florescer entre os vários princípios do processo civil, não poderíamos deixar de estabelecer esta relação entre o princípio da cooperação com o princípio da gestão processual.

Depois de já termos recorrido sobre o princípio da gestão processual, compete-nos, previamente a uma análise do equilíbrio entre eles, apresentar, em linhas gerais, o princípio da cooperação, que está previsto no art. 7.º do CPC – e veio para viabilizar e conferir conteúdo útil «à cooperação funcional e ao primado da substância sobre a forma²³⁰». Podemos dizer que a ampliação dos poderes do juiz que foi dada com o art. 6.º, se vê, neste modelo de cooperação, reforçada, tendo em vista um juiz dialogante com as partes, para se alcançar a justa composição do litígio. No fundo, retomamos as ideias do anti-formalismo e de uma participação jurisdicional mais ativa no processo. Onde o juiz repara *ex officio* nas falhas e imprecisões, mas convida as partes à correção, transferindo-lhes esse dever.

O princípio da cooperação procura que todos os sujeitos processuais (magistrados, mandatários e partes) cooperem entre si (n.º 1), buscando o estabelecimento de um equilíbrio de poderes nessa atuação. O que daqui advém? Por um lado, as partes veem os seus poderes «fortalecidos», e podem ter uma participação mais ativa na formação da convicção do juiz (n.ºs 2 e 4), por outro lado, está presente a ideia do ativismo do juiz, sem nunca quebrar o seu limite da imparcialidade, mas que dá oportunidades de as partes se manifestarem. E, aliás, como é dito pelos processualistas que mantêm a sua ideologia garantística do processo, as partes conhecem os factos melhor do que ninguém²³¹, e, portanto, faz todo o sentido dar essa abertura à sua participação e colaboração. Ideia que, como assinala CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA, se vincula no «respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia²³²», sublinhando o «concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz²³³».

Podemos afirmar que esta ideia de cooperação encontra as suas raízes no ordenamento jurídico alemão, no séc. XVII, quando nasceu a ideia de *Arbeitsgemeinschaft*.

²³⁰ Cfr. Exposição de Motivos do CPC de 2013.

²³¹ Crítica apontada ao ativismo judicial, de que o juiz não conhece os factos tão bem quanto as partes. Cfr., por todos, Decreto n.º 12.353, de 22 de setembro de 1926, p. 1362.

²³² OLIVEIRA, Carlos Alberto de, *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo*, Academia Brasileira de Direito Processual Civil, p. 9, disponível *online* em www.abdpc.org.br.

²³³ *Idem*.

Tem na sua base uma efetiva participação e instrução das partes, onde todos atuam com lealdade e boa-fé no processo. Não se pretende mais que o juiz esteja numa posição superior, nem que uma parte demonstre superioridade em relação à outra, mas sim que haja uma atuação paralela de todos. É um dever para o juiz e para as partes.

Todos devem colaborar para se alcançar a justa composição do litígio²³⁴. Quanto ao juiz, pode, sempre que achar necessário, ouvir as partes e os seus mandatários, suscitar esclarecimentos, e, sempre que o fizer em relação a uma parte, deve, naturalmente, informar a outra. No lado das partes, cooperar realça a importância da sua função no processo. Bem sabemos como são frequentes as manobras dilatórias das partes em arrastar a busca por uma solução do litígio.

Assim, impõe-se-lhes este dever de cooperação: que as partes se abstenham de diligências inúteis, e que colaborem com o tribunal, fornecendo as informações que este lhes solicitar, para que, com brevidade e eficácia, se resolva o litígio. Podemos identificar, no fundo, duas vertentes. De um lado, as partes devem auxiliar o juiz a chegar à solução mais justa para o litígio, do outro, essa ideia de colaboração vem acrescida dos valores de boa-fé e lealdade. E é por isso que a ideia de cooperação e de boa-fé andam «de mãos dadas». Os deveres de lealdade e veracidade na prestação das informações, supõem uma colaboração ativa, de esclarecimento, que é para ser respeitada por todos. Reforçamos a ideia de que estamos perante um verdadeiro dever das partes (art. 7.º, n.º 3) sujeito a sanção em caso de incumprimento, nos termos do art. 417.º, n.º 2.

Na lente do ordenamento alemão, esta ideia de *Kooperationsmaxime* – a máxima da cooperação – combina o princípio da investigação (*Untersuchungsmaxime*) com o princípio da negociação (*Verhandlungsmaxime*). As partes arcam com o ónus da alegação e da prova e estão sujeitas ao dever da verdade e da completude. Este dever de colaboração entre juiz e partes, leva a uma paridade de posições entre todos, e para que todos colaborem no sentido de um desenvolvimento de um diálogo na procura pela verdade material. As partes têm o dever de dizer a verdade e dizê-la de forma completa (§ 138 (1), ZPO).

²³⁴ Partes, advogados e juízes devem cooperar para promover a justa composição do litígio. É uma ideia internacional do Processo Civil, conforme podemos observar pela leitura das *Rules 2 e 6*, das *Modern European Rules of Civil Procedure*. Cfr., neste sentido, VAN RHEE, *Case Management and Co-operation...* e WILKE, Felix, *Die Model European Rules of Civil Procedure*, 2021, EuZW, p. 192. WILKE afirma mesmo que é o dever mais importante que recai sobre tribunal, partes e advogados.

O papel do juiz é, nestas situações, realçado somente na hora da decisão. Quer isto dizer que durante o curso do processo se destaca esse modelo cooperativo (onde subjazem deveres de veracidade, ética, lealdade), mas na fase decisória, cabe, naturalmente, ao juiz assumir a sua postura, e enfatizar os seus poderes-deveres.

Ao apresentarmos esta concepção de «gestão cooperativa» não pretendemos assumir ou configurar uma outra ideologia de processo, pois entendemos que os valores na sua base, são em tudo idênticos aos valores-base do processo publicista, da ampla gestão processual. Não o faz MONTERO AROCA, que entende que a ideia de colaboração entre o juiz e as partes é parte da «doutrina comunista» do processo civil²³⁵. Embora não seja esse o nosso entendimento, concordamos com a ideia seguinte que o processualista apresenta. A ideia subjacente ao processo cooperativo é a de que o processo se pauta pela busca da verdade material, que se resolveria pela colaboração entre todos os que intervêm, e não é mais uma luta de partes. A gestão é cooperativa, sim, mas ultrapassa a cooperação. Enquanto a primeira busca a eficiência, a segunda pode ser vista como a «ferramenta» que lhe serve de auxílio nesse percurso. Mais brilhantemente expôs o ilustre Professor BARBOSA MOREIRA, «o lema do processo “social” (...) apenas pode ser o da *colaboração* entre um [juiz] e outras [as partes]²³⁶».

Exige, portanto, uma postura mais ativa do juiz na lide, não o tornando no «dominador» do processo. O juiz deve sempre observar o princípio do contraditório, e garantir a possibilidade de manifestação das partes sobre o assunto em discussão. Como identifica OLIVEIRA, a cooperação adquire a «sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada²³⁷». E no mesmo sentido, a legislação alemã – § 139 (2), ZPO – «é vedado ao tribunal colocar-se, para fundamentar a sua decisão, em ponto de vista estranho ao das partes²³⁸». Assim, antes de tudo, deve dar-se a conhecer às partes os factos, e dar a oportunidade de se manifestarem sobre eles; é nesta perspectiva de um diálogo aberto e franco, que se prevê a «gestão cooperativa». Caso contrário, na hora em que a «discussão» se sobreponha a garantias fundamentais, o juiz é «forçado» a atuar sob critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

²³⁵ AROCA, Montero, *Sobre el mito autoritário de la “buena fe procesal”*, p. 315. São insistentes, porém errôneas, as comparações entre o modelo do processo civil e o Estado de Direito.

²³⁶ MOREIRA, Barbosa, *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*, Temas de Direito Processual, Quarta Série, SARAIVA, 1989, p. 50.

²³⁷ Cfr. OLIVEIRA, Carlos Alberto, *Poderes do juiz...*, p. 9.

²³⁸ Cfr. MOREIRA, Barbosa, *Breve notícia...*, p. 27.

Sublinhamos ainda que este dever de colaboração das partes «entre si» não significa que o dever de uma parte ajudar a outra (até porque seria levar este ideário do processo ao «mundo da fantasia», as partes estão em lados opostos do litígio, e, portanto, defendem diferentes interesses). Colaboram, no entanto, entre si e com o juiz, no caminho para a gestão adequada do processo e alcance da decisão justa – esse, sim, é um objetivo que lhes é comum, ainda que almejem soluções diferentes. É esperada uma atuação ética das partes na exposição dos factos e defesa dos seus direitos.

Deste modelo espera-se o «comportamento processual» das partes, onde estas não só têm o direito de falar e expor as suas pretensões fáticas ou jurídicas, mas sobretudo têm o direito a serem ouvidas, e, simultaneamente, um juiz que as ouve e as esclarece, que direciona a sua atividade jurisdicional para a prossecução do fim máximo da justiça, num modelo de cooperação, em articulação com as normas e os princípios estruturantes do direito. Como nos recorda MIGUEL MESQUITA, «o processo é um campo conflitual (...), mas não necessariamente conflituoso²³⁹», sendo imprescindível a colaboração entre juiz e partes, e das partes entre si, no sentido positivo da *Arbeitsgemeinschaft*, realizando, em concreto, o Estado de Direito Democrático.

Em suma, o lema do processo cooperativo pressupõe o dever de o juiz assessorar as partes sobre os direitos e obrigações que sobre elas recaem, estimulando a sua atividade processual (bem como a dos restantes intervenientes do processo). Enquanto sobre as partes recai o dever de verdade e de integridade relativamente aos factos trazidos ao processo²⁴⁰. Esta ideia de colaboração, que caminha a par da boa-fé processual (art. 8.º), integram o dever de gestão processual e ajudam à descoberta da verdade material e, conseqüentemente, da justa composição do litígio.

4.8. A tecnologia como ferramenta de apoio à gestão processual

Em jeito de nota breve, mas como alusão cada vez mais necessária, referimos o impacto da tecnologia na gestão processual. No contexto do direito português, a informatização dos serviços de justiça tem sido alvo de significativa evolução ao longo dos anos, o que representou grandes mudanças para os profissionais da área.

²³⁹ Cfr. MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão...*, p. 78.

²⁴⁰ Cfr. AROCA, Montero, *Sobre el mito...*, p. 316.

Historicamente, a gestão formal dos processos era um processo que consumia tempo e recursos humanos. As pilhas de processos físicos, o contacto a estabelecer com as partes, a dificuldade de marcar uma audiência via postal... Era um sistema ineficiente, moroso e com falhas, que causava transtorno a todos os envolvidos.

Nos últimos anos, porém, a criação do *software* CITIUS teve em vista a modernização do sistema e o aumento da eficiência processual. Notificações e comunicações, e consulta de informações do processo, são agora estabelecidas no imediato, em tempo real, com recurso somente à plataforma. Aliando a efetividade à eficiência, torna o acesso ao sistema judicial mais rápido e facilitado, garantindo a segurança dos dados dos cidadãos. E, apesar das falhas que o sistema pode apresentar esporadicamente, sem dúvida que representa um importante contributo para satisfação das partes.

Na medida que a tecnologia continua a avançar, é provável – e desejável – que a gestão de processos no processo civil português continue a evoluir, proporcionando ainda maiores benefícios para o sistema jurídico e para as partes que o utilizam.

III) DA GESTÃO MATERIAL: ALCANCE E LIMITES

Quando expusemos, sinteticamente, as linhas pelas quais se deve guiar, no nosso entender, a gestão material, levantámos um problema que dá azo a grandes divergências doutrinárias. Se somos a favor de um juiz gestor, que exerce influência sobre o mérito do processo, havemos de ser rigorosos e cautelosos nas linhas que contornam os seus poderes-deveres, que lhe entendemos estarem atribuídos.

Assim, sem mais dilações, para não prejudicarmos a eficiência do processo de raciocínio, apresentamos, então, os tópicos controversos desta discussão.

1. No plano dos factos

As primeiras considerações que se levantam quanto ao exercício da gestão, dão-se ao nível do domínio da factualidade.

«*Quod non est in actis, non est in mundo*», o que não foi alegado, não pode ser provado, é um brocardo latino que ultrapassa gerações. É verdade que, ao nível dos factos, vigora, no nosso ordenamento jurídico, o princípio do dispositivo. Mas, também é verdade, que desde a Reforma de 1995/1996, se mitigou este princípio e passou-se a permitir ao juiz, *ex officio*, a tomada em consideração e introdução de (alguns) factos no processo. Para LEBRE DE FREITAS o princípio do dispositivo, apesar de constar de um artigo próprio, é tratado «envergonhadamente²⁴¹». De facto, desapareceu do Código a palavra «dispositivo», constante do anterior art. 264.º, e transportou-se, reformulado, para o art. 5.º sob a epígrafe «*Ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal*».

A essência deste preceito é a de que são as partes – autor e réu – as competentes para introduzirem factos no processo. É um princípio que vê as suas origens na génese do processo civil clássico, e segue a máxima de que «o juiz deve decidir de acordo com os factos alegados e provados» (*iudex iudicare debet secundum allegata et probata*)²⁴². Ao juiz competiria apenas julgar com base na história apresentada pelas partes. O formalismo do processo e a rigidez processual acarretavam um enorme ónus para as partes, pois, na hipótese de deixarem escapar dos articulados algum facto, ele jamais viria ao conhecimento do juiz.

²⁴¹ FREITAS, José Lebre de, *Gestão Processual...*, p. 81.

²⁴² MESQUITA, Miguel, *A «morte» do princípio do dispositivo?*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 147.º, n.º 4007, 2017, pp. 86-119.

Naturalmente, e em sintonia com os objetivos da Reforma de 2013, este princípio acabou por ser «atenuado», e as rígidas preclusões deram lugar a uma «flexibilização» do dispositivo, para que se abrisse o caminho ao anti-formalismo e à justa composição do litígio. Foi isto que nos trouxe a reformulação do preceito, em 2013. E o n.º 2 do art. 5.º permite agora ao juiz a consideração de certos factos além daqueles que foram alegados pelas partes. Factos que «brotam da fase da audiência final e não conduzam a uma mudança da causa de pedir²⁴³». São eles os factos instrumentais (art. 5.º, n.º 2, al. a)), complementares ou concretizadores (al. b)), os factos notórios e aqueles que conhece por virtude do exercício das suas funções (al. c))²⁴⁴.

Esta abertura para a consideração de tais factos no processo, traz, nada mais nada menos, a figura do juiz gestor. O juiz que está ativo no processo, conhece a sua realidade, e se no decurso da audiência final tomar conhecimento, por exemplo, por alguma das testemunhas, de um facto relevante para o apuramento da verdade, o juiz lança mão desse facto como o caminho para uma melhor decisão.

E é certo que tal ideia já se encontrava germinada pós-Reforma de 95/96, no art. 264.º, n.º 3²⁴⁵, mas o juiz agora pode mais! O princípio do dispositivo (art. 264.º, CPC 95/96) previa que só se poderiam servir dos factos complementares ou concretizadores se a parte interessada, deles se quisesse aproveitar, ou seja, se deles quisesse dispor. Hoje deixou de se exigir a manifestação da vontade das partes – podendo o juiz aproveitar-se delas officiosamente (art. 5.º, n.º 2, al. b)). O juiz toma conhecimento, ouve as partes, mas se considerar o facto relevante é ele que escolhe se se quer aproveitar dele ou não. O juiz, «quanto aos factos complementares e concretizadores, já não precisa de perguntar à parte

²⁴³ MESQUITA, Miguel, *Lições... - Lição 6*, p. 189.

²⁴⁴ Relembremos, brevemente, a distinção entre esta tipologia de factos, que se revela deveras académica. Entendemos por *factos instrumentais* os factos secundários, probatórios ou indiciários, que concluem ou não pela existência dos factos essenciais. *Factos complementares* são aqueles que integram uma causa de pedir complexa, mas são de menor relevância, e, portanto, complementares. Já os *factos concretizadores* servem para pormenorizar e especificar a previsão normativa em que se funda a causa de pedir. Por sua vez, os *factos notórios* são factos do conhecimento geral, do homem médio regularmente informado (art. 412.º/1). E os *factos que o juiz toma conhecimento por virtude do exercício das suas funções* explicam-se *per se* (art. 412.º, n.º 2). Concordamos com MIGUEL MESQUITA, no sentido de que se se flexibilizou o dispositivo, poder-se-ia ter ido mais longe partir apenas «da mais límpida distinção entre *factos essenciais* e *factos instrumentais*, autorizando o aproveitamento tardio de uns e de outros, flexibilizando ainda mais, (...) o dispositivo», in MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, pp. 97-98.

²⁴⁵ 3 - «Serão ainda considerados na decisão 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.»

interessada se dá o seu assentimento quanto à introdução desses factos no processo²⁴⁶», pois se o facto é útil à descoberta da verdade, é útil à justiça, e a justiça é do interesse público.

Ilustremos um exemplo que nos clarifica esta consideração tardia de factos, com um caso de uma ação de despejo²⁴⁷. «O senhorio pede a resolução do contrato de arrendamento, bem como a entrega do imóvel devoluto de pessoas e bens. O Autor alegou que a Ré não habitava o locado há mais de um ano, deixando de ter aí a sua residência permanente (art. 1083.º, n.º 2, al. d), CC) – factos essenciais, concretos e juridicamente relevantes. A Ré contestou de forma muito limitada, alegando que continua a ter muitos bens dentro do imóvel, que lá continua a receber a sua correspondência e nunca deixou de pagar a renda. No decurso da audiência final, surgiu, em virtude da prova testemunhal, que a ré não reside no locado uma vez que há mais de um ano deixou tudo para acompanhar o marido numa Casa de cuidados continuados numa cidade distante, em virtude de um problema de saúde muito grave deste.» Ora, tendo este facto brotado da audiência final, não poderia o juiz tomá-lo em consideração para, ao abrigo do art. 1072.º, n.º 2, al. a), do CC, absolver a ré do pedido? Parece-nos que seria uma solução razoável, no caminho da flexibilização dos princípios.

Como temos vindo a afirmar, é conveniente e fundamental a harmonia de todos os princípios processuais. Assim, se queremos abrir as portas a um juiz gestor, esta flexibilização do princípio do dispositivo revela-se essencial! O juiz vê, assim, os seus poderes de gestão material reforçados. Ao tomar conhecimento de um facto não alegado pelas partes nos articulados, e a trazê-lo para o processo, está a influenciar o mérito da causa. MARIANA FRANÇA GOUVEIA permite-se a uma bela síntese neste sentido: «o melhor sistema processual é aquele que considera na sua decisão todos os factos que resultaram da produção de prova e não apenas aqueles que (...) foram alegados nos articulados²⁴⁸». O que falta, para a citada processualista, é não se admitir tal possibilidade relativamente a factos principais ou factos que possam implicar a alteração da causa de pedir²⁴⁹. E como tão bem ilustra, nesse caminho, MIGUEL MESQUITA, «já não vale entre nós, de forma absoluta, a

²⁴⁶ MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 97.

²⁴⁷ Este caso foi exposto, para efeitos de avaliação dos alunos de Mestrado, por MIGUEL MESQUITA, na sessão de Mestrado de 11/03/2022.

²⁴⁸ GOUVEIA, Mariana França, *O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil*, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II/III, n.º 73, 2013, pp. 595-617.

²⁴⁹ *Idem*, p. 600.

regra de que o *facto não articulado é facto desconsiderado*, mas ainda vale a máxima do não atendimento da *causa de pedir não expressamente articulada*²⁵⁰».

As questões aqui expostas são realidade noutros ordenamentos jurídicos. Destacamos, por exemplo, a *Rule 15* das FRCP, que estatui que quando os factos não alegados pelas partes resultarem da audiência final, serão tratados como se tivessem sido alegados nos articulados; o § 179 da *Zivilprozessordnung* austríaca, que prevê que as partes podem, até ao encerramento da audiência alegar novos factos; ou, numa possível resolução para a questão mais controvertida: o § 263 da ZPO alemã permite ao juiz alterar até a causa de pedir, *ex officio*, se assim achar conveniente, respeitando, naturalmente, o contraditório.

Porque é que nós não fomos tão longe nessa flexibilização? Compreendemos que cause alguma antipatia ou aversão aceitar factos que alteram a causa de pedir, uma vez que a causa de pedir é parte do objeto da ação e isso colocar-nos-ia perante uma ação totalmente nova. No entanto, se o que pretendemos é a justa composição do litígio e a eficiência processual, esta restrição deixa-nos aquém desse objetivo máximo. Se a produção de prova conduzir a uma diferente causa de pedir no processo, o juiz não pode considerá-la, mas se da produção de prova advier um facto instrumental, pode. Parece que é dado um passo atrás na linha da evolução... O ativismo do juiz que é atribuído no art. 6.º é coartado em normas dispersas pelo código. Em que ponto da figura do juiz gestor ficamos, afinal?

E como se relacionam estes princípios na prática? Prevê o art. 590.º que é dever do juiz proceder à «gestão inicial do processo», ou seja, uma vez apresentada a petição inicial, ou conclusa a fase dos articulados, o juiz pode convidar as partes a «*suprir irregularidades dos articulados*», a nível de requisitos legais, como a falta de um documento imprescindível (n.º 3), bem como deve «*convidar as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada*» (n.º 4). E este «convite às partes», é um «poder vinculado», assume LEBRE DE FREITAS, que nos aproxima mais do regime do direito alemão, que «decorre do § 139, 1, da *Zivilprozessordnung*, que visivelmente orientou o legislador português de 1995-96²⁵¹». Em suma, todo o ato que o juiz faça no sentido de concretização ou explicação factual da matéria alegada na petição, é um ato de gestão material que «interfere com o «coração» do processo²⁵²».

²⁵⁰ MESQUITA, Miguel, *A «morte» do princípio...*, p. 107.

²⁵¹ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios gerais à luz do novo código*, 4ª edição, Gestlegal, 2017, pp. 190-191.

²⁵² MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 95.

Relevante para o exercício da gestão material, em sintonia com o princípio do dispositivo, é também a fase da audiência prévia (art. 591.º), uma vez que este é o momento em que as partes podem discutir as suas posições e delimitarem os termos do litígio, e é aberto mais um momento à supressão das insuficiências da matéria de facto (n.º 1, al. c)). E a concreta delimitação da matéria de facto relevante é um passo extremamente pertinente para uma boa gestão do processo. Aqui podemos dizer que seguimos tanto as linhas do *case management* inglês, como as da *materielle Prozessleitung* alemã. O juiz assume um papel muito relevante, num clima de diálogo e abertura com as partes para tentar a conciliação (art. 591.º, n.º 1, al. a), CPC, e § 278, ZPO), bem como para tentar esclarecer qualquer facto ou ponto menos claro na petição (art. 591.º, n.º 1, al. c), CPC, e *Rule 18*, CPR).

A audiência prévia, enquanto «antecâmara da audiência final²⁵³», é a fase de preparação, onde cabe uma clara identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas da prova. Um juiz bem esclarecido, e os factos do litígio bem determinados, são os passos essenciais para um bom julgamento, onde cada parte está ciente do que lhe cabe provar ou não, e sabe o que «esperar» da audiência.

Por último, gostaríamos de salientar que este reforço da figura jurisdicional, resultante da flexibilização, embora incompleta, do princípio do dispositivo, é a confirmação dos poderes de «gestão material» do juiz. E que o contrário é igualmente demonstrável: o princípio da gestão processual, a figura do juiz gestor que concebemos, deve gerir o processo tão bem quanto possível, quer no plano da forma, quer no plano do mérito. Portanto, o surgimento de novos factos e a consideração dos mesmos, são um passo nesse sentido!

2. Interferência (ou não) do juiz no pedido

O princípio do pedido aparece-nos autonomamente no início do CPC, e podemos dividi-lo em duas vertentes. A primeira, que se exprime na máxima latina «*ne procedat iudex ex officio*», ou em alemão, como já recordámos, «*Wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter*», e traduz a regra da inércia da jurisdição cível²⁵⁴. Ou seja, o tribunal não atua oficiosamente, são as partes que têm de apresentar o caso ao tribunal (art. 3.º, n.º 1). O que constitui o reflexo processual do princípio da autonomia privada. A segunda vertente,

²⁵³ *Idem*.

²⁵⁴ Cfr. MESQUITA, Miguel, *A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil*, RLJ, Ano 143.º, n.º 3983, Nov.-Dez., 2013, pp. 129-151: «...os tribunais não se auto-activam necessitando, muito pelo contrário, de um estímulo ou de um *impulso externo* para iniciarem o julgamento de um caso...».

consagra o princípio da correlação ou da congruência entre o pedido e a sentença - «*ne eat iudex ultra vel extra petitum partium*» - o juiz não pode decidir além do pedido, sob pena de poder ver a sentença considerada nula (arts. 609.º, n.º 1 e 615.º, n.º 1, al. e)) – o que se configura num limite imposto ao juiz²⁵⁵.

Este princípio é uma «herança» do CPC liberal de 1876, que já previa, no art. 281.º, que não se deveria ir além do pedido. Temos, num Código cujo objetivo máximo se pauta pela justa composição do litígio, uma regra oriunda de legislação onde o juiz era inerte e se pretendia tão-só obter uma sentença para transitar em julgado. Será esta norma compatível com os dias de hoje?

O pedido de uma petição é uma tarefa custosa nas mãos do advogado..., mas, se não é fácil fazer um pedido, mais difícil é alterá-lo no nosso processo civil. O nosso ordenamento prevê apenas duas possibilidades de alteração do pedido (e da causa de pedir), havendo ou não acordo, e estão previstas nos arts. 264.º e 265.º. A primeira é simples: se houver acordo das partes (o que não é muito comum), é possível alterar ou ampliar o pedido em qualquer altura, a não ser que prejudique inconvenientemente a discussão da lide. A segunda só admite a alteração na sequência de confissão do réu e aceita pelo autor (n.º 1) ou se a alteração ou ampliação constituírem o desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo (n.º 2). No entanto, RAMOS DE FARIA e LUÍSA LOUREIRO entendem que, ao abrigo do princípio da adequação formal, o juiz deve permitir a alteração do pedido além dos limites fixados nestes preceitos, respeitando o princípio do contraditório, um reflexo claríssimo do princípio da igualdade²⁵⁶. A solução em permitir a alteração do pedido é sensata, e respeitadora do princípio da economia processual, mas dizer que cabe no princípio da adequação formal, evidencia extravasar o seu âmbito de aplicação.

Com a vasta rigidez que esta norma acarreta, parece-nos que deve ter passado ao lado da Comissão de Revisão, na «apressada» Reforma de 2013. Entendemos ser inconciliável a figura do juiz gestor, com todos os entraves que lhe são apresentados ao nível do pedido. Esta norma não tem qualquer carácter reformista. Fomos deixando patente, e reforçamos agora a ideia de que o processo é uma coisa das partes, mas a partir do momento que é submetido a tribunal, tem um interesse público maior subjacente – a Justiça.

²⁵⁵ Cfr. ALBERTO DOS REIS, José, *Os poderes do juiz no julgamento da acção*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 7, 1921, pp. 65-79.

²⁵⁶ Cfr. RAMOS DE FARIA/LUÍSA LOUREIRO, *op. cit.*, p. 257.

Compreendemos muito bem a razão para não se permitir a iniciativa oficiosa do tribunal. Como já enunciámos, as partes têm a liberdade para o exercício dos direitos privados, expressão da sua autonomia privada (*Privatautonomie*). Do mesmo lado, a iniciativa do juiz poderia pôr em causa a sua imparcialidade, e isso é impensável. E, tomando em conta a segunda vertente, o juiz não pode decidir diferentemente do que lhe foi pedido, tendo em vista o importantíssimo princípio do contraditório. No limite, uma sentença que decida diferente, que desrespeita o pedido, é uma decisão-surpresa.

No entanto, será que não é possível mitigar o princípio do pedido em prol de uma maior efetividade na justiça? Haverá alguma disposição nesse sentido?

Vários são os casos e as limitações que pairam sobre o princípio do pedido. Pode acontecer (1) falta de correspondência entre o pedido e a narração (v.g. pedir o reconhecimento da propriedade de um prédio urbano, quando na narração falou, também de um prédio rústico); (2) pedido mal formulado por deficiente enquadramento jurídico (v.g. pode acontecer, numa ação de impugnação pauliana pedir-se a declaração de nulidade dos atos praticados, no entanto, a impugnação pauliana somente pode conduzir à declaração de ineficácia dos atos praticados..., não a sua nulidade); (3) pedido deduzido radicalmente amplo, sem pedido subsidiário (v.g. por causa de emissões ilícitas, pedir o encerramento de uma fábrica e não fazer um pedido subsidiário de limitar as mesmas e adotar medidas de prevenção, por exemplo)²⁵⁷. E o que fazemos nestes casos? Aplicamos estritamente o princípio do pedido ou podemos contorná-lo com recurso ao princípio da gestão processual, por exemplo, de forma a acautelar a efetividade da tutela jurisdicional?

Consagramos no art. 6.º o princípio da gestão processual que, pese embora a ambiguidade que paira sobre ele, permite ao juiz – ou, melhor, incumbe ao juiz – uma interferência no processo, seja a nível puramente formal, relacionado com o procedimento, em si mesmo, seja a nível material... e se falamos em gestão material, o juiz pode influenciar o fundo ou o mérito da causa, pode interferir no pedido, encaminhando as partes a formulá-lo corretamente, e, assim, pode influenciar o conteúdo da sentença²⁵⁸.

Se nos debruçarmos sobre o ordenamento jurídico alemão, verificamos que o § 253, da ZPO, estatui que cabe às partes apresentar um pedido específico, enquanto o § 308 (1), da ZPO, consagra o princípio do pedido, que postula o seguinte: «*O tribunal não está*

²⁵⁷ Estas situações, bem como os respetivos exemplos, foram expostos por MIGUEL MESQUITA, na Sessão de Mestrado de 17/12/2021 («Esquematização das anomalias existentes ao nível do pedido»).

²⁵⁸ É a tese defendida entre nós, pela primeira vez, por MESQUITA, Miguel, *A flexibilização...*, p. 145.

autorizado a conceder a uma parte nada que não tenha sido solicitado. Isto aplica-se em particular aos frutos, juros e outras reivindicações acessórias.» Reconhecem, igualmente, a importância da determinação do objeto do processo.

O processo civil alemão ainda hoje se pauta pelo princípio da *Parteiherrschaft* (autorresponsabilidade das partes). Todavia, ao abrigo da gestão material, dos deveres do juiz, no preceituado § 139, entende o ordenamento jurídico alemão, que o tribunal pode sugerir uma modificação do pedido, o que é relevante e compreensível dados os objetivos de eficiência processual e tutela jurisdicional efetiva. O Tribunal deve instar as partes a apresentarem pedidos relevantes (§ 139, Abs. 1, 2, ZPO)²⁵⁹ – *sachdienliche Anträge stellen*. Como é que o juiz exerce este dever sem prejudicar a sua imparcialidade? Mais uma vez, a partir da *Hinweispflicht*, que se apresentará na forma de uma pergunta (*Fragepflicht*).

O juiz é obrigado a convidar as partes a formular os pedidos corretamente. Assim, deve sempre avisar e convidar a parte à clarificação ou à reformulação do pedido, ou de pedidos incompletos. Deste modo, cabe ao Tribunal apresentar as suas «sugestões» sob a forma de uma questão (e jamais de uma imposição!), pois não pode nunca quebrar a sua linha de *Neutralität*. Entre nós, seria possível, por exemplo, considerando o art. 7.º, n.º 2, na base da cooperação, do trabalho de todos para o alcance da justa composição do litígio, que o juiz pedisse às partes qualquer esclarecimento sobre as matérias de facto ou de direito, em qualquer altura do processo. Conforme explica TEIXEIRA DE SOUSA, o princípio da cooperação acentua um dever de prevenção, isto é, «o dever de o tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos²⁶⁰».

No seio do nosso ordenamento jurídico, parece ainda haver muita relutância no que diz respeito à interferência judicial no pedido. Ora, aceitamos que o juiz convide as partes a completarem alegações de facto insuficientes (art. 591.º, n.º 1, al. c)), bem como alargamos o princípio do inquisitório e a procura oficiosa de provas (art. 411.º), mas parece que queremos afastar-nos desta questão tão sensível relativa à interferência no pedido.

Uma vez mais, parece que caminhamos em direções opostas, quando preceituamos e defendemos a gestão processual, mas afastamos o juiz de correções de fundo.... Entendemos

²⁵⁹ VENTSCH, Verena, *op. cit.*, pp. 131 e ss.

²⁶⁰ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo...*, p. 65.

que o princípio da gestão processual, na sua vertente material, é um aliado à justiça efetiva²⁶¹, e que, com todo o cuidado que seria necessário, mas possível de delimitar, respeitando sempre e previamente, os princípios da cooperação, do contraditório e do dispositivo, poder-se-iam estabelecer os contornos da intervenção do juiz no pedido.

3. Domínio probatório

O encargo da prova, nos termos do princípio do dispositivo, pertence às partes, mas já não em monopólio. E já desde 1939²⁶², que no ordenamento jurídico português, vigora o princípio do inquisitório. É imperativo recordarmos aqui o papel do ilustre Professor ALBERTO DOS REIS que, refletindo sobre a influência do sistema austro-germânico no seio da iniciativa judicial na instrução do processo e na produção de provas – a indiscutível procura pela verdade material – escrevia, «mal se compreende, na verdade, que o juiz se veja forçado a decidir sobre relações fictícias, sobre factos incompletos ou desfigurados, sobre situações quiméricas²⁶³». Devemos ao nosso Professor de Coimbra o «Código de 39», o reacionismo contra um processo liberal, e, sobretudo, esta preocupação com a descoberta da verdade material que se se dizia estar sob a égide dos astros («*Habent sua sidera lites*»), é, desde a exposição das suas ideias vanguardistas, de cada vez mais possível concretização.

Na senda da Reforma de 95/96, o Código de 2013 foi mais longe²⁶⁴, e está hoje no art. 411.º preceituado que «*Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.*». Ou seja, o princípio do inquisitório apresenta-se enquanto um dever do juiz de procurar e produzir provas, podendo aproveitá-las. É um princípio que é comum a vários ordenamentos jurídicos, contando com diferentes amplitudes, dependendo da ideologia processual²⁶⁵.

²⁶¹ Podemos ver com MESQUITA, Miguel, *A flexibilização...*, p. 148: «A gestão, na medida em que impõe ao juiz o dever de *agilizar* o processo, visa tornar o processo mais *eficaz* e essa maior eficácia não pode restringir-se a um nível estritamente procedimental.».

²⁶² Art. 264.º, CPC de 1939: «*O juiz tem o poder de ordenar oficiosamente as diligências e actos que entender necessários para o descobrimento da verdade.*».

²⁶³ REIS, Alberto dos, *Os poderes do juiz...*, p. 77.

²⁶⁴ Enquanto na versão mais primitiva do princípio se definia como um poder («o juiz tem o poder...»), hoje, «incumbe ao juiz», concretizando, portanto, um dever.

²⁶⁵ V.g., a nossa «vizinha» Espanha concretiza um inquisitório nulo (art. 429.º, LEC).

Este princípio é necessariamente articulado com o princípio do dispositivo (art. 5.º)²⁶⁶, e, simultaneamente, uma derivação do dever de gestão processual (art. 6.º). Os poderes inquisitórios do juiz, relacionados com a procura de provas, encontram a sua concretização em várias normas ao longo do Código. E poderão coexistir assim, pacificamente? O Professor MIGUEL MESQUITA entende que o juiz que lança mão destes poderes-deveres, para se ver esclarecido quanto a certos factos controvertidos ou que faz uma inspeção ao local, por sua iniciativa, é um juiz que atua no que diz respeito às questões de fundo do processo. Nesta medida deve dirigir o processo sempre guiado pelo anseio de alcançar a concreta verdade dos factos e a justa composição do litígio²⁶⁷.

É mais uma vez colocada em causa a imparcialidade do juiz, mas a resposta afigura-se-nos bastante imediata e lógica: o juiz não sabe, à partida, qual das partes beneficiará com a prova. Como bem discorre BARBOSA MOREIRA, quando o juiz determina uma qualquer diligência probatória, «não é dado ao juiz adivinhar-lhe o êxito, que tanto poderá sorrir a este litigante como àquele²⁶⁸». Na mesma linha de pensamento, a visão intransigente de AROCA sobre o problema da parcialidade do juiz no uso dos seus poderes inquisitórios, é criticada por GIOVANNI VERDE, afirmando este que o juiz pode ser terceiro e imparcial, mesmo no uso dos seus poderes instrutórios, sempre respeitando o contraditório e as garantias das partes²⁶⁹.

O que se pretende com este dever, em consonância com a justificação da gestão material, é, repetimos, a descoberta da verdade processual, que não é nada mais que a verdade dos factos, a verdade substancial²⁷⁰, e a justa composição do litígio. Temos, assim, de apresentar a tese de LEBRE DE FREITAS – embora céptico quanto à possibilidade da

²⁶⁶ Elucida-nos MESQUITA, Miguel, *A «morte» do princípio...*, p. 91, para a «importantíssima conexão entre a produção da prova e o aparecimento de factos no processo». LEBRE DE FREITAS entende que o princípio do inquisitório constitui o inverso do princípio da controvérsia, uma vez que no campo da instrução do processo, a iniciativa cabe ao juiz, e às partes, o dever de colaborar na descoberta da verdade (art. 417.º, n.º 1)., cfr. FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil...*, p. 178.

²⁶⁷ Cfr. MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 103.

²⁶⁸ MOREIRA, Barbosa, *Os poderes do juiz...*, p. 48.

²⁶⁹ Cfr. AROCA, Montero, *Il processo civile...*, pp. 581-582. Também LEMOS JORGE, na sua reflexão sobre os poderes instrutórios do juiz, conclui que a «circunstância de a actividade do juiz poder ter um resultado favorável a uma das partes não permite, só por si, a invocação imediata do fantasma da imparcialidade²⁶⁹», in JORGE, Nuno de Lemos, *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*, Revista JULGAR, n.º 3, 2007, pp. 61-84.

²⁷⁰ Remetemos aqui para o Acórdão do TRP, de 27-01-2022, Relatora: Isoleta de Almeida Costa, que sintetiza, na decisão, a seguinte ideia: «Os poderes de averiguação conferidos ao tribunal pelo art. 411.º do CPC [preenchem um] campo em que as regras preclusivas do processo cedem em face da ponderação de uma efetiva necessidade de ampliação dos meios de prova, por modo a se alcançar um resultado materialmente mais esclarecido quanto à verdade material.»

gestão material – refere que, quanto ao inquisitório, a simples «arrumação» da norma no Código, pretende destacar o preceito, afirmando que «a consagração em outra área do Código do princípio do inquisitório vinca bem a separação entre a direção formal e a direção material do processo. Esta, em oposição à antiga visão liberal do processo civil, visa colocar a investigação da verdade sob a responsabilidade do juiz²⁷¹ (...)».

Convictamente podemos asseverar que o princípio do inquisitório (art. 411.º) é a efetiva concretização da gestão material, sobretudo no domínio probatório. Isto porque entendemos que a iniciativa judicial da realização de alguma diligência probatória pode interferir diretamente com as demais provas apresentadas e produzidas até ao momento (neste caso, o juiz considera a diligência essencial para descobrir a verdade material e alcançar a justa composição do litígio) ou com a causa de pedir (sobre os factos concretos apresentados para a pretensão jurídica).

Levanta-se ainda outro problema neste âmbito: o da sua natureza. Concretizar-se-á num poder discricionário ou num poder-dever? Numa interpretação literal, como observámos supra, concretiza-se num dever, uma vez que decorre da lei que «*incumbe* ao juiz...», assim como o modelo inquisitório que era subjacente à Reforma do CPC de 95/96, e até a jurisprudência aceita qualificar esta norma como um poder-dever²⁷². Partilhando desta visão, sintetiza, exemplarmente, MIGUEL MESQUITA, trata-se de «um autêntico *dever* sempre que haja razões para presumir que certa prova não requerida pelas partes poderá ser essencial para alcançar a verdade²⁷³».

4. Proibição das decisões-surpresa

Um tópico relevante que não poderíamos deixar de abordar tem que ver com o (sub)princípio da proibição das decisões-surpresa, que aparece, no nosso ordenamento jurídico, dogmaticamente associado ao princípio do contraditório (art. 3.º, n.º 3). Apareceu no *Code de procédure civile* francês, em 1971, no art. 16.º, exprimindo a ideia de que «o juiz não pode basear a sua decisão em fundamentos jurídicos de conhecimento oficioso, sem antes ter convidado as partes a fazerem as suas observações». Entre nós, está consagrado desde a Reforma de 95/96, e tem visto o seu sentido ser questionado pela doutrina.

²⁷¹ FREITAS, Lebre de, *Gestão processual...*, p. 80.

²⁷² JORGE, Nuno de Lemos, *op. cit.*, pp. 63-64.

²⁷³ MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 104.

A questão que gravita em torno do mesmo é sobre a *ratio* deste princípio. Porquê ou para que é que o juiz tem de informar as partes antes de tomar essa decisão? E se não o fizer, quais as consequências da violação da proibição das decisões-surpresa?

A inserção desta proibição no âmbito do contraditório – embora discutível – remete-nos para a essência do diálogo no processo civil. Aliás, o ordenamento jurídico germânico, por ser tão evidente e natural a linguagem do contraditório, considera-o um *natürlicher Grundsatz*, entendendo que o princípio nem necessitava de estar consagrado na lei. A linguagem do processo é, por natureza, democrática, o que implica todos os dias o respeito pelo contraditório. Relembremos a célebre citação de SÉNECA: «Quem decide um caso sem ouvir a outra parte não pode ser considerado justo, ainda que decida com justiça».

É um princípio que se reflete nas mais várias componentes do processo. Ao nível dos factos, onde cada parte relata a sua versão; ao nível das provas (art.º 415), não há produção de prova sem se dar à outra parte a produção de contraprova; e, por último, ao nível da matéria de direito (art. 572.º, n.º 2, al. *b*)), ao se invocarem certas normas, a parte contrária tem o direito de interpretar as mesmas, e expor as que pretende.

No fundo, esta ideia de diálogo também se relaciona com a ideia de cooperação que anunciámos supra, aquando da gestão cooperativa. Então, hoje, o princípio do contraditório, além de manifestar o seu sentido mais clássico de «contraditar», «antagonismo» ou «oposição», pode também – na linha da proibição das decisões-surpresa – ser fruto da cooperação²⁷⁴. O juiz que deve dialogar com as partes, chamar a atenção para novos aspetos, e, assim, tornar todos cientes da sua decisão.

O direito alemão, por sua vez, enquadra o princípio da proibição das decisões-surpresa (*Verbot der Überraschungsentscheidung*), no § 139, Abs. 2, ZPO, ou seja, na norma dedicada à gestão material. Anteriormente à Reforma de 2001, encontrava-se na norma sobre o princípio do contraditório (§ 278 (3), ZPO). Se bem nos recordamos, os esclarecimentos do § 139 têm em vista a discussão conjunta da situação fática e jurídica, bem como a colocação de questões e de informar as partes quanto aos pontos controversos da causa. Deste prisma, não nos parece descabida a colocação do subprincípio da proibição das decisões-surpresa, neste âmbito.

²⁷⁴ Este enquadramento dogmático foi seguido por MIGUEL MESQUITA, na Sessão de Mestrado de 29/04/2022.

Aqui, deve o juiz usar do seu dever (*richterliche Hinweispflicht*) para informar as partes quanto a qualquer aspeto fático ou jurídico que considere relevante para a sua decisão, bem como deverá explicar às partes as motivações que o levaram a considerar e a mudar de opinião. O mesmo vale para os tribunais de Recurso, quando contrariam a decisão da instância inferior²⁷⁵.

A Alemanha entende ainda – uniformemente entre a doutrina e a jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht* – que este é um dever que decorre diretamente do direito constitucional a ser ouvido, ou seja, o direito ao contraditório, previsto no art. 103.º, 1.º da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*.

No caminho do anti-formalismo e do juiz gestor que temos vindo a percorrer e a apresentar, a decisão-surpresa dá-se quando o tribunal analisa ou aprecia questões jurídicas que podem ter influência no mérito da causa, sem ser exigível às partes o conhecimento ou perspetivação prévia para tomar uma posição sobre ela²⁷⁶. Retira-se, claramente, do preceito, um dever do tribunal em discutir as questões após ter facultado a pronúncia às partes.

É este o entendimento maioritário da doutrina, numa visão conforme à publicidade que vem sendo atribuída ao processo fruto das mais recentes reformas. Do outro lado, LEBRE DE FREITAS, na visão garantista demarcada que tem do processo civil, distancia-se destes ideais. Tanto o faz num comentário empenhado sobre a Reforma de 95/96²⁷⁷, como o reforça mais recentemente na obra dedicada aos princípios do processo civil, apregoando por uma noção mais lata de contrariedade, que entende que o seu escopo principal «deixou assim de ser a defesa, (...) para passar a influência, no sentido positivo do direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo»²⁷⁸.

Temos de discordar desta visão manifestamente exagerada do princípio do contraditório. A ideia subjacente ao contraditório, o seu escopo, como entende LEBRE DE FREITAS, é e continuará a ser oposição, a resistência. Agora, além disso – e não ao invés disso – existe esta «terceira via», fruto de um juiz gestor que coopera, numa sublime súpula do ativismo judicial, dos princípios da cooperação e do contraditório, vem este princípio

²⁷⁵ Cfr. VENTSCH, Verena, *op. cit.*, pp. 157 e ss. Cfr. também, neste sentido, a anotação de CHRISTOPH KERN (*in* STEIN, Friedrich/JONAS, Martin, *Kommentar zur ZPO*, 23. Auf., 2016), que esclarece que o exercício do *richterliche Hinweispflicht* é ainda mais importante de ser definido com precisão, se a instância recursal estiver preocupada com um possível erro da instância inferior.

²⁷⁶ Cfr. pp. 198 e ss., MENDONÇA, Luís Correia de, *O contraditório e a proibição das decisões-surpresa*, ROA, a. 82 v. I/II, (Jan.-Jun. 2022), pp. 185-239.

²⁷⁷ Cfr. FREITAS, José Lebre de, *Em torno da revisão do direito processual civil*, ROA, Vol. I, 1995.

²⁷⁸ Cfr. FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil...*, pp. 126 e ss.

reforçar a importância do diálogo aberto com as partes (o *rechliches Gespräch* que nos fala o ordenamento jurídico germânico na gestão material). Melhor o dizem as palavras do nosso Professor, «se o juiz encontra uma 3ª via para a solução jurídica do litígio, uma via nunca vislumbrada pelas partes (a 1ª via é a do autor; a 2ª via é a do réu), deve, antes de proferir a sentença, chamar, alertar, ouvir as partes, jamais decidindo de supetão²⁷⁹».

A verdadeira dificuldade que surge é relativamente às consequências da violação deste princípio por parte do juiz. Isto é, o que acontece se o juiz cai no solipsismo e toma uma decisão imprevisível sem dar conta dela às partes?

Duas vertentes se têm traçado numa resposta a esta questão. Há quem entenda que se trate de uma nulidade secundária e há quem entenda pela nulidade da sentença.

A corrente que se insere na primeira hipótese entende que se trata de uma nulidade do procedimento, nos termos do art. 195.º, uma vez não serem capazes de a integrar nas causas de nulidade previstas no art. 615.º. MIGUEL MESQUITA é apologista desta visão²⁸⁰. Ou seja, o juiz comete uma nulidade processual pois não pratica o ato que deveria praticar. O art. 195.º, n.º 1, prevê uma regra geral da nulidade de atos: «*Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um ato que a lei não admita, bem como a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa*». É precisamente nesta parte final do preceito que encontramos o fundamento para a arguição da nulidade. Se a parte se sente prejudicada porque o juiz que lhe deveria ter dado conhecimento da sua nova visão – de uma solução inovatória não antes discutida²⁸¹ –, não deu, e isso interferiu no mérito da causa, a parte tem de reclamar perante o juiz que cometeu, ou no caso, omitiu, tal ato. Exige-se que haja um efetivo interesse em agir. Quer dizer que a parte sente que a decisão teria sido outra completamente diferente, se o juiz tivesse respeitado o contraditório. Do despacho que daí provier, a parte poderá interpor recurso.

Em defesa desta visão, destacamos o Acórdão da Relação de Coimbra, relatado pelo Senhor Juiz Desembargador MOREIRA DO CARMO, que entende «Proferida decisão-

²⁷⁹ MESQUITA, Miguel, *Lições... - Lição 9*, p. 327.

²⁸⁰ *Idem*, pp. 328 e ss.

²⁸¹ Lembramos a metáfora inolvidável trazida, neste contexto, pelo Senhor Professor Doutor Miguel Mesquita às preleções de Mestrado do ano letivo 2021/2022, recordando a obra «Memórias de Adriano», de Marguerite Yourcenar, que parafraseamos agora de memória, «Tinha razão aquela queixosa (...) quando gritou que *se me faltava o tempo para a ouvir até ao fim, me faltava o tempo para reinar...*» (itálicos nossos), o que quer dizer que quando o juiz não tem tempo para dialogar com as partes, não tem tempo para ser juiz. Um juiz que não respeita o contraditório, não é um bom juiz, não tem capacidade para ser juiz.

surpresa, com violação do princípio do contraditório, em desrespeito pelo estatuído no art. 3º, nº 3, do NCPC, incorre-se numa nulidade processual, nos termos do art.195º, nº 1, do mesmo diploma, e não numa nulidade da sentença, por omissão de pronúncia, do art. 615º, nº 1, c), do referido código²⁸²». E vai mais longe na linha de raciocínio, explicando que a nulidade processual é, v.g. a omissão de um ato que a lei prescreva, e, assim, «*um vício atinente à sua existência*²⁸³», e outra bem diferente é a nulidade da sentença, «*um vício do conteúdo do ato*, por ex. a omissão de pronúncia, um vício referente aos limites²⁸⁴».

O nosso entendimento inclina-se para esta perspetiva.

Por outro lado, na corrente que se insere TEIXEIRA DE SOUSA, existe o entendimento de que não se trata de uma nulidade secundária, mas sim de uma nulidade da própria sentença, derivada de um excesso de pronúncia²⁸⁵. Ora, nos termos do art. 615.º, n.º 1, al. d) do CPC, a sentença é nula quando «*O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conhecer de questões de que não podia tomar conhecimento*». Escreveu o processualista, recentemente, que «a audiência prévia das partes é um pressuposto para que a decisão não seja considerada uma decisão surpresa (...) Em concreto, a decisão-surpresa é uma decisão nula por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d), CPC), dado que se pronúncia sobre uma questão sobre a qual, sem a audiência prévia das partes, não se pode pronunciar²⁸⁶».

Neste sentido, remetemos para o Acórdão do STJ, onde o Senhor Juiz Conselheiro ANTÓNIO MAGALHÃES sumaria que «a violação do princípio do contraditório (...) [origina] uma nulidade do próprio acórdão, por excesso de pronúncia, nos termos do art. 615.º, n.º 1, al. d), 666.º, n.º 1, e 685.º do mesmo diploma²⁸⁷».

²⁸² Ac. TRC, de 03-05-2021, Relator: Moreira do Carmo, Processo n.º 1250/20.9T8VIS.C1.

²⁸³ *Idem*.

²⁸⁴ *Idem*.

²⁸⁵ O processualista demonstra a sua posição atual em vários escritos do «*Blog do IPPC*», acessível através da ligação <https://blogippc.blogspot.com> (verificação do link, pela última vez, a 20-03-2023). Identificamos esta como a posição atual, uma vez que na sua clássica obra «*Estudos sobre o novo Processo Civil*», de 1997, identifica que a violação do contraditório se inclui na «cláusula geral sobre as nulidades processuais (...) é indiscutível que a sua inobservância [do contraditório] pelo tribunal é susceptível de influir no exame ou decisão da causa», p. 48.

²⁸⁶ <https://blogippc.blogspot.com/2020/09/nulidades-do-processo-e-nulidades-da.html> (link acessado pela última vez a 20-03-2023).

²⁸⁷ Ac. STJ, de 13-10-2020, Relator: António Magalhães, Processo n.º 392/14.4.T8CHV-A.G1.S1.

5. O processo especial do acompanhamento de maior e a gestão processual

Acima, referimos que desde há muito se aceita e se vê justificada a necessidade do exercício da gestão material, do ativismo judicial, na jurisdição voluntária. Queremos deixar agora uma breve nota para a importância da gestão material nos processos especiais, em particular, sobre o regime que regula o acompanhamento de maiores (arts. 891.º e ss.).

Nos termos do art. 546.º, n.º 2, «*o processo especial aplica-se aos casos expressamente designados na lei*», o que lhes confere uma tipicidade legal diversa do processo comum. São, assim, regulados por disposições próprias, e supletivamente, pelo que é estabelecido para o processo comum (art. 549.º, n.º 1). Dentro dos processos especiais, poderemos encontrar processos de jurisdição voluntária ou de jurisdição contenciosa. Se os institutos da interdição e inabilitação se inseriam nos processos especiais de jurisdição contenciosa, o novo regime do maior acompanhado abriu portas à jurisdição voluntária para uma melhor prossecução dos interesses do visado, tendo no horizonte a inspiração alemã²⁸⁸. E estando este processo inserido no âmbito da jurisdição voluntária (art. 891.º, n.º 1), podemos, desde já, afirmar que nos iluminará o caminho para uma maior influência judicial.

Até à Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, os maiores incapazes viam-se «regidos» sob os institutos da interdição e da inabilitação. Respostas rígidas e inflexíveis, que visavam proteger o património do maior, sim, mas desatendiam em concreto à situação da pessoa. Assim, recorria-se desmesuradamente a estes regimes, que se sobrepunham às vontades e interesses do visado da medida.

O novo regime do maior acompanhado revogou os institutos da interdição e da inabilitação que vigoravam até então, e substituiu-os. Foi uma alteração legislativa profunda no Código Civil, num resultado harmonioso com os princípios discutidos na Convenção de Nova Iorque sobre os direitos das pessoas com deficiência²⁸⁹, vigente em Portugal desde 23 de outubro de 2009. Passámos de um sistema dualista, para um sistema monista, inspirado no modelo germânico, que, naturalmente, trouxe profundas mudanças quer ao Código Civil, quer ao Código de Processo Civil.

²⁸⁸ CORDEIRO, António Menezes, «*Da situação jurídica do maior acompanhado - Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*», disponível em http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf (consultado a 20-03-2023), p. 146. De natureza formalmente contenciosa, e, substancialmente, de jurisdição voluntária.

²⁸⁹ O art. 12.º da citada Convenção afirma o reconhecimento igual perante a lei, preceituando o n.º 2, a condição de igualdade da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, relativamente às outras.

De imediato, nesta fase de transição, foram atribuídos claros poderes de gestão processual e adequação formal ao juiz, previstos no art. 26.º, n.º 2, da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que nos diz que «*O juiz utiliza os poderes de gestão processual e de adequação formal para proceder às adaptações necessárias nos processos pendentes*». E tais poderes ficaram vinculados em inúmera jurisprudência nesse período²⁹⁰.

Não sendo nossa intenção pronunciarmo-nos profundamente sobre o regime, sentimos a necessidade de o relembrar nas suas linhas gerais. O CC prevê no art. 138.º os pressupostos do acompanhamento de maiores (os menores têm o seu regime específico) e são eles a impossibilidade por razões de «*saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres*».

Com a instituição do acompanhamento, pretende-se assegurar o bem-estar, a recuperação, e o pleno exercício dos direitos e cumprimento dos deveres do acompanhado (art. 140.º, n.º 1, do CC)²⁹¹. É, no entanto, uma medida supletiva, pois apenas terá lugar quando os deveres gerais de cooperação (v.g. da família) e assistência (v.g. de entidades públicas) não se mostrarem suficientes para suprir as necessidades.

Ainda, o acompanhamento pode ser requerido pelo próprio (novidade do regime) ou por qualquer parente sucessível, com autorização do futuro acompanhado, ou pelo Ministério Público e, neste caso, não carece de autorização (art. 141.º do CC). A autorização do beneficiário pode ser suprida pelo tribunal, devendo, no caso, vir cumulada na petição com o pedido de acompanhamento.

A decisão judicial do acompanhamento deve assegurar a participação plena do beneficiário, e, para tanto, apenas se toma após a audiência pessoal e direta deste (arts. 139.º, n.º 1, CC e 898.º, CPC), que tem por fim «averiguar a situação e ajuizar das medidas de acompanhamento mais adequadas, sendo as questões postas pelo juiz com a assistência do requerente, dos representantes do beneficiário e do perito ou peritos, quando nomeados, e

²⁹⁰ Inúmeros acórdãos, da Relação ao STJ, foram decidindo sobre o problema da aplicação da lei no tempo de processos pendentes que corriam sobre os antigos institutos da interdição ou inabilitação. Remetemos, por todos, a título exemplificativo, para o Acórdão do TRP, de 26-02-2019, Relator: Alexandra Pelayo, Processo n.º 6137/17.6T8VNG.P1.

²⁹¹ Cfr. PINTO, Paulo Mota, *O Novo Regime do Maior Acompanhado (Aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto)*, texto que serviu de base a uma conferência proferida no dia 16 de novembro de 2018 na Câmara Municipal da Maia, a convite da Associação Jurídica da Maia, e foi disponibilizado eletronicamente aos alunos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

podendo qualquer dos presentes sugerir a formulação de perguntas²⁹²». O juiz pode determinar que parte da audiência ocorra apenas na presença do beneficiário. Este momento de audiência – e os moldes em que pode ocorrer (ex.: deslocação do Tribunal à morada do beneficiário, se este for incapaz de se deslocar) – ilustra com grande relevância uma maior proximidade processual do Tribunal, constituindo um momento de aquisição probatória, que permite tomar um conhecimento pleno e concreto sobre as circunstâncias de vida do visado.

O acompanhante deve ser maior e no exercício pleno dos seus direitos, e pode ser escolhido pelo próprio acompanhado ou pelo representante legal, sendo a designação judicial. No exercício da sua função, o acompanhante deve privilegiar «*o bem-estar e a recuperação do acompanhado, com a diligência requerida a um bom pai de família, na concreta situação considerada*», e manter um contacto permanente com este (art. 146.º, CC).

Traçados os contornos substantivos deste regime, já nos sobressaem alguns pontos em que se vincará pela maior atividade do juiz, mas reparemos nos seus aspetos procedimentais, para convocarmos uma reflexão mais completa sobre a influência do princípio da gestão processual.

O título III do Livro V do CPC (livro dedicado aos processos especiais), abre-nos o caminho para as especificidades processuais do regime de acompanhamento de maiores. O Código regula, de forma vasta, o procedimento deste regime. Vejamos: começa com o requerimento inicial (art. 892.º), citação e representação do beneficiário (art. 895.º), resposta do requerido (art. 896.º), instrução do processo e audiência pessoal do beneficiário (arts. 897.º e 898.º), relatório pericial (art. 899.º), decisão do tribunal (art. 900.º), recurso (art. 901.º) e, por último, o termo e modificação das medidas de acompanhamento (art. 904.º, n.º 3)²⁹³.

E na linha dos já referidos, e consagrados, dever de gestão processual (art. 6.º, n.º 1) e poder de adequação formal (art. 547.º), importam referir alguns aspetos, para este regime em concreto. Primeiro, sobre a publicidade a atribuir ao processo (art. 153.º, n.º 1, CC). É ao juiz que cabe essa decisão, seja relativamente ao início do processo, ao seu decurso e até à decisão final (arts. 893.º, n.º 1 e 902.º, n.º 3). Igualmente, incumbe ao juiz a decisão – no interesse do beneficiário (ou seja, na linha da boa decisão da causa...) – sobre a comunicação a entidades públicas do processo em curso (arts. 894.º e 902.º, n.º 3).

²⁹² *Idem*.

²⁹³ Fazemos esta leitura com TEIXEIRA DE SOUSA. Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, «*O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais*», pp. 39-60, e-book, CEJ, 2019.

Sobre a forma de citação é também essa determinada pelo juiz (art. 895.º), bem como a nomeação de um ou vários peritos (art. 897.º, n.º 1), e também, sobre um possível exame clínico ao beneficiário numa clínica especializada com vista a obter melhores esclarecimentos (art. 899.º, n.º 2).

Esta lista extensiva demarca claramente os elevados poderes de condução formal e material deste processo pelo juiz. Não é, ainda assim, taxativa, uma vez que, ao abrigo da supletividade do regime do processo comum (art. 549.º, n.º 1), e, sobretudo, dos poderes-deveres que lhe são atribuídos pelos arts. 6.º e 547.º, deverá encetar toda e qualquer diligência ao abrigo de um completo e adequado exercício de gestão processual, que considere conveniente para a melhor resolução da causa ao serviço do interesse público. Também aqui a efetividade do processo corre «lado a lado» da gestão processual, além da conduta cooperativa (art. 7.º) das partes, para a eficácia da medida de acompanhamento.

IV) OS «PONTOS QUENTES» DA DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA GESTÃO PROCESSUAL

É imperativo, no estudo deste tema, cruzar o problema da admissibilidade do recurso quanto ao exercício (ou não exercício) do dever de gestão processual. É um ponto que é discutido pelos vários ordenamentos que consagram o poder, ou dever, da gestão do processo – questão primeira -, e, talvez, aquele onde a dúvida mais se instala. A gestão processual é um poder ou um dever? São ou não sindicáveis as decisões proferidas ao abrigo da gestão processual? O caminho é tortuoso, mas procuraremos trilhá-lo de forma simples.

1. Gestão processual: poder ou dever do juiz?

Partimos, uma vez mais, para o esclarecimento da natureza do preceito, a partir da sua interpretação literal e pela ideologia e força que lhe são subjacentes. Ora, a epígrafe do artigo 6.º diz-nos tratar-se de um «*Dever* de gestão processual», assim como a letra da lei que diz «*Cumpra* ao juiz...dirigir...», «O juiz *providencia*...». Aqui, não se abre espaço a questionar se pode, se é uma faculdade que virá a lançar mão quando desejar, mas sim que lhe é um dever vinculado. Aliás, quanto ao termo «cumpra» reflete, igualmente LEBRE DE FREITAS, assumindo que «pretende seguramente vincar a natureza do *dever* judicial de dirigir o processo²⁹⁴».

E continua o processualista, abrindo o caminho para o nosso próximo argumento, «mas essa natureza era já denotada pelo termo *cabe* anteriormente usado²⁹⁵». Assim tem demonstrado a evolução ideológica do processo civil. A rutura com o formalismo e a abertura para um juiz mais ativo no processo já vem desde 1939, como pudemos observar, e veio sendo reforçada com as reformas. Queremos com isto dizer que a intenção legislativa subjacente à Reforma de 2013 parece apontar para um dever de atuação do juiz, não para uma simples faculdade de que ele possa lançar mão quando o desejar. Conforme podemos ler na Exposição de Motivos: «...em conjugação com o assinalado reforço dos poderes de direcção, agilização, adequação e gestão processual do juiz, toda a actividade processual *deve* ser orientada para propiciar a obtenção de decisões que privilegiem o mérito ou substância sobre a forma, *cabendo* suprir-se o erro²⁹⁶ (...)».

²⁹⁴ FREITAS, Lebre de, *Gestão processual...*, p. 79. Igualmente, ALMEIDA, Ferreira de, *op. cit.*, p. 90.

²⁹⁵ FREITAS, Lebre de, *Gestão processual...*, p. 79.

²⁹⁶ Itálicos nossos.

Um outro possível prisma de análise da distinção entre poder discricionário ou dever judicial, poder-se-ia colocar no sentido de analisar quais as consequências para o seu uso abusivo ou para a sua omissão, e daí termos a resposta. Há ou não alguma consequência da violação do exercício da gestão processual?

Se admitirmos que a lei pretendeu, de facto, consagrar um dever do juiz, a sua omissão gera uma nulidade processual, nos termos gerais do art. 195.^o²⁹⁷. Em que situações? Por exemplo, quando falta um pressuposto processual que era suscetível de sanação, e o juiz emite um despacho pela absolvição da instância, em vez de providenciar pela sanação. Viola o art. 6.^o, n.º 2, e é, portanto, uma decisão nula, cuja nulidade pode ser invocada por qualquer das partes (arts. 195.^o, n.º 2 e 197.^o, n.º 1). Assim, serão anulados todos os atos posteriores ao momento da omissão do dever do juiz, na medida da dependência dela. Nos termos do art. 630.^o, n.º 2, não há recurso da decisão proferida sobre a nulidade.

SALAZAR CASANOVA reflete neste tópico na seguinte linha de raciocínio: considerando que a lei substituiu o que era uma faculdade do juiz («convidar» as partes ao aperfeiçoamento dos articulados – art. 508.^o, n.º 1, al. *b*), CPC de 95/96...), «para lhe impor já não o exercício de um poder discricionário, mas o *dever de convidar*²⁹⁸» («*Incumbe ainda ao juiz convidar as partes...*» - art. 590.^o, n.º 4). Assim, a omissão deste dever implica nulidade, nos termos do art. 195.^o; o que nos permite vislumbrar que a almejada celeridade e eficiência da resolução da causa, não deve ser conseguida sacrificando a justa composição do litígio (que deve ser sempre a «estrela-guia» na condução do processo).

E que consequências daqui advêm para o juiz? Além de um ligeiro aumento de trabalho, dada a reclamação da nulidade, nada mais. Os magistrados judiciais são independentes na função de julgar e de conduzir o processo (art. 4.^o, n.º 2, EMJ) e essa independência é assegurada pela sua irresponsabilidade, isto é, os juízes «*não podem ser responsabilizados pelas suas decisões*» (arts. 4.^o, n.º 3 e 5.^o, n.º 1, EMJ).

Será esta a abordagem mais sensata? LUIGI COMOGLIO discute o problema. O Professor italiano e magistrado parte da premissa de que seria inconcebível uma maior responsabilização do juiz, sem ter em conta as garantias de autonomia e independência da

²⁹⁷ Ideia apresentada por LEBRE DE FREITAS, *Gestão processual...*, p. 82. Como temos vindo a apresentar, a posição privatista do processo que o autor defende, leva a que assumamos esta conclusão no plano de «direção formal do processo». Reforçada, igualmente, no Comentário ao CPC, LEBRE DE FREITAS/ISABEL ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 44; e em LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo...*, pp. 227 e ss.

²⁹⁸ Cfr. CASANOVA, Salazar, *A Janela de Oportunidade do Novo Código de Processo Civil*, Revista JULGAR, n.º 23, 2014, pp. 11-19

função judicial²⁹⁹. Distinguindo os poderes instrutórios de direção do processo da atividade decisória, entende que um controlo externo só é admissível relativamente à forma, e não ao conteúdo, das decisões jurisdicionais, se o seu objetivo for identificar a negligência do magistrado, independentemente da injustiça do ato decisório³⁰⁰.

Continua estabelecendo a diferença entre sanções internas (aquelas, *strictu senso*, que têm de ver diretamente com o regime da admissibilidade e da validade dos atos processuais) e sanções externas (de três tipos, civil, penal e disciplinar, que traduzem a exigência de responsabilização). Em suma, entende por um equilíbrio das sanções externas, com as internas, na mesma proporção do reforço dos poderes juiz.

Assim, a necessidade de uma responsabilidade mais ampla decorre, não como consequência meramente lógica do aumento dos poderes do juiz, mas do caráter criativo, valorativo e discricionário, que a função judicial assume na sociedade³⁰¹.

2. Admissibilidade do recurso

O que nos diz a história? Quais os caminhos percorridos até aqui pelo legislador?

Diluindo e omitindo a ideologia liberal, cujas motivações não nos são relevantes, partimos do Código de 1939, um Código que já previa um juiz mais ativo e diligente na condução do processo. A lei preceituava no art. 677.º pela recorribilidade das decisões judiciais, excepcionando, ou seja, não admitindo, o recurso dos despachos de mero expediente³⁰², nem dos proferidos no uso legal de um poder discricionário (art. 679.º). Posteriores alterações ao Código, deixaram a norma inalterada³⁰³.

No ínterim de Reformas e alterações legislativas, chegou-se a afastar, em absoluto, a possibilidade de recurso (art. 265.º-B, n.º 2, Anteprojeto anterior à Proposta de Lei n.º 133/XII, de 22 de novembro de 2012). Solução que agradava ao Juiz Conselheiro,

²⁹⁹ Cfr. COMOGLIO, Luigi, *Direzione del Processo e Responsabilità del Giudice*, Rivista di Diritto Processuale, Vol. XXXII, Padova, CEDAM, 1977, pp. 26 e ss.

³⁰⁰ Isto determinando previamente o *officium iudicis* (questão preliminar a qualquer discussão da responsabilidade, na visão de COMOGLIO). Em poucas palavras, *officium iudicis* traduz o modelo de comportamento que os juízes devem seguir na sua intervenção processual.

³⁰¹ Cfr. COMOGLIO, *op. cit.*, p. 56.

³⁰² Despachos de mero expediente compreendem (segundo a letra da lei) àqueles que se destinam a regular, em harmonia com a lei, os termos do processo. No mesmo sentido, mas com maior desenvolvimento, hoje, com FERREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 552: «Os *despachos de mero expediente* destinam-se a prover ao andamento regular do processo sem interferir no conflito de interesses entre as partes; consideram-se proferidos no *uso legal de um poder discricionário* os despachos que decisão matérias confiadas ao prudente arbítrio do legislador (n.º 4 do art. 152.º).»

³⁰³ Cfr. v.g. os arts. 676.º e 679.º da Reforma de 95/96.

ABRANTES GERALDES, que entende que «só desse modo sai valorizada, efetivamente, a *intervenção do juiz*³⁰⁴». Todavia, o Conselho Superior da Magistratura³⁰⁵ e a Associação Sindical dos Juizes Portugueses³⁰⁶ mostraram-se contra esse regime absoluto. Assim, passou para a Proposta de Lei, a «*irrecorribilidade* das decisões proferidas ao abrigo dos poderes aí conferidos [leia-se, os de direção do processo, arts. 264.º e 265.º], com exceção daquelas que ponham em causa os princípios da igualdade e do contraditório³⁰⁷».

Hoje, a recorribilidade das decisões está prevista nos arts. 627.º, n.º 1 e 629.º. Por sua vez, o art. 630.º enuncia – na mesma linha de 1939 – que não admitem recurso nem os despachos de mero expediente, nem aqueles proferidos no uso legal de um poder discricionário (n.º 1). Quanto às decisões de simplificação ou agilização processual, ao abrigo do dever de gestão processual, são objeto de recurso «*se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios*» (n.º 2).

E que soluções são previstas noutros ordenamentos jurídicos?

No direito britânico, por se entender que é um poder discricionário do juiz, guiado pelos princípios de equidade e justiça, não é possível de ser reapreciado em sede de recurso. É admissível o recurso somente em casos de flagrante ofensa de princípios básicos ou desvio de poder³⁰⁸. A ideia é que há que confiar ao juiz o exercício desses poderes, e que ele terá sempre em conta os princípios de justiça e equidade, em todas as circunstâncias.

Funciona deste modo porque houve, a montante, investimento e formação dos magistrados nesse sentido. E, se os juizes assim agirem, é importante que os Tribunais de Recurso não interfiram, a não ser nos casos já mencionados, porque a atribuição ao juiz desse poder discricionário o faz sentir capaz de ser um bom gestor do processo.

Por sua vez, a Alemanha apresenta uma visão diferente. Talvez por ver o exercício da gestão material como uma obrigação, um dever – e não apenas um poder discricionário,

³⁰⁴ E continua: «...propiciando condições para que, acima de eventuais interesses das partes, se privilegiem os valores que o processo civil deve prosseguir: apreciar, com celeridade e eficácia, litígios na esfera do direito privado (art. 2º), conferindo efetivamente a possibilidade de obstar a estratégias que se orientem pela dilação da resposta judiciária ou pela ineficácia das sentenças.» Cfr. GERALDES, Abrantes, *Reforço dos poderes do juiz*, p. 10, disponível *online* em www.mjd.org.pt (consultado pela última vez a 20-03-2023).

³⁰⁵ Parecer de 20-02-2013 – Proposta de Lei que aprova o Novo Código de Processo Civil, pp. 18 e ss.

³⁰⁶ Parecer de fevereiro de 2012 – Revisão do Código de Processo Civil, p. 24: a irrecorribilidade «*pode ser a certidão de óbito desta norma*».

³⁰⁷ Cfr. pp. 11-12, GERALDES, Abrantes, *O novo processo declarativo*, Caderno II – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina no decurso do processo legislativo, designadamente à luz do anteprojeto e da proposta de Lei n.º 113/XII, *e-book*, CEJ, 2013, pp. 7-19.

³⁰⁸ Cfr. CRISTOFARO, *op. cit.*, pp. 293 e 294.

como assume o direito inglês – entende-se que o § 139 da ZPO não é uma «carta em branco», e, portanto, essas obrigações são suscetíveis de controlo, até porque se se concedesse total liberdade de atuação ao juiz, poríamos em causa a sua imparcialidade e o seu ofício. Destarte, o ponto de partida no ordenamento jurídico alemão quanto a esta matéria é que «as partes não estão indefesas perante violações do dever de gestão³⁰⁹». E o tribunal está ciente disso, e em caso de falha, especificamente na obrigação de notificar as partes e esclarecer pontos dúbios da questão, nos termos do § 139 da ZPO, é obrigado a «reabrir» ou recomeçar a audiência no ponto que falhou, de acordo com o § 156 (2), Nr. 1, ZPO.

Para se considerar que existiu violação do § 139 é exigido que o tribunal pudesse e devesse ter reconhecido a existência de uma insuficiência na apresentação factual e jurídica. E existem duas possibilidades de violação do *richterliche Hinweispflicht*: ou o tribunal omitiu, e não exerceu o dever de informar, ou, por outro lado, o tribunal excedeu-o.

Antes de as esclarecermos, é imperioso recordar que a gestão processual (art. 6.º, CPC e § 139, ZPO) e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 20.º, CRP e Art. 103.º, GG) caminham «de mãos dadas». Portanto, uma violação no exercício da gestão, é uma violação do direito à efetividade da tutela jurisdicional. A doutrina alemã considera esse direito constitucional como um «direito processual primário» («*prozessuales Unrecht*³¹⁰»). O cidadão não deve apenas ter o acesso aos tribunais, mas sim o direito a uma decisão substancial justa, que permita concretizar as suas garantias, e assim aumentar a confiança do povo na justiça e nas decisões que dela advêm³¹¹.

Reconstituída a importância deste dever, estamos em condições de explicar, então, as vertentes da violação do *richterliche Hinweispflicht*. Pressuposto comum a ambas é a reclamação, para o tribunal de recurso, feita pela parte que se sentiu prejudicada. Dessa reclamação, além de identificar que não foi exercida a gestão, ou que o foi em excesso, deve explicar como teria beneficiado com a aplicação correta desse dever - §§ 520 (3), 529 (2), 551 (1), ZPO - em palavras simples, o que perdeu, e o que teria ganho, se o juiz tivesse agido corretamente. Essa descrição é imprescindível para a aceitação da reclamação, sem ela, o recurso será inadmissível (§§ 513 (1), 538 (2), 545 (1), ZPO).

³⁰⁹ VENTSCH, Verena, *op. cit.*, p. 193. No original: «*Die Parteien sind Verletzungen der Hinweispflicht nicht schutzlos ausgeliefert*».

³¹⁰ VENTSCH, Verena, *op. cit.*, p. 195.

³¹¹ Além de consagrados nas Constituições dos ordenamentos jurídicos que mencionámos, o direito à ação, a uma tutela efetiva e a um processo equitativo, está igualmente consagrado no art. 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Se o juiz não exerce o dever de informar, v.g. toma uma decisão sem dar conhecimento às partes (decisão-surpresa) ou dá um facto como não provado por falta de provas, mas não pediu esclarecimentos sobre ele, a parte pode recorrer, desde que o faça no tempo legal para tanto e obedeça aos requisitos que acima indicámos³¹². Apresentando o pedido corretamente, e se se verificar que a parte tem razão, o tribunal deve providenciar pela sanção desse erro, e gerar condições para seguir o processo (§ 590, ZPO).

Por outro lado, quando o juiz excede o seu dever de gestão, por exemplo, num caso de dívidas, o juiz pode auxiliar ao cálculo, mas não pode dizer quanto é; ou num caso de prescrição, o juiz não pode reconhecer *ex officio* que o prazo de cobrança daquela prestação já terminou, pode apenas questionar as partes numa tentativa de que cheguem a essas conclusões. Portanto, se ele excede os contornos do exercício do seu dever, quebrou a sua barreira mais importante, a imparcialidade.

A parte que saiu prejudicada tem direito a recorrer, mas unicamente se não agiu no processo mais alguma vez depois desta «falha» do juiz³¹³, se o tiver feito, a doutrina entende que já assumiu e assentiu com o erro que veio a favorecer a outra parte. Estando em condições de reclamar, terá de o fazer nos requisitos supramencionados. Se a reclamação vier a ser julgada procedente, o juiz é afastado do caso (§ 42, ZPO).

O ordenamento jurídico alemão vai mais longe e estabelece uma «terceira via» de recurso – *Anhörungsruge* («Recurso de audiência») – § 321a, ZPO. Permite aos tribunais a «autocorreção» de sentenças irrecorríveis, em caso da violação do *rechtliches Gehör* (Art. 103.º, Abs. 1, GG). Acaba por se transformar numa disposição «processual constitucional» que, no direito processual civil, dá à parte afetada a possibilidade de se queixar da violação do seu direito a ser ouvida – violação de um direito fundamental. Assim antes de qualquer recurso para o *Bundesverfassungsgericht*, deve lançar mão do § 321a, ZPO, sob pena de ver o seu recurso ser excluído³¹⁴.

Recapitulando as perspetivas apresentadas temos, do lado do direito inglês, a não recorribilidade geral das decisões por se tratar de um poder discricionário; pelo direito alemão a recorribilidade da omissão ou excesso do dever de gestão processual; e entre nós segue a discussão se se trata de um poder discricionário ou um dever vinculado do juiz. O que parece não deixar dúvidas é o facto de que as decisões do juiz no exercício do dever de

³¹² Cfr. MüKoZPO/Fritsche ZPO, *op. cit.*, § 139 Rn. 57-61.

³¹³ *Idem.*

³¹⁴ Cfr. MüKoZPO/Musielak ZPO, *op. cit.*, § 139 Rn. 57-61 e § 321a Rn. 1, 2.

gestão processual não são suscetíveis de recurso, salvo quando choquem com outros princípios estruturantes, como o contraditório, igualdade e aquisição processual de factos ou admissibilidade de meios probatórios (art. 630.º, CPC e, extensível ao procedimento administrativo – art. 7.º-A do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Bem, o nosso ordenamento jurídico preceitua, literalmente, um dever de gestão (epígrafe do art. 6.º), leva-nos a querer, pela Exposição de Motivos do DL que aprovou o CPC vigente, que pretende *incumbir* o juiz desse dever, e estabelece as condições da admissibilidade do recurso, como se de um poder discricionário se tratasse. No mínimo, incoerente. Talvez, neste ponto, as influências do direito comparado se tenham revelado malogradas. Porventura pudéssemos ter delineado melhor estes contornos.

A gestão processual, em qualquer uma das suas vertentes, é exercida através de atos de variadíssima disposição. Nas palavras de RAMOS DE FARIA/LUÍSA LOUREIRO, «um instituto jurídico abrangente e complexo, integrado por normas, estrutural e funcionalmente muito diferentes entre si³¹⁵». O que significa que no imenso âmbito da gestão processual podemos enquadrar «*actos de gestão puramente discricionários*³¹⁶» (v.g. proferir ou não despacho liminar, art. 590.º) e os que concretizam «*deveres do juiz*³¹⁷» (v.g. decisão de não ouvir uma «testemunha-chave», não arrolada, mas que resultou de um outro depoimento testemunhal). Assim, só no caso concreto, será possível averiguar pela admissibilidade do recurso da parte que se encontra prejudicada.

Não podemos olvidar que ao atribuímos os poderes ao juiz, temos de estabelecer um equilíbrio com as garantias e o livre exercício de direitos das partes. Por um lado, parece acertado tomar as decisões como irrecorríveis, tanto pela posição que o juiz ocupa no processo, de gestor, condutor do processo, com essa capacidade para ir mais além, como por questões de celeridade, que também é um ponto por onde passam os objetivos da Reforma. Por outro lado, ao optarmos pela irrecorribilidade absoluta, parece que estamos a atribuir ao juiz poderes incondicionais, que aí, sim, quase nos levam a cair no autoritarismo tão proclamado pelas vozes opositoras à gestão... Ao limitar ou proibir o recurso de decisões que podem ser erróneas, não estamos a coartar o direito de defesa das partes? A celeridade não se pode sobrepor aos princípios mais estruturantes do processo civil, como a gestão processual e a cooperação, e mais ainda, ao princípio constitucional do acesso ao direito e à

³¹⁵ RAMOS DE FARIA/LUÍSA LOUREIRO, *op. cit.*, p. 60.

³¹⁶ Cfr. MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão...*, p. 105.

³¹⁷ *Idem.*

tutela jurisdicional efetiva! Já nos dizia há muito, e com o brilhantismo de sempre, o Professor ALBERTO DOS REIS, «É muito conveniente que a justiça seja pronta; mas é muito mais conveniente que ela seja justa³¹⁸.»

Pecamos pela hesitação, pela incerteza. Vejamos os seguintes exemplos.

O caso de um despacho ao abrigo da gestão processual que ofenda as garantias do processo equitativo: é admissível o recurso, sim, mas qual o regime de subida desse recurso? No elenco dos regimes de subida, as normas apontam para que o recurso suba a final. Não se compreende, num processo que deveria ser norteado pela gestão, como é que a interposição do recurso é tardia. A sua apreciação a final não o tornará inútil?

Outro. O art. 511.º, n.º 4, prevê que o juiz, por decisão irrecorrível, admita a inquirição de testemunhas além do limite previsto no art. 511, n.º 1. Ora, não é essa uma decisão que contende com a «*admissibilidade de meios probatórios*» e, portanto, deveria ser excecionalmente recorrível (art. 630, n.º 2, *in fine*)?

No limite, podemos avocar uma «irrecorribilidade mitigada³¹⁹», como entende ACÁCIO LOURENÇO, e é o que resulta das disposições normativas tão incoerentes entre si. Só nos resta uma certeza. O nosso sistema não está preparado para atribuir um poder discricionário, nem o pareceu querer fazer, e, portanto, temos de admitir a recorribilidade, especialmente, se as decisões proferidas contenderem com o objeto do processo.

3. Outros problemas apontados

Fomos evidenciando, ao longo deste estudo, os entraves que a frente opositora vai erigindo contra a gestão material. E, muito elementarmente, sem a necessidade de uma profunda reflexão sobre o tema, existem – alegadas – desvirtudes da gestão material, que são imediatamente apontadas.

Em primeiro lugar, a questão da imparcialidade do juiz. Debate que se espraia por todos os pontos em que se discute a gestão material. O dever da imparcialidade (art. 6.º-C, EMJ) - «impedirá que o juiz utilize os seus poderes com o *fim* de beneficiar ou prejudicar qualquer uma das partes no processo³²⁰». Agir com imparcialidade é sinónimo de assegurar um tratamento igualitário e isento para com todas as partes do processo.

³¹⁸ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 1981, p. 189.

³¹⁹ Expressão de LOURENÇO, Acácio, *Os Direitos das Partes no Processo Civil após a Reforma do Código de Processo Civil, em 2013: avanço ou retrocesso?*, ROA, Ano 73, N.º II/III, Abr.-Set. 2013, pp. 477-524.

³²⁰ JORGE, Nuno de Lemos, *Os poderes instrutórios...*, pp. 64-65.

A jurisprudência tem vindo a assumir duas vertentes da imparcialidade do juiz: objetiva e subjetiva. A primeira, traduz-se na «ausência de quaisquer circunstâncias externas, no sentido de aparentes, que revelem que o juiz tenha um pendor a favor ou contra qualquer das partes, afectando a confiança que os cidadãos depositam nos tribunais³²¹». Enquanto a vertente subjetiva tem de ver diretamente com uma «posição pessoal, do foro íntimo do juiz, caracterizada pela inexistência de qualquer predisposição no sentido de beneficiar ou prejudicar qualquer das partes com a sua decisão³²²».

Mas um juiz mais ativo, pode levantar questões e vem exigir um cuidado acentuado para preservar a garantia da imparcialidade. Constata SALAZAR CASANOVA, que um juiz «cada vez mais interveniente e, por conseguinte, mais afastado da função exclusiva de valoração dos factos e aplicação do Direito, assume um risco acrescido visto que não se pode deixar de reconhecer que a intervenção do Tribunal implica sempre uma margem de erro³²³», mas – continua – nada será posto em causa, se o juiz for capaz de assegurar a «conveniente e necessária equidistância entre as partes litigantes³²⁴».

Sobre o trabalho do juiz é pertinente realçar que ele deve trabalhar – e assim se pressupõe que o faça – segundo uma máxima de cooperação que em nada afeta a sua imparcialidade. É muito importante a ideia de transparência (ideia que perpassa toda a doutrina alemã no âmbito da gestão material)! O Professor PIEKENBROCK repara que o dever da gestão material, ainda hoje é visto com desconfiança, precisamente, por medo da parcialidade do juiz³²⁵. Mas logo de seguida refletiu sobre as circunstâncias desse dever e o modo em que as informações ou as questões devem surgir, o que mostra que o dever de informação judicial – *richterliche Hinweispflicht* – é «compatível com a imparcialidade exigida³²⁶».

O ilustre Professor BARBOSA MOREIRA, refletiu muito acertadamente sobre esta questão, afirmando que o uso dos poderes atribuídos ao juiz «não é incompatível com a preservação da imparcialidade do juiz³²⁷». Porquê? Porque ao juiz só deve cumprir a vontade de decidir com justiça, e assim, ganhará a parte que tem razão.

³²¹ Ac. STJ, de 30-11-2022, Relator: Paulo Ferreira da Cunha, Processo n.º 184/12.5TELSB-AG.L1-A.S1.

³²² *Idem*.

³²³ V. p. 14, CASANOVA, Salazar, *op. cit.*.

³²⁴ *Idem*.

³²⁵ PIEKENBROCK, Andreas, *op. cit.*, p. 1360.

³²⁶ *Idem*, p. 1361.

³²⁷ MOREIRA, Barbosa, *Os poderes do juiz...*, p. 48.

No que toca ao segundo aspeto, uma crítica que vem diretamente da magistratura (ou seja, daqueles a quem os poderes de gestão são atribuídos) é que pode existir a tendência para se cair numa negligência das partes³²⁸, uma vez que estas verão as imperfeições das suas petições ser corrigidas pelo juiz. Neste aspeto, o juiz acaba por sentir que está a «fazer» o trabalho do advogado. Não entendemos que seja tão linear assim. Se o juiz verifica por erros sanáveis, ou pretende ver algum aspeto esclarecido, ou uma correção no pedido, ele está tão-só a assegurar os direitos subjetivos das partes³²⁹.

E aqui, mais uma vez verificamos que a dificuldade em abraçar a gestão material vem da mentalidade do juiz. O juiz não está a «trabalhar» para o advogado; a mensagem que ele pretende transmitir é às partes, é assim que ele deve pensar. O litígio existe, e colocou-se nas mãos do Tribunal para que este auxilie a alcançar uma solução que acautele justamente os direitos e os interesses das partes.

Já debatia ALBERTO DOS REIS, aquando da grande viragem ideológica do Processo Civil com o Decreto n.º 12.353, de 22 de setembro de 1926: «É fora de dúvida que a reforma agora decretada supõe juízes capazes; mas o Governo tem autoridade para a promulgar, uma vez que se tem empenhado em melhorar as condições de independência e capacidade dos magistrados judiciais». E é aí que nasce a gestão material. Na correta formação do juiz, e num ensino que o prepare para a aplicação harmoniosa da lei com os princípios do processo civil. As normas foram aprendidas nos «bancos» da Faculdade que o candidato a magistrado frequentou. Cabe às Escolas da Magistratura, guiarem os futuros juízes a ver além da lei, tendo sempre no seu horizonte o equilíbrio fundamental entre normas e princípios, para assim alcançar a justa composição do litígio³³⁰.

Como nos recorda JAUERNIG, «*Ziel des Prozesses ist es auch, dem materiellen Recht zum „Sieg“ zu verhelfen.*», isto é, o objetivo do processo (civil) é ajudar o direito substantivo a vencer³³¹.

³²⁸ Cfr., neste sentido, MESQUITA, Miguel, *Princípio da Gestão*, p. 108. A possível negligência das partes que a gestão processual pode comportar, é «um risco diminuto».

³²⁹ Sem maior força vinculativa, partilhamos apenas a título de curiosidade: na Alemanha, os deveres de gestão material estão muito bem definidos, como clarificámos neste estudo. E é um facto de que os juízes são formados nesse sentido, desde cedo. Podemos apurar que há a tentação do advogado ser mais descuidado ou negligente, sim, mas também por isso se demonstra quão importante é o correto exercício do *richterliche Hinweispflicht*. E, sem sombra de dúvidas, que os magistrados o julgam um dever essencial quanto aos casos complexos.

³³⁰ Nas palavras de MIGUEL MESQUITA, «para alcançarmos a «Terra Prometida e sempre almejada: a *célere, eficiente e justa composição dos litígios*», in *Princípio da Gestão...*, p. 108.

³³¹ JAUERNIG/HESS, *op. cit.*, p. 100.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso do Direito Processual Civil tem sido, sobretudo nas últimas décadas, alvo de mudanças substanciais transformadoras. Vivemos agora o tempo da rotura com o positivismo jurídico e da renúncia a rígidos formalismos e preclusões, que conduziam a inúmeras deficiências no procedimento. Deste modo, não podemos deixar de enaltecer o compromisso assumido com a prevalência do mérito sobre a forma, a descoberta pela verdade material e o alcance da justa composição do litígio, que se identificam hoje como a essência do nosso Processo Civil.

O princípio da gestão processual é a linha de condução para nos levar a alcançar esses objetivos tão nobres. Assim, os poderes-deveres atribuídos ao juiz para a (colaboração na) condução do processo revelam-se fundamentais para tal desiderato.

A discussão sobre a necessidade ou desnecessidade, dos poderes de gestão material do juiz, ou até mesmo sobre a existência dos mesmos, que, na sua maior amplitude, se configura na discussão entre o privatismo do processo garantista (liberal) e o ativismo do processo publicista (social), é longa, e, se nos permitem, puramente maniqueísta.

Poderíamos debruçar-nos infinitamente sobre o estudo de um modelo ou de outro, que, certamente, a conclusão seria que nenhum se afigura como a chave de resolução dos problemas que hoje abarca a justiça. O processo não é melhor, ou mais funcional, com a postura de um juiz-árbitro, assim como não quer dizer que o seja, caso venham a ser atribuídos ao juiz poderes irrestritos, desprestigiando o papel das partes.

No entanto, como pensamos ter deixado evidente ao longo do nosso estudo, não é essa a nossa noção de gestão material, nem da *materielle Prozessleitung*, que tão bem ilumina estes poderes-deveres do juiz. Constatámos que um grande problema dos antagonistas da gestão reside no facto de associarem a gestão ao autoritarismo. E a gestão não é autoritarismo. Na realidade, como observa GIOVANNI VERDE, não é que prevaleça uma ou outra ideologia, mas sim que o processo (seja civil ou penal), seja sempre visto como um instrumento de garantia, e assim trata-se de encontrar modelos que permitam uma justiça tão eficaz e rápida como possível³³². O incremento dos poderes do juiz serve-nos como meio para dispormos de um juiz que conhece o processo e que de tudo faz, para que, em consonância com os restantes princípios estruturantes do processo civil (igualdade,

³³² VERDE, Giovanni, *Las ideologias del Proceso en un reciente ensayo*, p. 77.

contraditório...) busque a realização da justiça material e da justa composição do litígio. As falhas no processo podem sempre surgir, o exercício da gestão pode saná-las. Assim, como reflete JUNOY, devemos optar pela opção que permita a mais justa decisão do caso concreto, pois assim se alcançará a maior eficácia possível do sistema processual³³³.

O olhar que lançámos para o direito comparado, focado particularmente no ordenamento processual civil alemão, permite-nos um diálogo além-fronteiras. Reconhecer as experiências de outros ordenamentos jurídicos leva-nos em busca das melhores soluções para a realização efetiva da justiça. Neste tópico, era imperiosa tal abordagem.

A *materielle Prozessleitung* vigora no ordenamento alemão desde 1924 e tem sido reforçada ao longo do tempo, até aos contornos que lhe conhecemos hoje, em vigor desde a Reforma de 2002. Depois da extensa análise que lhe dedicámos, permitimo-nos a uma sintética conclusão, nas palavras de VENTSCH, «se a questão serve para pôr fim ao litígio, é coberta pelo § 139³³⁴». Em suma, na Alemanha existe um juiz ativo, que participa no processo judicial, colaborando com as partes, para que elas possam atingir os objetivos a que se propuseram, no momento que decidiram submeter a causa ao interesse público da justiça.

Extraímos outrossim do processo civil alemão que a efetividade judicial que eles alcançam, mais do que por uma legislação consolidada, passa pela mudança de atitude das partes e do juiz. Cabe ao jurista desenvolver o Direito. No fundo, a eficiência de um litígio depende mais da sua aplicação prática do que dos requisitos legais.

Em Portugal não encontramos esta mentalidade disposta a «abraçar» a gestão material. E isso é limitador. É importante formar o juiz para o ensinar a ser o condutor formal e material do processo, saber o que fazer, como o fazer e porque o deve fazer. Um juiz instruído na plenitude dos princípios do processo civil, consciente de que a sua aplicação conduzirá a uma decisão justa. E se é necessário formar os juízes, é também necessário elucidar os advogados. E os grandes doutrinadores do Direito. É este o desafio de há quase 100 anos, quando ALBERTO DOS REIS enunciava o incremento dos poderes judiciais, admitindo que «a reforma agora decretada supõe juízes capazes³³⁵». É este o desafio de hoje, e das próximas gerações.

Infelizmente, como nos elucida TARUFFO, «não faltam os *laudatores temporis acti* que pregam um regresso às formas de processo civil do século XIX, com as partes livres

³³³ PICO I JUNOY, Juan, *El derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia*, p. 127.

³³⁴ VENTSCH, Verena, *op. cit.*, p. 138.

³³⁵ Decreto n.º 12.353, de 22 de setembro de 1926, p. 1363.

para fazerem o que quiserem perante um juiz reduzido à categoria de espectador passivo da competição processual³³⁶». Todavia, apesar das insuficiências normativas e ideologias opositoras, pensamos ter sido claros na demonstração da efetiva gestão material no nosso processo civil. «A gestão material, enquanto actividade judicial ligada aos *factos*, ao *pedido* e às *provas*, destinada à descoberta da verdade e à maior eficiência da Justiça, não passa ao lado do nosso ordenamento processual³³⁷».

Retomando a ideia inicial do nosso estudo, o processo é um instrumento de realização da justiça³³⁸. Não é uma coisa que pertença (somente) ao juiz ou às partes. Deste modo, finalmente: o diálogo e a participação de todos os que são «integrantes» do processo (as partes e o juiz – terceiro imparcial), tornarão possível alcançar as finalidades do processo civil. É necessário pensar num sistema de justiça orientado para as pessoas, partes do processo, e restantes cidadãos, que necessitam de ver reforçada a confiança naqueles a quem irão apresentar e lutar pelos seus direitos. «A aspiração a um Estado de Justiça, enquanto projeção avançada do Estado de Direito, sublinha a necessidade de um papel ativo do poder jurisdicional, no exercício de poderes integradores capazes de realizar as posições subjetivas das partes reconhecidas pelas normas constitucionais³³⁹». A articulação do princípio da gestão processual com os demais princípios estruturantes do processo, paralelamente a uma leitura crítica das normas-regra, respeitando as garantias processuais fundamentais, iluminará o caminho para o alcance da Justiça.

Permitimo-nos concluir recordando a belíssima e inolvidável reflexão de MIGUEL MESQUITA de que «o Processo é um deserto, mas – conforme observou Exupéry – também nos desertos há sempre coisas a brilhar em silêncio e poços escondidos em qualquer parte». Ousamos afirmar dessarte, que a gestão material pode ser, como para *O Principezinho*, a «coisa» a «brilhar em silêncio», que torna o Processo bonito.

³³⁶ TARUFFO, Michele, *I sistemi Giudiziari ...* p. 462 (T.L.).

³³⁷ MESQUITA, Miguel, *Princípio da gestão ...*, p.104.

³³⁸ Cfr. LENT, Friedrich, *Zivilprozessrecht*, 1. Auf., 1947: «Vergessen wir nie, dass auch das Zivilprozessrecht ein Stück des großen Ringens um Gerechtigkeit verkörpert, dessen Bedeutung uns erst wieder so recht klar geworden ist, seit wir erleben mussten, wie Recht und Gerechtigkeit vernichtet wurden.» (T.L.: Nunca esqueçamos que o direito processual civil também constitui uma parte da grande luta pela justiça, cuja importância só se tornou tão clara desde que tivemos de experimentar como o Direito e a Justiça foram destruídos.)

³³⁹ COMOGLIO, Luigi, *op. cit.*, p. 17 (T.L.).

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, 9. Aufl., Suhrkamp, 2020.

ALMEIDA, Francisco M. L. Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Vol. I, 3ª ed., Almedina, 2019.

AROCA, Montero, Il Processo Civile «soziale» come strumento de giustizia autoritaria, *Rivista de Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, Ano LIX, n.º 2, (Aprile-Giugno, 2004), pp. 553-582.

_____, Sobre el mito autoritário de la “buena fe procesal”, in *Proceso Civil e Ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Juan Montero Aroca (coord.), Valencia (2006), pp. 293-353.

BISCARDI, Arnaldo, *Diritto greco antico*, Milano, Giuffrè Editore, 1982.

BRITO, Pedro Madeira de, O novo princípio da adequação formal, in *Aspectos do Novo Processo Civil*, LEX, Lisboa, 1997, pp. 31-69.

BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, 3ª ed., Gestlegal, 2019.

CABRAL, António, New Trends and Perspectives on Case Management, *International Journal of Procedural Law*, 8, n.º 1 (2018), pp. 10-36.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, 4ª ed., Coimbra Editora, 2007.

CAPELO, Maria José, A relevância da gestão processual na fase da audiência prévia, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 96, n.º 1 (2020), pp. 161-178.

CAPONI, Remo, Modelos e reformas do Processo de Conhecimento na Europa, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 77, (jul./dez. 2020), pp. 367-386.

CASANOVA, Salazar, A Janela de Oportunidade do Novo Código de Processo Civil, *Revista JULGAR*, n.º 23 (2014), pp. 11-19.

COMOGLIO, Luigi, Direzione del Processo e Responsabilità del Giudice, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, Vol. XXXII, (1977), pp. 14-56.

CORDEIRO, António Menezes, «*Da situação jurídica do maior acompanhado - Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores*», disponível em http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Estudo_Menezes-CordeiroPinto-MonteiroMTS.pdf (2018), consultado a 20-03-2023.

CRISTOFARO, Marco, Case Management e riforma del Processo Civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo, *Revista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, Anno LXV, n. 2, (Marzo-Aprile, 2010), pp. 282-305.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, JusPodivm, 16ª ed., 2023.

European Law Institute, *ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure: From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure*, United Kingdom: Oxford University Press, 2021.

FARIA, Paulo Ramos de, *Regime Processual Civil Experimental – A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, CEJUR, Braga, 2009.

FARIA, Paulo Ramos de/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil: os artigos da Reforma*, Vol. 1, 2ª ed., Almedina, 2014.

FREITAS, José Lebre de, Em torno da revisão do direito processual civil, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I (1995).

_____, Gestão Processual, Princípio da Cooperação e Garantias das Partes, in *II Colóquio de Processo Civil de Santo Tirso*, Almedina, 2016, pp. 77-87.

_____, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios gerais à luz do novo código*, 4ª edição, Gestlegal, 2017.

FREITAS, José Lebre de/ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil anotado*, Vol. 1, 4ª ed., Almedina, 2021.

GAIER, Reinhard, *Der moderne liberale Zivilprozess*, NJW, 2013, pp. 2871-2876.

GERALDES, Abrantes, O novo processo declarativo, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=STt97ljGHTs%3D&portalid=30>, CEJ, *e-book* (2013), pp. 7-19, consultado a 20-03-2023.

_____, *Reforço dos poderes do juiz*, disponível online em www.mjd.org.pt (consultado pela última vez a 20-03-2023).

GLASSER, Cyril, Civil Procedure and the Lawyers – The Adversary System and the Decline of the Orality Principle, *The Modern Law Review*, Oxford, 1993.

GOUVEIA, Mariana França, *Regime Processual Experimental Anotado - Decreto Lei nº 108/2006, de 8 de Junho*, Almedina, 2006.

_____, Os poderes do juiz na ação declarativa: em defesa de um processo civil a serviço do cidadão, *Revista JULGAR*, n.º 1 (2007), pp. 47-65.

_____, O princípio dispositivo e a alegação de factos em processo civil, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II/III, n.º 73 (2013), pp. 595-617.

GOUVEIA, Mariana França/GAROUPA, Nuno/MAGALHÃES, Pedro (coord.), *Justiça Económica em Portugal*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012.

H. RECHBERGER, Walter, Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa, *Ritsumeikan Law Review*, No. 25 (2008), pp. 101-110.

HAAS, Ulrich, The Relationship between the parties and the judge under German law, in *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen, Mohr Siebeck 2011, pp. 87-114.

HABSCHEID, Walter, A função social do processo civil moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e Instrução do Processo (Direitos Alemão e Suíço), *Scientia Iuridica*, T. XLI, n.º 235/237 (1992), pp. 123-127.

HECK, Phillip, *Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses*, Arménio Amado editor, 1947 (Trad. José Osório).

HENKE, Horst-Eberhard, Die aufklärende Prozeßleitung des Zivilrichters, *Juristen Zeitung*, 21 (2005), pp. 1028-1034.

JAUERNIG, Othmar/HESS, Burkhard, *Zivilprozessrecht*, 30. Aufl., C.H. Beck, 2011.

JHERING, Rudolf von, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 2, Bd. 2. Leipzig, 1858.

JOLOWICZ, John Anthony, Il nuovo ruolo del giudice del «pre-trial» nel processo civile inglese, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffré, Anno LVI, N. 4, (2002), pp. 1263-1272.

JORGE, Nuno de Lemos, Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas, *Revista JULGAR*, n.º 3 (Setembro/Dezembro 2007), pp. 61-84.

KLEIN, Franz, *Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen*, Wien, Manz, 1897.

KRÜGER, Wolfgang/RAUSCHER, Thomas, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 1, 6. Aufl., C.H. Beck, 2020.

LENNEIS, Wolfgang, *Das „Stuttgarter Modell“, der Versuch einer Beschleunigung des Zivilprozesses*, Wien (Anw. 2/1977), pp. 58-61.

LOURENÇO, Acácio, Os Direitos das Partes no Processo Civil após a Reforma do Código de Processo Civil, em 2013: avanço ou retrocesso?, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, N.º II/III (Abr.-Set. 2013), pp. 477-524.

MARINONI, Luiz Guilherme, A legitimidade da atuação do Juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 1, n. 1 (abr. 2006), pp. 68-81.

MATOS, José Igreja, A gestão processual: um radical regresso às raízes, *Revista JULGAR*, n.º 10 (Janeiro/Abril, 2010), pp. 123-137.

MENDES, Armindo Ribeiro, As sucessivas reformas do Processo Civil Português, *Revista JULGAR*, n.º 16 (Janeiro/Abril 2012), pp. 79-97.

MENDONÇA, Luís Correia de, 80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo, *in Proceso Civil e Ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Juan Montero Aroca (coord.), Valencia (2006), pp. 381-438.

_____, Vírus Autoritário e Processo Civil, *Revista JULGAR*, n.º 1 (2007), pp. 67-98.

_____, A Adequação formal: o fim de um princípio, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 81 (Jan./Jun., 2021), pp. 213-240.

_____, O contraditório e a proibição das decisões-surpresa, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 82 v. I/II, (Jan./Jun. 2022), pp. 185-239.

MESQUITA, Miguel, A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno Processo Civil, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra Editora, Ano 143.º, n.º 3983 (Nov.-Dez., 2013), pp. 129-151.

_____, Princípio de Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra Editora, Ano 145.º, n.º 3995 (Nov.-Dez., 2015), pp. 78-108.

_____, A «morte» do princípio do dispositivo?, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra Editora, Ano 147.º, n.º 4007 (Nov.-Dez. 2017), pp. 86-119.

_____, *Lições de Direito Processual Civil* (disponibilizadas eletronicamente aos estudantes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), 2020/2021.

_____, A desistência do autor e o destino da reconvenção: o «jogo do rato e do gato»? *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra Editora, Ano 152.º, n.º 4039 (Mar.-Abr. 2023), pp. 288-310.

Modern European Rules of Civil Procedure, versão comentada disponível *online* em: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf, impressa por Oxford University Press, 2021.

MOREIRA, Barbosa, *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*, Temas de Direito Processual, Quarta Série, SARAIVA, 1989, pp. 45-51.

_____, Breve notícia sobre a reforma do Processo Civil alemão, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.º 23 (2003), pp. 23-39.

_____, Duelo e Processo, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.º 24 (2003), pp. 41-56.

_____, O neoprivatismo no Processo Civil, *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, v. 20, n.º 26 (Jul./Dez. 2004), pp. 197-210.

MUSIELAK, Reform des Zivilprozesses - Zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz - ZPO-RG), *NJW* (2000), pp. 2769-2779.

NEUBAUER, David, Judicial Role and Case Management, *Justice System Journal*, 4, n.º 2, (1978), pp. 223-232.

NOBER/GHASSEMI-TABAR, Die Hinweispflicht im Zivilprozess, *NJW* (2017), pp. 3265-3270.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. de, Efetividade e Processo de Conhecimento, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 16 (1999), pp. 7-19.

_____, O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n.º 26 (2006), pp. 59-88.

_____, *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo*, ABDPC, disponível online em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf), consultado pela última vez a 15/03/2023.

ORTIGÃO, Ramalho, *As Farpas*, Tomo IV, O Parlamentarismo, Lisboa, 1888.

PESSOA, Fernando, pelo seu heterónimo Bernardo Soares, in *Livro do Desassossego*, Vol. II, Lisboa, Ática, 1982.

PETERS, Egbert, *Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozess*, Tübingen, 1983.

PICO I JUNOY, Juan, El derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia, in *Proceso Civil e Ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Juan Montero Aroca (coord.), Valencia (2006), pp. 109-127.

PIEKENBROCK, Andreas, Umfang und Bedeutung der richterlichen Hinweispflicht, *NJW* (1999), pp. 1360-1365.

PINTO, Paulo Mota, *O Novo Regime do Maior Acompanhado (Aprovado pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto)*, texto que serviu de base a uma conferência proferida no dia 16 de novembro de 2018 na Câmara Municipal da Maia, a convite da Associação Jurídica da Maia, e foi disponibilizado eletronicamente aos alunos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

PINTO, Rui, Notas breves sobre a Reforma do Código de Processo Civil em Matéria Executiva, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Vol. 1 (Jan-Mar., 2013), pp. 63-86.

PINTO-FERREIRA, João Pedro, *Adequação Formal e Garantias Processuais na Ação Declarativa*, Almedina, 2022.

PRÜTTING/GEHRLEIN, *Zivilprozessordnung Kommentar*, 14. Aufl., Wolters Kluwer, 2022.

RAMOS, Bonifácio, Questões relativas à reforma do Código de Processo Civil, *Revista O Direito*, 144.º, III (2012), pp. 569-598.

REGO, Carlos Lopes do, Os princípios orientadores da Reforma do Processo Civil em curso, *Revista JULGAR*, n.º 16 (2012), pp. 99-129.

REIS, José Alberto dos, *Processo Ordinário Civil e Commercial*, Vol. I, Coimbra, Imprensa Académica, 1907.

_____, Os poderes do juiz no julgamento da acção, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 7 (1921), pp. 65-79.

_____, O novo código de processo civil, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, A. 72, N.º 2649, 2659 (1939/40).

_____, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 1946.

RIMMELSPACHER, Bruno, *Zivilprozessreform 2002*, C.H. Beck, 2002.

ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, *Zivilprozess*, 18. Aufl., C.H. BECK, 2018.

RÜHL, Giesela, *Preparing Germany for the 21st Century: The Reform of the Code of Civil Procedure*, publicado online, Cambridge University Press (disponível online em: <https://doi.org/10.1017/S2071832200014036>).

SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, Vol. 1, 28^a ed., SARAIVA, 2011.

SCHAEFER, Thomas, Was ist denn neu an der neuen Hinweispflicht?, *NJW*, 2002, pp. 849-853.

SCHWARZER, William W./HIRSCH, Alan, Os elementos da Gestão Processual: um guia de bolso para juízes, *Revista JULGAR*, n.º 19, 2013 (Tradução de Paulo Ramos de Faria a partir do texto original), pp. 189-206.

SHARPE, Robert J, How Judges Decide, in *Principles, Procedure and Justice*, ASSY, Rabeea/HIGGINS, Andrew (coord.), Oxford University Press, 2020, pp. 91-111.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o novo Processo Civil*, 2^a edição, LEX, Lisboa, 1997.

_____, Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43 (Julho/Setembro, 2013), pp. 10-14.

_____, O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspetos processuais, in *Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, E-book, CEJ (2019), disponível online em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf, consultado pela última vez a 20-03-2023, pp. 39-60.

STEIN, Friedrich, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, 1893.

STEIN, Friedrich/JONAS, Martin, *Kommentar zur ZPO*, Band 2: §§ 78–147, 23. Auf., 2016.

STÜRNER, Rolf, *Richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, Tübingen, 1982.

_____, Partecipazioni bei der Sachverhaltsaufklärung im Zivilprozeß, *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 98. Band, Heft 3 (Juli 1985), pp. 237-256.

TARUFFO, Michele, I Sistemi Giudiziari nelle tradizioni giuridiche di civil law e di common law, in *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, Ovalle Favela (coord.), 2006, pp. 445-462.

_____, *La semplice verità: Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz, *Processo Civil e Ideologia*, São Paulo, Marcial Pons., 1.^a ed., 2019.

VAN RHEE, C. H., Case Management in Europe: A Modern Approach to Civil Litigation, *International Journal of Procedural Law*, Vol. 8, n. 1 (2018), pp. 65-84.

_____, Case Management and Co-Operation in the Model European Rules of Civil Procedure, *Journal of International and Comparative Law*, 9, n. 2 (2022), pp. 1-15.

VENTSCH, Verena, *Die Materielle Prozessleitung nach der Reform der Zivilprozessordnung (§139 ZPO)*, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2005.

VERDE, Giovanni, Las ideologías del Proceso en un reciente ensayo, in *Proceso Civil e Ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Juan Montero Aroca (coord.), Valencia (2006), pp. 67-80.

WASSERMANN, Rudolf, *Der soziale Zivilprozeß: Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*, Luchterhand, 1978.

WILKE, Felix, Die Model European Rules of Civil Procedure, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Heft 5 (2021), pp. 187-193.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01-10-2019, Relator: José Rainho, Processo n.º 385/18.2T8LMG-A.C1.S2.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-10-2020, Relator: António Magalhães, Processo n.º 392/14.4.T8CHV-A.G1.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-11-2022, Relator: Paulo Ferreira da Cunha, Processo n.º 184/12.5TELSB-AG.L1-A.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-01-2023, Relator: Jorge Dias, Processo n.º 18932/16.2T8LSB.L3.S1.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 385/05, 2ª Secção, Relator: Conselheiro Benjamim Rodrigues, Processo n.º 1109/04.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03-05-2021, Relator: Moreira do Carmo, Processo n.º 1250/20.9T8VIS.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-10-2018, Relator: Rijo Ferreira, Processo n.º 1121/13-5TVLSB.L1-1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-12-2019, Relator: Arlindo Crua, Processo n.º 19727/18.4T8LSB-B.L1-2.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-02-2019, Relator: Alexandra Pelayo, Processo n.º 6137/17.6T8VNG.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27-01-2022, Relator: Isoleta de Almeida Costa, Processo n.º 1781/20.0T8PRT-A.P1.