

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

Pela Dr.^a Teresa Sapiro Anselmo Vaz

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

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

V — Conclusão; Bibliografia.

I — INTRODUÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II — EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO CIVIL DECLARATIVO

1. A reforma judiciária e o período liberal

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽¹²⁾ *Idem*, pág. 21.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. O Código de Processo Civil de 1961

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

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

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

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

⁽²⁰⁾ *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III — BREVE PERSPECTIVA COMPARATÍSTICA DO PROCESSO CIVIL DECLARATIVO

1. O processo civil espanhol

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽³¹⁾ *Idem*, pág. 203.

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

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

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

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

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

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

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

⁽³²⁾ *Idem*, II vol., pág. 322.

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

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

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

1.2. A reforma pretendida

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽³⁸⁾ *Ibidem*.

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

⁽⁴⁰⁾ *Idem*, pág. 489.

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

2. O processo civil francês

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

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

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

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

(42) *Idem*, pág. 499.

(43) *Idem*, pág. 13.

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

2.1. Algumas características do processo civil declarativo francês

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

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

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

⁽⁴⁴⁾ *Idem*, pág. 19.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. O processo civil italiano

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

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

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

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

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

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

3.1. Antes da reforma de 1990

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2. O processo civil italiano após a reforma de 1990

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁵⁹⁾ MANDRIOLO, *idem*, pág. 54.

⁽⁶⁰⁾ *Idem*, pág. 59

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

4. O processo civil brasileiro

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. O processo civil alemão

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. O Código-Tipo para a América Latina

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

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

⁽⁷⁵⁾ *Idem*, pág. 697.

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

Como características fundamentais, destacamos:

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

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

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

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

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

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

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

1. Os princípios do dispositivo e do inquisitório

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O princípio do dispositivo aparece consagrado no artigo 3.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, na sua vertente de iniciativa processual — «O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes (...)» — e ainda no artigo 264.º, n.º 1, na vertente de impulso processual.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(82) *Ibiem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁸⁸⁾ *Op. cit.*, pág. 163.