

Novo Modelo Processual

JUSTIÇA ECONÓMICA EM PORTUGAL



caderno 1/6

Coordenadores científicos

Mariana França Gouveia

Nuno Garoupa

Pedro Magalhães

Diretor executivo

Jorge Morais Carvalho

GOUVEIA, Mariana França

é licenciada e doutorada em Direito, na especialidade de Direito Processual Civil. É Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, onde ensina Direito Processual Civil e Resolução Alternativa de Litígios. É ainda Consultora do Departamento de Contencioso e Arbitragem da SRS Advogados. É vogal do Conselho do Centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa, membro da Comissão de Arbitragem da delegação portuguesa da CCI e da Comissão de Prática Arbitral da Associação Portuguesa de Arbitragem. É autora de diversas monografias e artigos científicos em Processo Civil, Arbitragem, Mediação e Julgados de Paz.

GAROUPA, Nuno

é professor catedrático de Direito e co-director do Programa em Direito, Comportamento Humano e Ciências Sociais na Universidade de Illinois, Estados Unidos, e investigador associado do FEDEA (Madrid), Espanha. Foi professor na Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, Espanha), na Universidade Nova de Lisboa, IMDEA (Madrid, Espanha) e na Universidade de Manchester (Reino Unido). Foi também professor e investigador convidado nas escolas de Direito das Universidades de Stanford, Harvard, Berkeley, George Mason (Virgínia), Carlos III (Madrid), ACLE (Amsterdão) e FGV (Rio de Janeiro). Actualmente é membro do Conselho Científico e Cultural da Fundação Francisco Manuel dos Santos (FFMS). A sua área de investigação é Direito e Economia (*Law and Economics*) e Direito Comparado. Autor de mais de setenta artigos publicados nas melhores revistas académicas da especialidade, nos últimos dez anos tem trabalhado no estudo da organização e governo da justiça. Prémio de investigação da Comunidade de Madrid “Julián Marías” 2010 (Menos de 40 anos).

MAGALHÃES, Pedro

é investigador do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa. Licenciado em Sociologia pelo ISCTE em 1993 e doutorado em Ciência Política pela Ohio State University em 2003, faz investigação nas áreas do comportamento eleitoral, opiniões e atitudes sociais e políticas, instituições políticas e judiciais e metodologia dos inquéritos por questionário. Tem trabalhos publicados em livros editados pela Oxford University Press, Routledge, Imprensa de Ciências Sociais e outras, e em revistas académicas como *American Journal of Political Science*, *Public Choice*, *Comparative Politics*, *West European Politics*, *Electoral Studies* e outras.

CARVALHO, Jorge Morais

nasceu em Lisboa, em 1979. Licenciou-se (2002) e doutorou-se (2011) na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, onde exerce atividade docente. É assessor jurídico, com funções de coordenação, do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo e membro do Conselho Diretivo do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. É investigador nas áreas do direito civil, direito processual civil e sistemas jurídicos comparados, com cerca de trinta trabalhos publicados.



Largo Monterroio Mascarenhas, n.º 1
1099-081 Lisboa
Telf: 21 00 15 800
ffms@ffms.pt

© Fundação Francisco Manuel dos Santos e Ricardo Gonçalves,
Novembro de 2012

Director de Publicações: António Araújo

Título: Justiça Económica em Portugal: Novo Modelo Processual

Autores: Mariana França Gouveia
Nuno Garoupa
Pedro Magalhães
Jorge Morais Carvalho

Revisão de texto: João Pedro George

Design: Inês Sena
Paginação: Guidesign

Impressão e acabamentos: Guide – Artes Gráficas, Lda.

ISBN: 978-989-8424-90-7
Dep. Legal: 354997/13

As opiniões expressas nesta edição são da exclusiva responsabilidade do autor e não vinculam a Fundação Francisco Manuel dos Santos. A autorização para reprodução total ou parcial dos conteúdos desta obra deve ser solicitada ao autor e editor.

JUSTIÇA ECONÓMICA EM PORTUGAL

Novo Modelo Processual

JUSTIÇA ECONÓMICA EM PORTUGAL

Novo Modelo Processual

Coordenadores científicos

Mariana França Gouveia

Nuno Garoupa

Pedro Magalhães

Diretor executivo

Jorge Morais Carvalho

ÍNDICE

Título: Justiça Económica em Portugal: Novo Modelo Processual

	Sumário executivo
9	1. Novo modelo processual
9	2. Resultados do Inquérito à Justiça Económica
9	3. Resultados estatísticos
10	4. Análise das entrevistas
10	5. Modelos processuais
11	6. Princípios do processo civil
11	7. Propostas
	Capítulo 1
13	Introdução
	Capítulo 2
15	Resultados do inquérito
15	2.1. A lentidão das decisões judiciais como obstáculo à atividade das empresas
17	2.2. As decisões dos tribunais vistas pelas empresas
22	2.3. Conclusões
	Capítulo 3
23	Resultados estatísticos
23	3.1. Duração média de cada fase do processo
24	3.2. Tamanho da sentença
26	3.3. Determinantes da duração das ações declarativas
30	3.4. Conclusões
	Capítulo 4
31	Análise das entrevistas
31	4.1. Modelo judiciário obsoleto
32	4.2. O Número elevado de advogados
36	4.3. A juventude dos juízes
42	4.4. Litigância excessiva e litigância artificial
44	4.5. Regime processual civil experimental (RPCE)
49	4.6. Possibilidade de redução do Código de Processo Civil aos princípios do processo justo

51	4.7. Articulados
55	4.8. Audiência preliminar
58	4.9. Base instrutória
61	4.10. Sentença
66	4.11. Conclusões
	Capítulo 5
69	Modelos processuais
71	5.1. Direito inglês
76	5.2. Direito alemão
78	5.3. Direito português
	Capítulo 6
81	Princípios do processo justo
81	6.1. Princípios do Processo Civil Transnacional (ALI e UNIDROIT)
91	6.2. Princípio do processo justo no direito constitucional português
	Capítulo 7
95	Proposta de um novo modelo processual
96	7.1. Inteligibilidade processual e material
97	7.2. Supressão do ónus de preclusão
99	7.3. Tramitação base muito simples com supressão de fases estanques
102	7.4. Poder de gestão processual, postura activa das partes e suas garantias
106	7.5. Fomentar a oralidade: maior celeridade e maior proximidade da Justiça
108	7.6. Estrutura da sentença: prolação imediata e oral
111	7.7. Secção especializada para a litigância complexa

Sumário executivo

1. Novo modelo processual

Tendo-se proposto a revogação do Código de Processo Civil, apresenta-se no presente relatório um modelo processual novo, capaz de adequar as regras processuais aos métodos de trabalho modernos das empresas e dos cidadãos. Esse novo figurino pode ser experimentado através da conversão de uma vara ou grande instância cível numa secção especial de litigância complexa.

2. Resultados do Inquérito à Justiça Económica

De acordo com os dados do Inquérito, a lentidão das decisões dos tribunais é vista pelas empresas como um dos principais obstáculos à sua atividade. As regras processuais são apontadas pelas empresas como o principal motivo quer para a falta de qualidade, quer para a falta de rapidez das decisões. Destaca-se ainda que a maioria das empresas faz uma avaliação positiva dos conhecimentos demonstrados pelos juízes sobre as suas áreas de negócio.

3. Resultados estatísticos

Os dados estatísticos demonstram que a audiência preliminar é realizada em apenas 20 por cento dos casos. Assinala-se também que por cada incidente adicional no decorrer do processo a duração aumenta em média 317 dias, aproximadamente. Outro dado relevante aponta no sentido de que cada página adicional no tamanho total do processo contribui para o aumento da duração em cerca de um dia, em média. De acordo com a análise feita, a duração dos processos de ação declarativa aumenta, em média, cerca de 89 dias por

cada adiamento de julgamento. Outro dado interessante é a relação entre o tamanho das peças processuais e a duração média do processo. Por último, a sentença tem, em média, oito páginas.

4. Análise das entrevistas

Das entrevistas realizadas e do tratamento de alguns dados foi possível retirar diversas conclusões interessantes. Existe um consenso relativamente à desadequação do nosso modelo judiciário, o qual está pensado e construído para uma realidade que já não é a atual.

Há algumas críticas ao suposto número excessivo de advogados e à alegada juventude e inexperiência dos juízes. No entanto, o número de advogados por habitante, em Portugal, é inferior ao número de advogados em exercício em países como a Alemanha, Espanha, Itália e Reino Unido. Já os candidatos a juízes que exerceram uma profissão anteriormente, em geral advocacia, são na maioria mulheres e têm, em média, 30 anos de idade. Entre a entrada no curso do CEJ e a sua licenciatura decorreram cinco a seis anos.

Quanto ao processo propriamente dito, o reparo de que os articulados são demasiado extensos é comum. A audiência preliminar é considerada um momento importante do processo, com efeitos positivos quando bem preparada pelas partes e pelo juiz. O excesso de formalismo da base instrutória é criticado, embora seja considerada um instrumento importante na organização do processo. A sentença é objeto de censura pela sua extensão e complexidade.

5. Modelos processuais

Os modelos inglês, alemão e português são muito diferentes, na teoria e na prática.

O modelo inglês baseia-se numa separação entre a fase anterior ao julgamento e o julgamento propriamente dito. É aqui que se alegam os factos e, em simultâneo, se apresenta a prova. Não há, pois, qualquer preclusão de alegação de factos até esse julgamento terminar. O julgamento é antecedido por uma fase de troca de informação entre as partes (*discovery*) tutelada pelo juiz. É nesta fase que as partes reúnem elementos de facto e de prova para defender a sua pretensão.

O modelo alemão pressupõe, inicialmente, uma alegação pormenorizada (embora sintética) do caso, mas permite a sua completude posterior a impulso do juiz. Não se caracteriza por fases estanques, podendo em simultâneo estar a ser produzida prova, alegados factos ou a tentar-se a conciliação das partes. Muito característico do direito alemão é a enorme importância do papel do juiz, com forte impulso processual, quer na gestão processual, quer na matéria objeto de decisão. Típico desta presença é a regra segundo a qual tem de ser o juiz a inquirir as testemunhas, limitando-se os advogados a pedir esclarecimentos.

O modelo português pode descrever-se como uma sucessão de fases estanques, em que cada uma delas tem fins próprios e preclusivos. Assim, as partes têm de alegar os factos exatamente como se propõem prová-los logo no início da ação, não podendo, salvo circunstâncias excecionais, completar as suas alegações posteriormente. A fase dos articulados é, assim, a mais importante no modelo processual português, produzindo uma enorme complexidade processual em toda a tramitação posterior. Acresce uma rigidez normativa que limita ou mesmo impede a efetividade de instrumentos de gestão que têm vindo a ser consagrados.

6. Princípios do processo civil

A única restrição a um qualquer modelo processual são os princípios do processo equitativo, constitucionalmente consagrado. Esses princípios reconduzem-se aos seguintes: decisão em prazo razoável, igualdade, defesa, contraditório, razoabilidade dos prazos, admissibilidade da prova, transparência, orientação para a justiça material, publicidade e fundamentação das decisões.

7. Propostas

O novo modelo processual é enformado por ideias-chave como a inteligibilidade processual e material, a possibilidade de considerar factos na decisão independentemente do momento em que são alegados (revogação do ónus de preclusão), supressão das fases estanques, reforço da oralidade, flexibilidade e simplificação generalizada do processo.

O modelo pode ser descrito como um regime sem conceitos processuais supérfluos, uma tramitação processual mínima e a escolha do juiz em diálogo com as partes de sequência posterior. Depois de uma fase inicial com duas alegações escritas (petição e contestação), há uma intervenção do juiz para decidir, de entre diversas possibilidades que lhe são oferecidas, a ou as mais adequadas ao caso concreto. Deve fazê-lo em colaboração com as partes, que podem também apresentar, por acordo, propostas de tramitação.

De entre esses actos, podemos destacar a convocação de uma primeira audiência que poderá ser já de produção de prova (parcial ou integral), de conciliação, de discussão de um vício processual, de pedido de esclarecimentos às partes sobre o que pretendem, de decisão imediata sobre alguma ou todas as questões. A tramitação também pode prosseguir através de pedidos escritos às partes, de apresentação de novos factos, de documentos ou outros meios de prova (por exemplo, depoimentos escritos desta ou daquela testemunha ou relatórios de peritos credíveis sobre este ou aquele ponto controverso), deferir pedidos de intervenção de terceiros, etc..

Propõe-se, em simultâneo, certeza e flexibilidade processual, tudo com respeito pelas garantias das partes e reforço dos poderes de gestão do juiz.

Capítulo 1

Introdução

A primeira conclusão a que chegámos no presente Estudo foi a desadequação do modelo vigente aos métodos de trabalho atuais. Propôs-se, pois, a revogação do Código de Processo Civil e a sua substituição por um novo modelo processual.

Neste relatório explicamos com mais detalhe os fundamentos da necessidade de um novo modelo, através dos dados recolhidos no inquérito, nos processos em tribunal e nas entrevistas. Desenvolvemos ainda outros figurinos processuais onde fomos, naturalmente, buscar inspiração.

Por fim, apresentamos esse modelo. Complementam-no as propostas que apresentamos nos outros relatórios temáticos relativos à gestão processual, à produção de prova, à citação, aos meios de resolução alternativa de litígios.

Embora o modelo que apresentamos esteja bastante desenvolvido, é ainda um produto inacabado, que muito ganhará com os contributos, sugestões e críticas que nos quiserem fazer chegar.

O nosso primeiro objetivo é fomentar a discussão e trazê-la para fora do atual Código de Processo Civil, pelo que a participação ativa de todos – mesmo que para discordar – será já um reconhecimento do sucesso do nosso trabalho.

Capítulo 2

Resultados do inquérito

2.1. A lentidão das decisões judiciais como obstáculo à atividade das empresas

Uma das baterias de questões colocadas logo no início do Inquérito à Justiça Económica visava medir, junto dos responsáveis das empresas, até que ponto o funcionamento da justiça é um obstáculo ou uma dificuldade para a sua atividade quando comparado com um grande número de outros fatores.

Foram listados 14 potenciais obstáculos, tendo sido pedido aos responsáveis das empresas que os classificassem numa escala de seis pontos, em que 1 significa “não é de todo obstáculo ou dificuldade” e 6 “é um enorme obstáculo ou dificuldade”.

Os valores médios são apresentados na Tabela 1, por ordem decrescente de importância atribuída.

Tabela 1 Aspetos que constituem obstáculo ou dificuldade para a atividade da empresa (média numa escala de 1 a 6)

	Média (desvio padrão)
A crise económica e os seus efeitos na procura dos produtos ou serviços da sua empresa.	4,9 (1,3)
A lentidão das decisões dos tribunais em processos que envolvem a empresa.	4,7 (1,5)
A complexidade das taxas e impostos relacionados com a sua empresa.	4,5 (1,4)
A dificuldade no acesso ao crédito.	4,5 (1,5)
O incumprimento de prazos de pagamento pelos clientes.	4,4 (1,6)

	Média (desvio padrão)
Os custos envolvidos no apoio jurídico e litigância junto dos tribunais.	4,3 (1,5)
A legislação laboral vigente.	4,0 (1,4)
A tramitação de autorizações e licenças para a abertura de novas instalações ou novas atividades.	3,9 (1,6)
As atitudes e práticas dos funcionários que gerem autorizações e licenças.	3,6 (1,5)
A dificuldade em substituir pessoal redundante ou inadequado à função.	3,6 (1,5)
A atuação das entidades reguladoras que supervisionam a área de atividade da sua empresa.	3,6 (1,5)
A dificuldade em contratar pessoal com formação apropriada.	3,3 (1,5)
A atitude e o comportamento da representação dos trabalhadores e dos sindicatos.	3,1 (1,5)
O incumprimento de prazos de entrega pelos fornecedores.	2,9 (1,4)

A lentidão das decisões dos tribunais é vista, em média, como o segundo maior obstáculo ou dificuldade à atividade das empresas entre os 14 listados, apenas abaixo dos efeitos da atual crise económica na procura.

Importa apurar se existem variações importantes entre tipos de empresa a este respeito. A Tabela 2 mostra os valores médios atribuídos ao item “lentidão” pelas empresas de diferentes dimensões e em diferentes sectores de atividade:

Tabela 2 Lentidão das decisões dos tribunais em processos que envolvem a empresa como obstáculo ou dificuldade, por sector de atividade (médias numa escala de 1 a 6)

	Pequenas	Médias	Grandes
<i>Todos os sectores</i>	4,7	4,7	4,7
Comércio	4,8	4,9	4,9
Serviços	4,7	4,7	4,5
Construção	4,8	4,8	4,7
Indústria e Energia	4,5	4,5	4,6
Agricultura e Pesca	4,3	5,0	5,0

Os resultados mostram, primeiro, que nem a dimensão das empresas nem o sector de atividade têm uma relação direta com a percepção da lentidão

da justiça como obstáculo. Há, contudo, algumas exceções. Primeiro, nas empresas do sector da Indústria e Energia, essa percepção não é tão intensa. Segundo, nas empresas agrícolas e piscícolas, a percepção da lentidão da justiça como obstáculo é mais intensa, mas apenas entre as médias e grandes empresas. Finalmente, essa percepção é também menos intensa nas grandes empresas do sector dos serviços, facto especialmente interessante se tivermos em conta que, como já vimos, essas empresas são, precisamente, as principais clientes do sistema.

Finalmente, importa apurar até que ponto estas percepções estão relacionadas com circunstâncias objectivas da relação das empresas com a justiça. Na Tabela 3, verificamos que, para as empresas que tinham ações contra si ou contra outros pendentes em tribunal a 1 de Janeiro de 2012, existe, em média, uma percepção mais aguda de que a lentidão da justiça é um obstáculo ou dificuldade para a sua atividade.

Tabela 3 Lentidão como obstáculo ou dificuldade (média numa escala de 1 a 6)

“Lentidão das decisões”
<i>Total da amostra</i>
4,7
Tem ações pendentes
5,0
Não tem ações pendentes
4,5

2.2. As decisões dos tribunais vistas pelas empresas

Como avaliam as empresas portuguesas o desempenho dos tribunais? Uma das distinções que importa fazer neste domínio é entre as empresas que têm a experiência relativamente recente de serem parte num litígio que tenha resultado numa decisão judicial e as restantes. Pensarão os responsáveis de umas e outras de forma diferente sobre o funcionamento dos tribunais? Uma segunda distinção importante, dentro daquelas que têm de facto sido partes em litígios, é entre aquelas que têm uma experiência mais frequente de decisões desfavoráveis e aquelas que têm experiência mais frequente de decisões favoráveis. Entre as primeiras, é natural que as opiniões sobre o

funcionamento dos tribunais, ou pelo menos algumas dimensões desse funcionamento, sejam mais negativas.

À data do inquérito, apenas 19 por cento das empresas reportaram terem sido partes em litígios que resultaram em decisões judiciais nos últimos três anos. Entre estas, cerca de duas em cada três reportava que o desfecho da maioria das decisões que lhes tinham dito respeito tinha sido favorável às pretensões da empresa. Porém, como vemos na Tabela 4, a prevalência desta percepção varia consoante a dimensão da empresa. Entre as grandes empresas, apenas 15 por cento reportam que a maioria das decisões recentes lhe tem sido desfavorável. Contudo, entre as pequenas empresas, essa proporção sobe para 40 por cento, indicando que diferentes litigantes, com diferentes dimensões e composições da sua litigância, formam diferentes percepções do seu sucesso em tribunal.

Tabela 4 Percepção do sentido da maior parte das decisões judiciais em que as empresas foram parte nos últimos três anos

	Pequenas empresas	Médias empresas	Grandes empresas
Empresas que tiveram maioria de decisões favoráveis	60%	72%	86%
Empresas que tiveram maioria das decisões desfavoráveis	40%	28%	15%
Total	100%	100%	100%

2.2.1. Qualidade das decisões

Esta diferente percepção de sucesso nos tribunais repercute-se na avaliação que as empresas fazem desses tribunais. A Tabela 5 mostra duas coisas. Primeiro, empresas com experiência de decisões maioritariamente favoráveis às suas pretensões tendem a fazer uma avaliação muito melhor da qualidade – no sentido de previsibilidade e coerência – das decisões dos tribunais nos casos em que foram parte: mais de 50 por cento delas avaliam positivamente a qualidade das decisões, contra 16 por cento entre as que tiveram uma maioria de decisões desfavoráveis. Este rácio mantém-se semelhante seja qual for a dimensão da empresa. Segundo, globalmente, as pequenas empresas são mais críticas em relação à qualidade das decisões judiciais, o que é compreensível, dado que, como já vimos, têm a percepção de serem mais frequentemente “perdedoras” nos tribunais do que as grandes empresas.

Tabela 5 Avaliações positivas da *qualidade* das decisões judiciais em que foram parte (% “alta” ou “muito alta”)

	Pequenas empresas	Médias empresas	Grandes Empresas	Todas as empresas
Entre as empresas que tiveram maioria de decisões favoráveis	57%	56%	53%	56%
Entre as empresas que tiveram maioria das decisões desfavoráveis	17%	14%	17%	16%
Total	41%	45%	49%	42%

A Tabela 6 concentra-se nas empresas que foram parte em decisões recentes e que fazem uma avaliação negativa da qualidade das decisões. Questionados sobre as razões que pensam ter causado essa má qualidade, quase duas em cada três dessas empresas mencionam as regras processuais, seguidas – mas já a grande distância – por fatores como a falta de meios dos tribunais e a sua má gestão.

Tabela 6 Razões para a má qualidade das decisões (% de empresas que mencionaram cada factor)

	Pequenas	Médias	Grandes	Todas as empresas
Regras processuais	62%	62%	66%	62%
Falta de meios dos tribunais	21%	28%	37%	25%
Má gestão dos meios existentes nos tribunais	20%	29%	28%	23%
Expedientes usados por advogados da outra parte	17%	29%	27%	21%
Falta de qualidade dos juízes	17%	24%	31%	20%
Enquadramento legal da atividade da empresa	13%	19%	19%	15%
Falta de independência do tribunal	13%	16%	11%	14%
Outra	5%	7%	6%	6%

Nota: a soma das percentagens é superior a 100 por cento, dado tratar-se de uma pergunta de resposta múltipla.

2.2.2. Conhecimento técnico por parte dos juízes

O inquérito media igualmente o grau de satisfação das empresas que foram partes em decisões judiciais com os conhecimentos demonstrados pelos juízes sobre as suas áreas de negócio. Em geral, esta avaliação é mais positiva do que sucede com a qualidade das decisões: 64 por cento das empresas fazem uma avaliação positiva. Esta avaliação, contudo, é muito colorida pela percepção do sentido das decisões: entre as empresas que tiveram uma maioria de decisões favoráveis, 80 por cento estão satisfeitas com os conhecimentos dos juízes, uma satisfação que tende a ser maior quanto menor a dimensão da empresa. Contudo, entre os vencidos, a avaliação é predominantemente negativa para cerca de duas em cada três empresas, especialmente entre as grandes empresas.

Tabela 7 Satisfação com o conhecimento que os juízes tinham da área de negócio (% “satisfeito” ou “muito satisfeito”)

	Pequenas empresas	Médias empresas	Grandes empresas	Todas as empresas
Entre as empresas que tiveram maioria de decisões favoráveis	85%	75%	70%	80%
Entre as empresas que tiveram maioria das decisões desfavoráveis	32%	36%	26%	33%
Total	64%	64%	61%	64%

2.2.3. Rapidez das decisões

Como se verifica na Tabela 8, entre as três dimensões avaliadas – qualidade das decisões, conhecimento dos juízes e rapidez das decisões – esta última é a que sofre a pior avaliação por parte das empresas que foram parte em decisão judicial nos últimos três anos. Apenas 13 por cento a avaliam positivamente, sendo que essa avaliação é ainda pior entre as grandes empresas. E, ao contrário do que sucede com as anteriores dimensões, a avaliação da rapidez das decisões é insensível àquele que foi o seu sentido apercebido: ela é sempre predominantemente negativa, independentemente de a maioria das decisões para as empresas lhes ter sido favorável ou desfavorável.

Tabela 8 Avaliações positivas da *rapidez* das decisões judiciais em que foram parte (% “rápidas” ou “muito rápidas”)

	Pequenas empresas	Médias empresas	Grandes empresas	Todas as empresas
Entre as empresas que tiveram maioria de decisões favoráveis	16%	12%	7%	14%
Entre as empresas que tiveram maioria de decisões desfavoráveis	11%	9%	6%	10%
Total	14%	11%	7%	13%

A Tabela 9 concentra-se nas empresas que foram parte em decisões recentes e que fazem uma avaliação negativa da celeridade dessas decisões. Questionados sobre as razões que pensam ter causado a lentidão das decisões, quase 70 por cento mencionam as regras processuais e 40 por cento mencionam a má gestão dos recursos dos tribunais. Esta segunda razão é especialmente mencionada pelas grandes empresas (52%), embora ainda bastante atrás das regras processuais (69%).

Tabela 9 Razões para a lentidão das decisões (% de empresas que mencionaram cada factor)

	Pequenas empresas	Médias empresas	Grandes empresas	Todas as empresas
Regras processuais	70%	69%	69%	70%
Má gestão dos meios existentes nos tribunais	36%	41%	52%	39%
Falta de meios dos tribunais	21%	29%	27%	24%
Expedientes usados por advogados da outra parte	27%	29%	37%	29%
Falta de qualidade dos juízes	4%	9%	12%	6%
Enquadramento legal da atividade da empresa	5%	12%	8%	7%
Falta de independência do tribunal	5%	4%	2%	5%
Outra	1%	2%	3%	2%

Nota: a soma das percentagens é superior a 100 por cento, dado tratar-se de uma pergunta de resposta múltipla.

A Tabela 10 faz três tipos de comparação. Em primeiro lugar, entre as empresas que foram parte em decisões dos tribunais, compara a sua avaliação

de qualidade e rapidez dessas decisões com a avaliação que fazem do sistema como um todo, independentemente das decisões nas quais foram parte. É fácil perceber que a percepção geral, do sistema como um todo, é pior que a percepção do desempenho do sistema quanto às decisões em que a empresa esteve envolvida. A segunda comparação é entre a percepção geral das empresas que foram parte em decisões e a das que não foram: entre as segundas, a percepção geral do funcionamento do sistema como um todo é ainda mais negativa. Finalmente, os resultados mostram que a avaliação da celeridade das decisões no nosso sistema é ainda mais negativa que a avaliação da sua qualidade, seja qual for o tipo de empresa.

Tabela 10 Avaliação do funcionamento do sistema (qualidade e celeridade – % de empresas que fazem uma avaliação positiva)

	Empresas que foram parte em decisões judiciais		Empresas que não foram parte em decisões
	<i>Das decisões em que foram parte</i>	<i>Do sistema como um todo</i>	<i>Do sistema como um todo</i>
Avaliam positivamente qualidade	42%	20%	12%
Avaliam positivamente rapidez	13%	2%	1%

2.3. Conclusões

As principais conclusões que é possível retirar do Inquérito à Justiça Económica com relevância para este relatório temático são as seguintes:

- a)** A lentidão das decisões dos tribunais é vista como um dos principais obstáculos à atividade das empresas.
- b)** As regras processuais são apontadas pelas empresas como o principal motivo para a falta de qualidade das decisões.
- c)** A maioria das empresas faz uma avaliação positiva dos conhecimentos demonstrados pelos juízes sobre as suas áreas de negócio.
- d)** As regras processuais são apontadas pelas empresas como o principal motivo para a falta de rapidez das decisões.

Capítulo 3

Resultados estatísticos

Uma simulação da duração esperada de um processo declarativo nos termos da lei resulta num valor mínimo de 271 dias. No entanto, a duração média decorrente das estatísticas nacionais para os processos consultados no âmbito do presente estudo é de 928 dias.

Vejamos agora alguns dados relevantes para uma análise adequada do modelo processual, tendo como referência a consulta de processos levada a cabo no âmbito do estudo realizado.

3.1. Duração média de cada fase do processo

A Tabela 11 e a Tabela 12 resumem a duração média de cada fase do processo.

A análise realizada na Tabela 11 exclui a duração da fase dos articulados até à audiência preliminar devido ao elevado número de processos sem audiência preliminar na amostra. Em 643 processos estudados só houve audiência preliminar em 134 (cerca de 20 por cento). Os resultados estariam fortemente influenciados pelo reduzido número de processos com audiência preliminar.

Na Tabela 12 é analisada a duração média de cada fase dos processos em que houve audiência preliminar.

Tabela 11 Duração média de cada fase (Processos sem audiência preliminar)

Variável	Média	Desvio-Padrão	Observações
Duração da Citação	0.4912	0.4514	630
Tempo para a sessão de Julgamento	0.4229	0.4210	630
Tempo entre sessões de Julgamento	0.0859	0.1873	630

Tabela 12 Duração média de cada fase (Processos com audiência preliminar)

Variável	Média	Desvio-Padrão	Observações
Duração da Citação	0.1267	0.2339	128
Duração da fase dos articulados até audiência preliminar	0.3858	0.2937	128
Tempo para a sessão de Julgamento	0.4056	0.2908	128
Tempo entre sessões de Julgamento	0.0819	0.1424	128

De acordo com os valores reportados na Tabela 11, a duração total do processo é muito influenciada pela duração da citação (a duração da citação corresponde a aproximadamente 49 por cento da duração total do processo) e pelo tempo para a sessão de julgamento (contribui em cerca de 42 por cento para a duração total do processo). O tempo entre sessões de julgamento contribui em aproximadamente 9 por cento para a duração total do processo.

Os resultados reportados na Tabela 12 relativos a processos em que foi realizada audiência preliminar sugerem que a duração da fase dos articulados até à audiência preliminar (contribui em aproximadamente 39 por cento) e o tempo para a sessão de julgamento (contribui em aproximadamente 41 por cento) são os principais determinantes da duração total média do processo. O tempo entre sessões de julgamento tem o menor peso na explicação da duração do processo (aproximadamente 8 por cento). A contribuição da duração da citação na duração total do processo diminuiu consideravelmente em relação aos resultados apresentados na Tabela 11 e passa a ser aproximadamente de 13 por cento.

Esta diminuição pode ser explicada, em parte, pela circunstância de a duração da fase dos articulados até à audiência preliminar incluir também a duração da citação, de modo que as percentagens são ajustadas (a duração da citação por si só representa uma percentagem maior da duração do processo relativamente ao caso em que consideramos a duração da citação mais a duração da fase dos articulados).

3.2. Tamanho da sentença

Na Figura 1 estão representados histogramas de frequências com a distribuição dos processos analisados de acordo com o tamanho da sentença, por tribunal e de forma agregada.

Na Tabela 13 são reportadas as principais estatísticas descritivas da variável *tamanho da sentença* por tribunal e no total.

Figura 1 Histograma com a distribuição de processos de acordo com o tamanho da sentença por tribunal

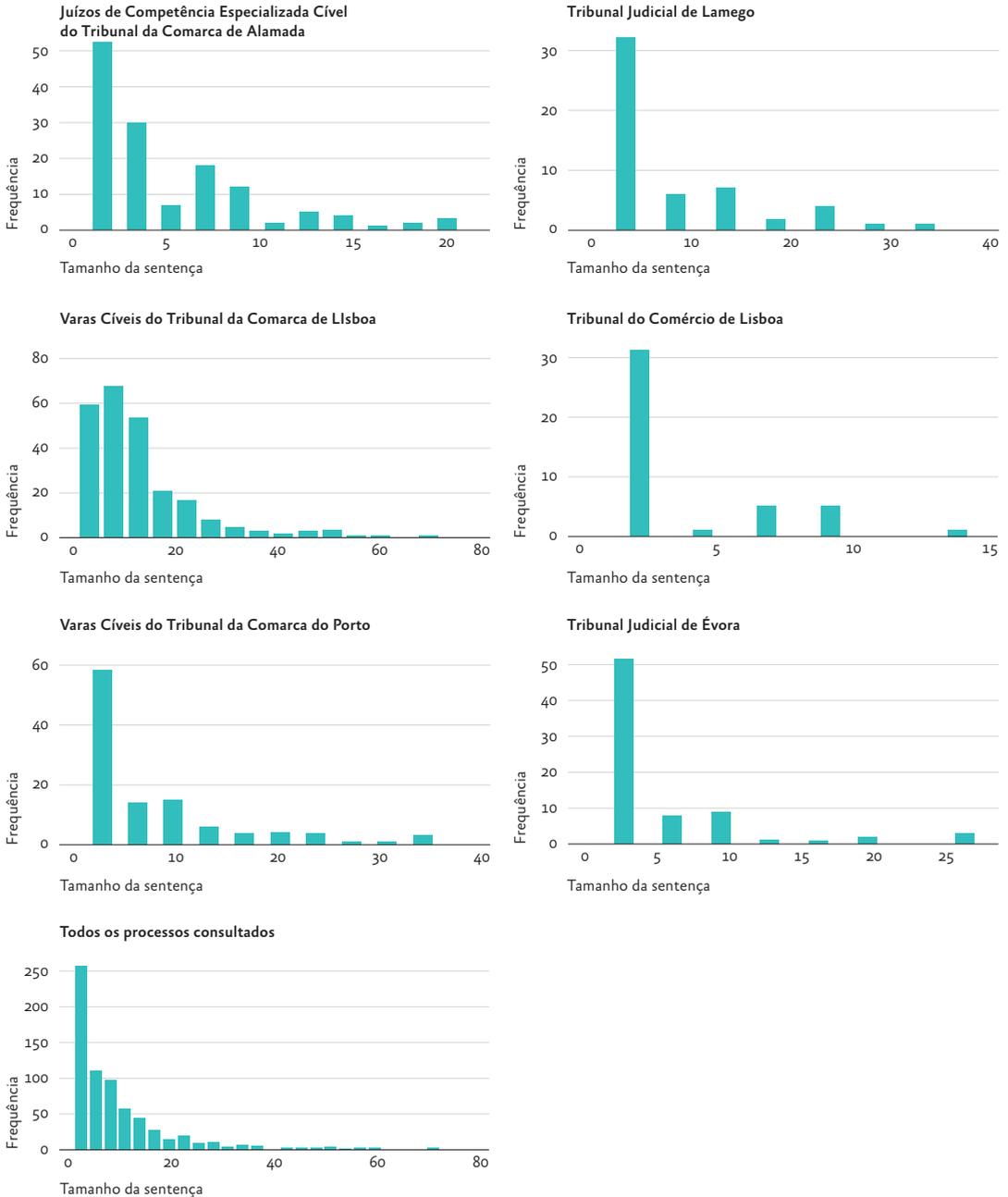


Tabela 13 Descrição estatística da variável *tamanho da sentença*

Tribunal	Média	Desvio- Padrão	Mínimo	Máximo	Número de Processos
Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca de Almada	4.9632	4.1569	1	19	136
Varas Cíveis do Tribunal da Comarca de Lisboa	13.0161	11.5664	1	72	248
Tribunal do Comércio de Lisboa	3.2326	3.2575	1	15	43
Varas Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto	7.5000	8.0169	1	36	110
Tribunal Judicial de Lamego	7.0943	8.6808	1	36	53
Tribunal Judicial de Évora	4.6533	6.2504	1	28	75
Total	8.4090	9.4190	1	72	665

Os resultados sugerem que o número médio de páginas da sentença é de aproximadamente oito páginas, sendo que o desvio-padrão associado é igual a nove.

A informação desagregada ao nível do tribunal permite concluir que o tamanho médio da sentença em processos analisados nas Varas Cíveis do Tribunal da Comarca de Lisboa é de aproximadamente 13 páginas, sendo um tribunal com sentenças consideravelmente maiores relativamente à média.

O Tribunal Judicial de Lamego e as Varas Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto têm sentenças com aproximadamente sete e oito páginas respetivamente.

O tribunal, de entre os analisados, com sentenças mais pequenas é o Tribunal do Comércio de Lisboa, em que as sentenças têm em média três páginas, aproximadamente.

3.3. Determinantes da duração das ações declarativas

Através de equações de regressão foram estimados os fatores que determinam a duração das ações declarativas, conforme a tabela seguinte.

Tabela 14 Resultados da Estimação

Duração	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Cit_postal	-467.3*** (41.30)	-463.0*** (58.34)	-404.8*** (42.59)	-477.60*** (83.34)	-482.56*** (75.38)	-399.30*** (76.97)
Cit_pessoal	-331.6** (126.0)	-302.8* (119.6)	-240.3* (110.3)	-338.51*** (102.29)	-320.06*** (98.49)	-225.21** (100.28)
Cit_pdep	-711.0** (178.0)	-543.1* (251.1)	-564.9* (275.9)	-681.50*** (224.41)	-465.40 (320.97)	-485.78* (279.52)
Desp	53.44 (101.7)	52.22 (66.71)	77.32 (63.69)	142.59* (74.85)	142.57* (75.78)	185.57** (80.77)
AudPrel	83.24 (152.4)	85.32 (153.0)	79.11 (137.7)	89.41 (75.30)	132.49* (70.91)	103.88 (72.68)
TentConc	-59.83 (117.2)	8.143 (69.44)	1.808 (72.50)	2.263 (76.93)	48.46 (70.86)	43.51 (69.06)
Incid	336.2*** (56.06)	311.3*** (63.38)	317.2*** (62.50)	249.94*** (29.79)	216.65*** (34.64)	227.01*** (32.15)
AdJulg	109.7** (39.62)	91.89* (41.44)	89.39* (41.07)	58.81*** (19.48)	43.48** (20.82)	42.46** (17.99)
P_test	-81.49 (176.8)	84.66 (73.40)	97.92 (74.29)	-37.40 (85.88)	168.83** (84.54)	180.63** (97.86)
P_doc	213.3 (113.7)	88.08 (112.7)	127.3 (138.1)	309.02*** (118.20)	154.45 (129.88)	228.01** (97.86)
P_insp	-197.9 (98.29)	-60.97 (41.95)	-20.83 (44.36)	-159.13 (108.41)	-57.59 (111.01)	-18.93 (102.77)
P_per	291.8*** (44.52)	225.1*** (44.17)	220.0*** (35.44)	265.03*** (51.77)	211.28*** (51.16)	196.74*** (50.49)
Tam_total	0.890*** (0.0716)	0.907*** (0.0493)	0.903*** (0.0444)	0.6209*** (0.1182)	0.6096*** (0.1200)	0.6119*** (0.1201)
Valor	1.15e-06 (5.81e-06)	2.62e-06 (5.41e-06)	0.000002 (0.000005)	1.76e-06 (3.55e-06)	3.70e-06 (3.32e-06)	2.61e-06 (3.52e-06)
Efeitos Fixos Tribunal	Não	Sim	Sim	Não	Sim	Sim
Efeitos Fixos Juiz	Não	Não	Sim	Não	Não	Sim
Significância Conjunta (Efeitos Fixos Tribunal)	--	11785.42 [0.0000]	8223.58 [0.0000]	--	125.25 [0.0000]	145.53 [0.0000]
Significância Conjunta (Efeitos Fixos Juiz)	--	--	27.71 [0.0012]	--	--	449.72 [0.0000]
Observações	649	649	649	649	649	649
R ² ajustado	0.436	0.521	0.539	0.410 ¹	0.512 ¹	0.553 ¹

De acordo com os resultados da estimação apresentados na Tabela 14, a duração estimada dos processos está positivamente associada, de forma significativa, com o número de incidentes, número de adiamentos de julgamento, realização de prova pericial e tamanho do processo. É estimado, de acordo com os resultados na coluna (3), que cada incidente adicional prolongue a duração do processo em cerca de 317 dias, em média, mantendo todos os outros fatores constantes.

O tamanho total do processo influencia a duração do processo de forma significativa e o coeficiente associado sugere que cada página adicional no processo contribua para o aumento da duração do processo em aproximadamente um dia.

As estimativas sugerem que a realização de audiência preliminar contribui para o aumento da duração média dos processos, embora o efeito não seja estatisticamente significativo.

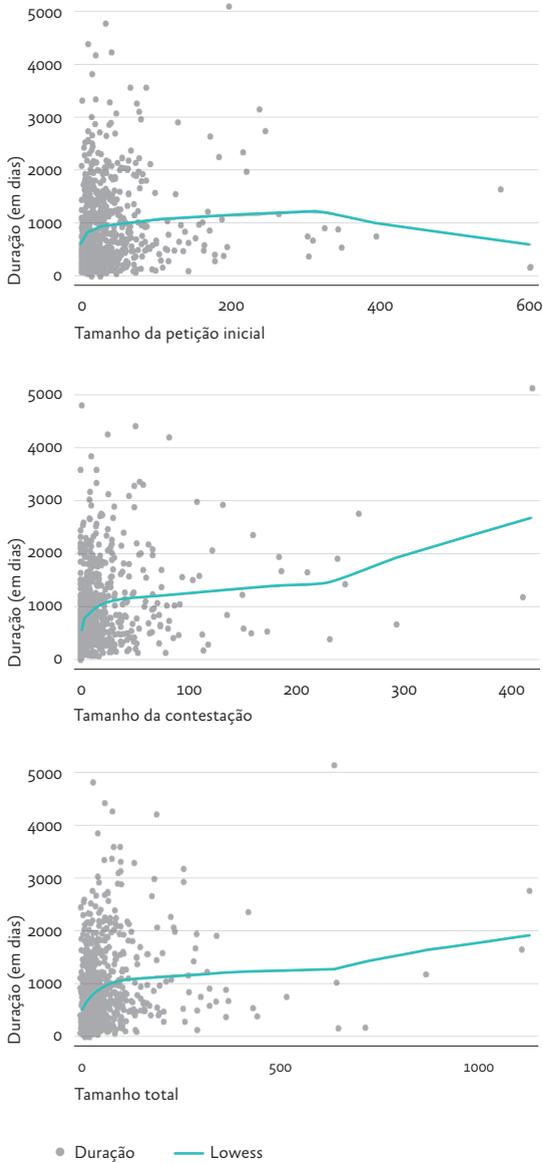
Os resultados associados com o tamanho do processo e a realização de audiência preliminar evidenciam uma grande importância dos momentos escritos. A Tabela 15 é uma tabela de correlações entre o número de páginas da petição inicial (Tam_{pi}), o número de páginas da contestação (Tam_{cont}) e o número total de páginas das peças processuais e a realização de audiência preliminar, o número de sessões de julgamento, o número de adiamentos de sessões de julgamento e a indicação de prova.

Tabela 15 Tabela de correlações

	Audprel	Nrsessõesjulg	NrAdiamJulg	Prova
Tam_pi	0.1079	0.1320	0.0285	0.0160
Tam_cont	0.1243	0.1417	0.0520	0.0824
Tam_total	0.1296	0.1785	0.0499	0.0444

A relação entre a dimensão da petição inicial, o tamanho da contestação e o tamanho total das peças processuais e a duração do processo está representada na Figura 2. Os resultados sugerem que existe uma relação positiva entre o número de páginas e a duração do processo, isto é, processos com maior número de páginas tendem a ser processos mais demorados.

Figura 2 Tamanho das peças processuais e duração do processo



3.4. Conclusões

As principais conclusões com relevância para este relatório temático que é possível retirar dos dados econométricos são as seguintes:

- a) A audiência preliminar é realizada em apenas 20 por cento dos casos.
- b) Nos processos em que foi realizada audiência preliminar, a duração até à sua realização corresponde a aproximadamente 39 por cento da duração total do processo, enquanto o tempo entre esta e o início do julgamento corresponde a cerca de 41 por cento.
- c) Por cada incidente adicional no decorrer do processo a duração aumenta em média 317 dias, aproximadamente.
- d) Cada página adicional no tamanho total do processo contribui para o aumento da duração em cerca de um dia, em média.
- e) A duração dos processos de ação declarativa aumenta em média cerca de 89 dias por cada adiamento de julgamento.
- f) O tamanho das peças processuais influencia a duração média do processo.
- g) A sentença tem, em média, oito páginas.

Capítulo 4

Análise das entrevistas

A análise global das entrevistas a empresas, advogados, juízes e entidades representativas do sector apresentam uma tônica comum: a da renitência à mudança. As razões são várias e complexas interessando neste relatório as que afetam ou podem constituir entrave a um novo modelo de gestão processual simplificado.

4.1. Modelo judiciário obsoleto

Portugal possui um modelo judiciário que não confere a devida importância à figura do cidadão e do seu representante. Este aspeto prende-se com a lógica de funcionamento dos tribunais, das formas de comunicação e contacto do tribunal com os advogados e as partes, onde se privilegia uma forma de comunicação piramidal, típica das sociedades da primeira modernidade (século XIX), em vez de se apostar numa comunicação em rede, característica das sociedades avançadas ou de modernidade tardia que caracterizam o século XXI. Por comunicação em rede entendemos as várias formas de comunicação que utilizam as novas tecnologias como forma de contacto, que preveem uma maior simetria em relações de poder assimétricas, no caso em concreto a relação juiz-advogado, e uma maior circulação da informação (melhor acesso aos processos, desburocratização, marcação de agendas em colaboração com as partes, utilização das tecnologias de informação na publicitação dos atos).

“Todo o nosso modelo judiciário está organizado em função de paradigmas que historicamente estão ultrapassados. O nosso modelo judiciário estava bom para o século XIX e estava bom para a primeira metade do século XX, mas deixou de estar bom para a segunda metade do século XX e já não está seguramente bom para o século XXI. O modelo de organização

judiciária, com a quantidade enorme de poderes que os magistrados têm, que usam de forma arbitrária e sem qualquer controlo ou escrutínio, entrou em conflito com o desenvolvimento do país e é hoje um entrave à nossa modernização.” (advogado)

4.2. O Número elevado de advogados

Entre os entrevistados foi levantada a ideia que em Portugal existe uma cultura de litigância excessiva que impede que os processos em tribunal decorram com brevidade e eficácia. O excesso de litigância está associado ao que alguns entrevistados consideram como um excesso de advogados a exercer em Portugal.

“Excessiva litigância e também um excesso de advogados. Há certas coisas que em determinado tipo de sistemas é resolvido por acordo, ou seja, quando não há ninguém a incendiar as relações, as pessoas tendem a acertar uma solução. O problema é quando se ateiam esses fogos, depois é muito difícil fazê-los parar. E aqui há muita coisa que devia ser resolvida, particularmente nos escritórios dos advogados, mas não, prevalece um pouco a ideia de ir para tribunal e encostar o outro à parede. E acho que isso se deve também, um bocado, ao excesso de advogados.” (juiz)

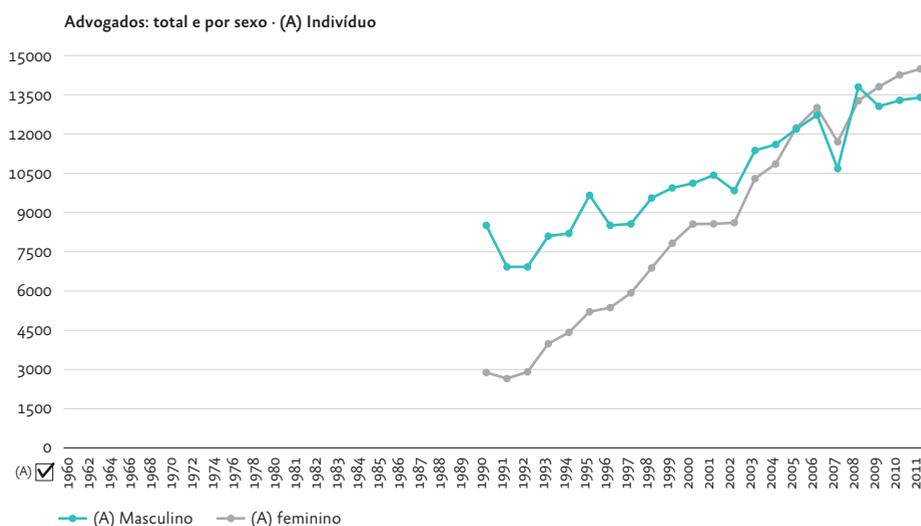
O número de advogados, de acordo com alguns entrevistados, tem também influência na forma como os litígios chegam a tribunal e como são conduzidos pelas partes ao longo do processo.

“O advogado tem como modo de vida o exercício da advocacia. Se for para tribunal resolver um litígio, tem uma legitimidade acrescida para exigir honorários mais avultados ao cliente. Se há uma resolução do litígio fora do tribunal, mediante negociação, já não se sente tão habilitado a exigir honorários.” (juiz)

“Queria também sublinhar isto. O excesso de advogados e a massificação que houve na advocacia nos últimos 10/15 anos é uma das razões do colapso do sistema, porque há muitos advogados a quem compensa a conflituosidade que existe neste momento a nível judicial. Portanto, há

advogados que para poderem cobrar, para poderem continuar a sustentar-se economicamente, têm um incentivo para que os seus clientes vão para tribunal, para que os seus clientes sejam mais exigentes, mais agressivos, na estratégia negocial.” (empresa)

De acordo com os dados disponíveis na Pordata (dados recolhidos junto do Ministério da Justiça), em 2011, o número de advogados a exercer em Portugal era de 27.869 advogados, com uma divisão de 14.492 mulheres e 13.377 homens. Da análise dos dados podemos verificar que os anos com maior aumento do número de advogados no ativo (medido através da taxa de variação) foram os anos de 1980 (34,5 por cento de variação), 1989 (23,5 por cento de variação) e 1990 (36,7 por cento de variação) e finalmente 2008 (20,9 por cento de variação). No entanto, os anos de maior crescimento foram acompanhados de anos de inflexão na tendência com quebras nos anos de 1981 (-11,4 por cento de variação); 1991 (-15,8 por cento); 2007 (-13,1 por cento).



Fontes/Entidades: DGJ/MJ, PORTATA

De acordo com os dados consultados no Conselho de Sociedades de Advogados Europeia (CCBE)¹, os valores para Portugal em 2006 são ligei-

1. Os dados mais recentes disponíveis de forma comparada são relativos ao ano de 2006: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/table_number_lawyers1_1179905628.pdf, consultado em 28 de Dezembro de 2012.

ramente diferentes. Assim, enquanto os números do Ministério da Justiça, segundo a fonte da Pordata, apontam para 25.716 advogados em Portugal, os dados recolhidos pelo CCBE junto da Ordem dos Advogados e da Associação das Sociedades de Advogados de Portugal (ASAP) regista um total de 25.999 advogados inscritos, sendo que destes apenas 12617 exercem esta actividade profissional de forma continuada e ativa. O elevado número de advogados com inscrição suspensa é analisado no Inquérito aos Advogados Portugueses, realizado em 2003 por uma equipa de investigação do ISCTE coordenada pelo professor António Caetano, estudo esse que foi encomendado pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados.

Segundo António Caetano, “68,5 por cento destes efectuaram a sua inscrição na Ordem a partir de 1990, ou seja, são sobretudo os jovens, de ambos os sexos, que suspendem a actividade, o que certamente será expressão das dificuldades encontradas no mercado da advocacia após a entrada na profissão.” (Caetano, 2003: 71).

A feminização e o rejuvenescimento da profissão de advogado são comprovados no estudo de 2003 (apesar de ter já uma década, não foi entretanto realizado nenhum estudo com esta dimensão sobre os advogados em Portugal). Nesse ano, os advogados em exercício com idade até aos 65 anos repartiam-se em 50,2 por cento de mulheres e 49,8 por cento de homens, mas se incluirmos todos os advogados sem limite de idade a percentagem é ligeiramente superior para os homens, 52,3 por cento contra 47,7 por cento de mulheres.

Relativamente à idade, o estudo apresenta como idade os 41,3 anos, sendo que 48,9 por cento dos advogados no activo tinha até 40 anos, mas se retirarmos da análise o segmento de advogados com mais de 65 anos a exercer a profissão a idade média desce para 39,5 anos e a percentagem de indivíduos com menos de 40 anos sobe para os 62 por cento.

A diferença entre o número de advogados com inscrição profissional e o número de advogados que exercem de facto essa profissão num dado ano não é exclusiva de Portugal. Se olharmos para a tabela abaixo, verificamos que existem diferenças registadas no ano de 2006 em Espanha e Itália, sendo que no Reino Unido e na Alemanha os números são idênticos.

A possibilidade de comparação com outros países permite-nos analisar a relação entre número de advogados e números de habitantes. Assim, verificamos que Portugal é o país, entre os cinco considerados, com o menor

rácio de advogados por habitante, ou seja, existe um advogado em Portugal por cada 837 habitantes. Em Espanha esse rácio é de um advogado por cada 386 habitantes, valor mais baixo entre os cinco países analisados, e em Itália o valor é de 533 habitantes por advogado.

Tabela 16 Número de advogados por habitante e por país, segundo dados recolhidos no CCBE, 2006

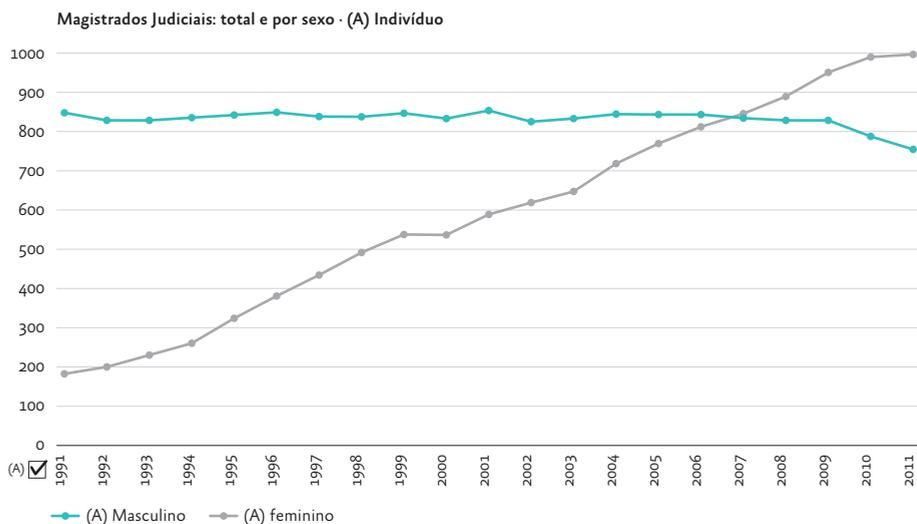
País	Nº de habitantes	Advogados total	Advogados no ativo	Nº de habitantes por advogado
Portugal	10.562178	25999	12.617*	837
Espanha	46.815916	151542	114143	386
Itália	60.870745	180000	121380	533
Alemanha	81.9030000	138679	138679	591
Reino Unido	63.181775	151043	151043	418

* Em 2006, 13,382 advogados tinham atividade suspensa por iniciativa própria ou outra razão

Constatamos que o argumento do número elevado de advogados em Portugal é falacioso, pelo contrário, entre os países analisados Portugal é aquele com o menor número de advogados por habitante.

A percepção de que existem demasiados advogados pode dever-se ao crescimento acelerado entre a década de 1990 e a primeira década do século XXI, onde o número de advogados inscritos na Ordem duplicou (Caetano, 2003). No entanto, este aumento não pode ser lido de forma separada de todas as transformações sociais que ocorreram em Portugal nos últimos 20/30 anos, nas quais se destaca o aumento das qualificações superiores dos portugueses. Um bom exemplo dessas transformações na área da justiça é a feminização da profissão de advogado, embora de forma mais lenta que em outras profissões qualificadas, como o ensino e as profissões da saúde: desde 2004, as mulheres estão em maior número entre aqueles com habilitações profissionais para o exercício da advocacia.

A feminização das profissões forenses constata-se, igualmente, no caso dos magistrados judiciais. Desde 2007 que o número de mulheres a exercer funções na magistratura suplantou o número de homens, tal como é visível na figura abaixo.



4.3. A juventude dos juizes

Entre a esmagadora maioria dos entrevistados, à exceção dos juizes, um dos grandes problemas da justiça em Portugal prende-se com a juventude dos juizes.

“Só deveria poder ser magistrado judicial uma pessoa que tivesse pelo menos dez anos de experiência numa outra profissão jurídica, designadamente como advogado ou como procurador do Ministério Público. Não se devia poder ser juiz antes dos 35-40 anos em Portugal. Para ser juiz, não basta saber direito, não basta ter o domínio da técnica jurídica. É necessário ter outras qualidades pessoais e até de carácter – qualidades de maturidade, de bom senso e de experiência de vida.” (advogado)

“Eu não estou com isto a dizer que a idade é tudo, conheço muita gente com muita idade, que senso não tem nenhum, e pessoas que amadurecem cedo e são maduras muito cedo. Mas, apesar disso, o aspeto da experiência de vida parece-me que tem realmente alguma importância.” (advogado)

A juventude dos juízes é associada à falta de experiência de vida, o que nas palavras dos entrevistados os impede de julgar assuntos de grande “complexidade social”.

“Na fase inicial, acho que o juiz passa muito rapidamente da sua formação académica para o momento em que julga. Era preciso que tivesse um procedimento mais lento de aprendizagem, de estágio, de ser assessor de outros juízes. Nós vemos juízes muito novos a resolver problemas de grande complexidade social, nem é tanto a complexidade técnica, mas complexidade social.” (organismo de representação)

Alguns dos entrevistados consideram que o problema da juventude dos juízes poderia ser resolvido se o sistema de progressão na carreira dos juízes fosse alterado, com a possibilidade dos juízes mais velhos e experientes exercerem a sua atividade na primeira instância e não nos tribunais superiores.

“É preocupante ver em Portugal como os juízes de primeira instância são muito novos, e esta lógica de que os juízes experientes só estão no tribunal da Relação e no Supremo não faz sentido, porque é no contato com as partes, com as testemunhas, que deveria também ser valorizada a experiência e a maturidade de um magistrado. Portanto, esta lógica de que temos os juízes recém-licenciados ou recém-saídos do CEJ a julgar os casos em questão e depois os outros, os mais experientes, os mais capazes pela maturidade, estarem só na Relação. Que os mais capazes não tenham contato directo e apenas verifiquem as decisões dos outros não faz sentido, é uma distorção do sistema.” (empresa)

Entre os juízes, o problema da idade é reconhecido como potencialmente problemático, mas é desvalorizado.

“Há 25 anos li um artigo que se chamava ‘Quem tem medo dos juízes novos?’. Penso que não há problema nenhum com isso. O problema da juventude é um problema que se cura com a idade, por isso não concordo com isso. Há muitos mitos, mas há juízes maus novos e juízes maus velhos, assim como há juízes bons novos e juízes bons velhos. Mas há uma coisa

que é preciso ver, que a experiência é muito importante no acto de julgar, mas isso pode resolver-se com a idade.” (juiz)

Alguns juízes consideram que mais importante que a idade dos juízes em funções é a relação que se estabelece entre juízes, magistrados e advogados.

“Eu tenho ideia de que o principal problema não é o problema da imaturidade na apreciação da matéria de facto, é o problema da delicadeza de contato entre profissionais do foro. Há um grande fosso entre juízes, magistrados e advogados, e há muitos advogados que se queixam de que certos juízes, sobretudo juízes mais novos, têm comportamentos de falta de respeito.” (juiz)

A este propósito foram analisados os dados do estudo de caracterização sociográfica² dos candidatos admitidos nos três últimos cursos de formação do CEJ (XXVII, XXVIII e XXIX), que correspondem aos anos de 2008-2010, 2009-2011 e 2010-2012.

A tabela 17 mostra a divisão dos auditores de justiça segundo o curso de formação frequentado, a via académica ou profissional e o sexo. Verificamos que as mulheres estão em larga maioria em todos os cursos, sobretudo quando a entrada é efetuada através da via académica.

Tabela 17 Auditores de justiça, segundo o curso, a via de ingresso e o sexo

Curso de Formação	Académica		Profissional		Total (via de ingresso)		Total
	Fem.	Masc.	Fem.	Masc.	Acad.	Prof.	
XXVII Curso Normal	56	16	21	7	72	28	100
XXVIII Curso Normal	50	23	17	10	73	27	100
XXIX Curso Normal	64	20	29	7	84	36	120
Total	170	59	67	24	229	91	320

Fonte: CEJ, 2012

2. Estudo da responsabilidade do CEJ, disponível para consulta em www.cej.mj.pt, consultado em 30 de Dezembro de 2012.

A tabela 18 apresenta a divisão dos auditores de justiça por curso, via de ingresso e idade. O primeiro dado relevante tem que ver com a idade dos candidatos da via profissional, em geral mais elevada que a idade dos candidatos da via académica. É entre os auditores de justiça da via profissional que encontramos um maior número de indivíduos com idades compreendidas entre os 40 e os 49 anos e com mais de 50 anos. Os auditores de justiça que entraram nos cursos de formação do CEJ através da via académica encontram-se, sobretudo, no escalão dos 18 aos 29 anos e no escalão dos 30 aos 39 anos.

Tabela 18 Auditores de justiça segundo o curso, a via de ingresso e a idade³

Curso de Formação	Escalão etário				Total
	18-29 anos	30-39 anos	40-49 anos	> 50 anos	
XXVII Curso Normal	56	38	6	-	100
Via Académica	52	19	1	-	72
Via Profissional	4	19	5	-	28
XXVIII Curso Normal	62	30	8	-	100
Via Académica	60	11	2	-	73
Via Profissional	2	19	6	-	27
XXIX Curso Normal	68	49	2	1	120
Via Académica	67	17	-	-	84
Via Profissional	1	32	2	1	36
Total	186	117	16	1	320

Fonte: CEJ, 2012

Outro dado relevante é a média de idades (à entrada) por curso de formação. Assim, verificamos que as médias de idade se encontram estáveis entre os cursos. O XXVIII Curso tinha uma média de idades de 29,6 anos, o XVIII Curso tinha uma média de idades de 28,9 anos e o XXIX Curso tinha como média de idades 29,8 anos. Se tivermos em linha de conta que a duração do curso é de dois anos, os futuros juízes irão exercer a sua função com uma média de idades que ronda os 31 anos. É ainda de realçar que os auditores

3. À data de início do respetivo curso.

que provêm da via profissional são em geral mais velhos, com uma média de idades a rondar os 35 anos à entrada do curso.

Tabela 19 Média das idades por curso⁴

Curso de Formação	Média das idades (anos)	Curso de Formação	Média das idades (anos)
XXVII Curso Normal	29,6	Via Profissional	34,3
Via Académica	27,6	XXIX Curso Normal	29,8
Via Profissional	34,8	Via Académica	27,5
XXVIII Curso Normal	28,9	Via Profissional	35,3
Via Académica	26,8		

Fonte: CEJ, 2012

Outro indicador retirado do estudo do CEJ é a média do tempo decorrido entre a conclusão da licenciatura e o ingresso no CEJ, essa média aumentou de 4,9 anos no XXVIII para 6 anos no último curso (XXIX). A leitura destes dados mostra-nos que a afirmação de vários operadores judiciais entrevistados, segundo a qual os juízes saem diretamente da sua formação universitária para a formação no CEJ, não corresponde à realidade. De facto, existe um período médio nunca inferior a quatro anos que em geral medeia o tempo da formação em Direito com a formação para a magistratura.

Tabela 20 Média do tempo decorrido desde a conclusão da licenciatura até ao ingresso no CEJ

Curso de Formação	Média do tempo decorrido (anos)	Curso de Formação	Média do tempo decorrido (anos)
XXVII Curso Normal	5,3	Via Profissional	9
Via Académica	4	XXIX Curso Normal	6
Via Profissional	8,7	Via Académica	4,1
XXVIII Curso Normal	4,9	Via Profissional	10,4
Via Académica	3,4		

Fonte: CEJ, 2012

4. À data de início do respetivo curso.

Finalmente, a tabela 21 apresenta os auditores de justiça por curso, via de ingresso e actividade profissional exercida anteriormente. Verificamos que a maioria dos auditores tem experiência profissional anterior⁵. A profissão mais representada é a advocacia, com especial incidência nos auditores de justiça provenientes da via académica. Assim, os advogados representam entre 66,7 por cento da via académica do XXIX Curso de Formação e os 76,4 por cento da via académica do XXVII Curso. Na via profissional sobressai o peso dos magistrados em regime de substituição, que oscila entre os 16,7 por cento do XXIX Curso e os 39,3 por cento do XXVII Curso; ainda assim, os advogados encontram-se em maioria nesta via de acesso.

Pela leitura dos dados constatamos que os candidatos a juízes são indivíduos que exerceram uma profissão anteriormente, em geral advocacia, que são na maioria mulheres, que têm, em média, 30 anos de idade, e que entre a entrada no curso do CEJ e a sua licenciatura decorreram entre cinco a seis anos.

Tabela 21 Auditores de justiça por curso, via e segundo a profissão exercida em percentagem

Curso de Formação	Advogado(a)	Jurista	Magistrado em regime de substituição	Outras
XXVII Curso Normal	67	10	14	9
Via Académica	76,4	12,5	4,2	6,9
Via Profissional	42,9	3,6	39,3	14,3
XXVIII Curso Normal	67	8	14	11
Via Académica	74	6,8	9,6	9,6
Via Profissional	48,1	11,1	25,9	14,8
XXIX Curso Normal	64,2	11,7	8,3	15,8
Via Académica	66,7	13,1	4,8	15,5
Via Profissional	58,3	8,3	16,7	16,7

Fonte: CEJ, 2012

5. A categoria “estudante universitário” está incluída na categoria “outras” e é residual.

4.4. Litigância excessiva e litigância artificial

No decorrer das entrevistas ficou patente que empresários, advogados e juízes consideram que existe uma cultura de litigância em Portugal. Essa cultura está patente no recurso aos tribunais como forma de resolução de diferendos entre empresas e cidadãos sem que antes cada uma das partes se questione sobre a natureza e a relevância do litígio e procure formas de conciliação pré-judicial. Esta forma de ação tem ainda impacto na forma como os litígios são compostos e apresentados em tribunal.

Começamos pela apresentação do litígio em tribunal, que corresponde no processo civil português à fase dos articulados. Os vários operadores judiciais entrevistados concordam que, em geral, os articulados são extensos, muitas vezes repletos de fatos acessórios para o processo. No entanto, esta forma de apresentação e sistematização das alegações deve-se à consagração do ónus de preclusão da alegação dos factos, que impede a apresentação posterior.

“Se estiver a menos, pode prejudicar: o que não for alegado não pode ser provado. E há momentos a partir dos quais já não se pode alegar factos novos, se se tinha conhecimento deles antes. Portanto, o que é que têm os articulados longos? Demoram mais tempo a ler. É só isso! Mas esse é também o trabalho do juiz: é fazer o saneamento do processo, é fazer a condensação do processo e atirar para o lado aquilo que não interessa. Do juiz e das partes, agora na audiência preliminar, porque outrora era um trabalho exclusivo do juiz, através da chamada condensação.” (advogado)

Em segundo lugar, temos o que os entrevistados consideram como litigância de má-fé: utilização de manobras dilatórias, apresentação de provas documentais apenas no dia de audiência de julgamento, faltas injustificadas às sessões de advogados e testemunhas.

“O princípio da cooperação diz que as partes devem colaborar com o tribunal para a obtenção rápida de uma decisão. Porque é que se continua a praticar como se não houvesse princípio de cooperação consignado na lei? Começa-se o julgamento e as partes começam a juntar documentos, algo que já deviam ter feito meses atrás. Eu neste julgamento tive oito sessões e em todas as sessões me juntaram documentos e no último dia

dei a palavra para alegações ao mandatário da autora, que requereu que aguardasse mais 40 minutos porque vinham mais documentos. A minha resposta foi ‘Sr. Dr., isto há limites para tudo.’” (juiz)

Em terceiro lugar, o número de ações propostas na ação executiva. As ações levadas a tribunal pelas empresas entrevistadas são essencialmente ações declarativas e ações executivas. As empresas que trabalham diretamente com o consumidor final (venda de bens ou prestação de serviços) são as que mais ações têm pendentes em tribunal.

“Essencialmente cobranças. Estamos a falar de injunções ou de ações executivas, quando temos já um título executivo, ou reclamações de créditos no âmbito de processos de insolvência. Tudo muito ligado, portanto, ao mundo das cobranças, que é neste momento o aspeto mais complicado de algumas das nossas relações comerciais.” (empresa)

“No último ano, tivemos cerca de 400 ações, 70-80 por cento das quais são ações executivas. Aqui estou a contar com as injunções e com a sequência das injunções já na fase executiva. De resto, temos ações declarativas com fornecedores (concursos públicos, etc.), mas o grosso está na perseguição a clientes [dividas com clientes finais].” (empresa)

Do conjunto de empresas entrevistadas, várias são consideradas grandes litigantes ou litigantes em massa. Estas empresas têm pendentes em tribunal sobretudo situações de cobrança de serviços a consumidores finais e processos de recuperação de créditos.

“O número maior são injunções, por volta de 13 mil, seguindo-se os processos executivos, que rondam os 1250, depois temos bastantes ações crime, cerca de 200-250 por ano.” (empresa)

De acordo com um dos juizes entrevistados, o problema não reside apenas nas leis processuais, mas de igual modo nas leis substantivas, que criam um número muito elevado de litígios.

“Quando nós temos pendências na ordem dos cinco, 10 ou 15 mil processos por juiz, não há processo que nos valha, seja o actual, seja o antigo, seja com agente de execução, etc. É uma discussão inútil. O que havia a fazer na ação executiva era a montante evitar este nível de litigiosidade. O problema aqui está na lei substantiva, não está na lei processual. As leis substantivas, como a lei do arrendamento, das telecomunicações ou do crédito ao consumo, permitem que surjam milhões de litígios que vão desaguar no processo executivo e este processo executivo nunca há-de resolver este problema porque são litígios a mais. E não só são litígios a mais como são litígios com pessoas que não têm possibilidades económicas e por isso são situações irresolúveis.” (juiz)

4.5. Regime processual civil experimental (RPCE)

As opiniões sobre o processo civil experimental recolhidas durante a fase de entrevistas variam consoante a posição do entrevistado no sistema judicial. Em geral, as empresas são favoráveis ao regime experimental, considerando que está a ter bons resultados.

“O processo experimental está no bom caminho. E se os juízes tiverem formação, eu acho que eles conseguem gerir os processos.” (empresa)

O tribunal do Porto é apresentado como um bom exemplo da aplicação do processo civil experimental. As empresas referem como positiva a desburocratização do processo.

“Sim, trouxe um exemplo também do processo, do Porto claro! E de facto é muito positivo, aquelas questões em que nós estivemos a falar, da burocratização excessiva, ficam ultrapassadas neste processo e isso facilita. Mais uma vez estamos a falar de exemplos que são processos simples e que não obrigam a ter complexidade desnecessária.” (empresa)

No entanto, para os empresários, a adoção generalizada do processo civil experimental teria a ganhar com alguns acertos.

“A nossa perspectiva é que foi uma alteração positiva com ligeiros acertos que vale a pena adotar. E esses acertos prendem-se com aquelas questões que falámos há pouco, do rol de testemunhas e da obrigatoriedade de apresentação dos documentos junto com os articulados. É uma forma positiva e, como tal, é de adotar o regime experimental.” (empresa)

Para os juízes entrevistados, o processo civil experimental apresenta várias vantagens comparativamente ao processo civil, por permitir uma maior maleabilidade da tramitação processual.

“Vantagens. É a maleabilização da tramitação processual, o reforço dos poderes dos juízes. Não tenho visto nos processos muitas razões para se criticar o modo como foi tramitado. Embora se deixe uma maior margem de liberdade para os juízes na gestão do processo, estes são pessoas razoáveis e se o processo for conduzido de forma razoável e se forem garantidos os direitos das partes, contraditório, etc., é uma vantagem. Não ouvi grandes razões de queixa em relação ao modo como os juízes dirigiram os processos. Se houvesse razões, seguramente que os advogados também não deixariam de o criticar no próprio processo.” (juiz)

Entre os juízes entrevistados encontram-se alguns a trabalhar nas comarcas piloto, os quais destacam a flexibilidade que o regime traz, o que obriga a uma adaptação nas lógicas e rotinas de trabalho dos magistrados e mandatários.

“O regime funcionou bem. Genericamente, o processo experimental é um processo muito interessante para quem quer e goste de trabalhar, para quem tenha uma atitude apropriada para trabalhar com este tipo de processo que exige muito mais do juiz do que o outro e os resultados são excelentes. O problema deste processo é o problema de adaptação dos magistrados a essa nova realidade.” (juiz)

A mais-valia do processo experimental, tal como é descrita pelos juízes, é o poder-dever de gestão processual do juiz, que perante o caso em concreto e tendo como referência um conjunto de princípios gerais orienta o processo de modo a que este se torne mais célere.

“O processo experimental basicamente o que faz é isso. Há uma série de balizas importantes, princípios do processo civil, como a igualdade das partes, por exemplo. Há um fim último do processo que é a justa composição do litígio e a partir daí os meios, com respeito por esses critérios e por esses princípios e pressupostos todos, estão ao sabor do juiz e das partes e assim conseguem-se resultados estatísticos arrasadores que não têm comparação com o estrangeiro. Segundo a última estatística que fiz, temos uma ação a durar em média menos de quatro meses. As ações contestadas, algumas com perícia estavam acabadas em três meses e pouco. Porque temos esta conjugação de fatores de alguns juízes que querem trabalhar e que se empenham no processo para arranjar soluções inovadoras e originais, e porque temos um processo que nos permite fazer isto.” (juiz)

No entanto, os juízes compreendem os possíveis receios dos advogados, que consideram que os juízes, com esta nova forma de tramitação, ganham novos poderes. Assim, um dos juízes entrevistados considera que devem ser indicados pontos mínimos e máximos para que os advogados possam organizar as suas alegações com maior controlo.

“Eu não o apliquei porque aqui não o aplicamos. Mas estudei-o e acho que o que de mais interessante tem é esta questão do poder/dever de gestão processual. Quanto ao *feedback* que recebi por parte da advocacia, posso dizer que os advogados têm um bocado de receio deste poder/dever de gestão processual, porque alegadamente não sabem bem quais as regras do jogo, se o juiz vai dar muito prazo, se vai dar pouco prazo. Eu compreendo porque, se estivesse na pele de um advogado, também gostava de ter mais segurança quanto às regras do jogo. Daí que eu diga que deve haver um poder/dever de gestão processual com balizas mínimas e máximas e, portanto, já se perde um bocado esta reserva quanto ao poder/dever de gestão processual.” (juiz)

Entre os organismos de representação, as opiniões variam. Para um dos organismos entrevistados é importante a realização de uma avaliação à implementação do regime processual civil experimental antes de avançar com a sua generalização.

“O que deve ser salvaguardado é sobretudo a avaliação do regime processual civil experimental, que nunca foi feito, eventualmente alargá-lo, verificando se funciona bem.” (organismo de representação)

Outro organismo de representação refere que o processo civil experimental apresenta soluções positivas e, por esse motivo, deve ser implementado a nível nacional.

“Acho que foi uma experiência positiva, daquilo que eu conheço. Acho que devia ser alargado, devia-se experimentar mais. Pareceu-me que tinha soluções positivas e aspetos que deviam avançar.” (organismo de representação)

Para outro organismo de representação, o processo civil experimental foi longe demais, pois, na sua opinião, não se deve alterar nada do processo civil tal como existe e é praticado.

“Foi longe demais na agilização de processos. O processo civil não tem que ser experimental. O processo civil é este: é um processo de partes, o objeto do litígio está disponível, as partes podem transigir a qualquer momento, mas as partes têm domínio do processo. Qual é o papel do juiz? Impedir que a parte mais forte, que é geralmente a que tem contas a prestar, esteja ali a manobrar. Isto faz-se num mês ou dois se tivermos magistrados motivados. Processo civil experimental porquê?” (organismo de representação)

É entre os advogados que encontramos as opiniões mais negativas. Apenas um dos advogados entrevistados se mostra favorável à nova forma de organização processual, considerando que esta simplifica a fase escrita, podendo trazer benefícios na condução mais célere dos processos.

“Devo ser a única pessoa que diz isto: no geral, não vi que fosse muito problemático. Eu não tenho muita experiência do processo experimental, refiro-me apenas às experiências que tive, e no fundo o que estamos agora a fazer é a transpor do regime experimental para o geral. Simplicidade,

uma fase escrita mais simples. Essencialmente simplicidade. O processo pode ser mais célere se for bem utilizado. (advogado)

Relativamente às críticas, há quem censure as experiências na justiça, que contribuem para confundir o trabalho dos advogados mais do que para melhorar as suas práticas e o funcionamento judicial no seu todo.

“Qual é a única ideia certa que eu tenho? Aqui, num processo qualquer, tenho prazo para contestar, preciso de saber quantos dias é que são, só isso! E que numa decisão qualquer posso recorrer, ou agora, ou mais à frente. Poderei eventualmente ter que levantar a bandeirinha a dizer ‘quero recorrer’, mas ou agora ou mais tarde. Têm que existir estas noções básicas, no resto estamos a criar baralhadas atrás de baralhadas. Odeio essas questões dos experimentais.” (advogado)

Outra das críticas mais referidas pelos advogados é a coexistência de dois regimes, o que obriga o advogado a estudar e a aplicar regras diferentes consoante a comarca em que apresenta ou em que defende um processo.

“Sim trabalhei, mas não resultou. Logo para começar acho mal ser experimental, haver alguns sítios em que uma pessoa tem de fazer de uma maneira e noutros de outra maneira, acho mal. Pôr à experiência, ver se resulta... As pessoas têm de estudar a lei, definir qual é a lei e a lei ser universal, o sistema ser universal, não pode haver regras diferentes. Por exemplo, numa comarca tenho de fazer um articulado em que digo logo quais são as testemunhas e quais são os factos e os artigos em que cada testemunha responde e noutras não, isto não pode ser. E percebe-se que o sistema que está no regime experimental é claramente excessivo porque o que é que se ganha de tempo em pôr lá umas testemunhas e dizer quais são os factos? Nada. Eu tenho de estar a antecipar antes de conhecer o que o outro vai lá dizer, os documentos que vai juntar, a versão dele, tenho de estar a distribuir a prova.” (advogado)

4.6. Possibilidade de redução do Código de Processo Civil aos princípios do processo justo

A possibilidade de redução do CPC aos princípios do processo justo causa estranheza entre a grande maioria dos entrevistados, independentemente da sua posição no sistema judicial.

Em primeiro lugar, a tradição processual portuguesa é avessa a simplificações. O CPC prevê ou tenta prever todas as possibilidades na condução de um processo, de modo que eliminar essas possibilidades era, segundo o entrevistado, criar espaço para que “cada um depois invente uma tramitação na sua cabeça”.

“Mal porque mais uma vez tem a ver com a nossa tradição e com a necessidade de haver um mínimo de certeza na tramitação processual, caso contrário cada um depois inventa uma tramitação na sua cabeça e as partes estão a ser confrontadas hoje com uma tramitação e amanhã com outra e isso cria insegurança. E isto é um aspeto que tem de ser garantido a toda a gente: o processo tem de ser seguro, para conduzir a um resultado justo têm de haver linhas seguras de atuação.” (juiz)

A segunda linha de críticas aponta para a existência de riscos na condução dos processos, devido à utilização de regras pouco definidas, algo para que não estão preparadas as classes profissionais da justiça.

“Reduzir isto tudo a um conjunto de princípios fundamentais e cada juiz ter as suas regras é muito perigoso. O risco é excessivo comparado com aquilo que se ganha, as partes têm de conhecer muito bem as regras do jogo antes de começarem a jogar o jogo. Tem de haver regras e não reduzir isso a princípios fundamentais, nós não estamos preparados para isso.” (advogado)

A terceira linha de raciocínio assinala que a adoção de um CPC com um regime menos regulamentador fomenta a litigiosidade e tem ainda o efeito adverso de complicar, ao invés de simplificar, a tramitação processual.

“Os códigos complicados são os que facilitam a vida às partes no processo; os códigos simples vão complicar muito mais o processo, vão ser uma fonte permanente de conflitos laterais e de ramificações de litígios. Só quem não anda nos tribunais ou é oportunista é que faz um ataque ao código do Alberto dos Reis.” (organismo de representação)

Por último, as críticas apontam para uma necessidade de definição do conceito de processo justo.

“O conceito de processo justo é um conceito relativo, por isso era preciso definir muito bem o que é que pode ser considerado um processo justo. Seria equipará-lo ao processo de arbitragem? Aos princípios constitucionais, isso é inequívoco.” (empresa)

No entanto, nem todos os entrevistados mostraram este tipo de receios quanto à adoção de um outro modelo de CPC. Um grupo minoritário concorda com a necessidade de simplificação do CPC a vários níveis, recolhemos inclusivamente uma opinião de um advogado que concorda com a redução do CPC aos princípios do processo justo.

“Otimamente! Otimamente, acho que metade é tralha. Metade do código é desnecessário, quer dizer, nós estamos presos ali a um articulado complexo, a uma obra [CPC] que eu domino bem porque ando nisto há muito anos, mas a maior parte das pessoas não.” (advogado)

Entre os defensores de um novo CPC mais simples e flexível há quem considere que o passo importante já foi dado com a introdução do Regime Processual Civil Experimental, que possibilita ao juiz uma maior e melhor organização e tramitação do processo.

“Para as actuais mentalidades não bastam esses princípios fundamentais do processo justo, é preciso um bocadinho mais, não muito mais. Se for só a enunciação dos princípios fundamentais, não é suficiente, mas se for a positivação ou concretização de algum deles, no que se traduzem, poderá ser praticamente suficiente. O processo experimental diz-nos isso,

por exemplo, diz-nos que as partes têm acesso à prova pericial mas não nos diz se a perícia vai ser feita por três ou por um membro. Se as partes, porque têm apoio judiciário, acordarem que são três peritos, o juiz não pode dizer nada, mas no processo experimental o juiz pode dizer que não, porque é o Estado que paga, e para ver apenas qual a cor que estava por baixo, por exemplo, basta um perito.” (juiz)

Entre os entrevistados que entendem existir necessidade de uma redução ou simplificação do CPC, alguns consideram que o principal problema do código é a excessiva recorribilidade das decisões.

“Quanto à tramitação do processo e à recorribilidade das decisões que o juiz vai tomando ao longo da tramitação do processo e que não têm a ver com uma decisão final de mérito, acho que devem ser reduzidas as possibilidades de impugnação dessas decisões, precisamente as decisões que possam ter uma repercussão efetiva nos princípios fundamentais, nomeadamente do contraditório e da igualdade. Uma das razões por que estamos como estamos é permitir que se recorra de tudo e mais alguma coisa. Concordo com isto, nestes pressupostos.” (juiz)

Finalmente, quem está aberto à mudança aponta a necessidade da melhoria do sistema de fiscalização como garante do regular funcionamento processual.

“Só faz sentido se tivermos um sistema de mobilidade e fiscalização muito mais eficaz. Não se pode conceber um sistema que coloca um poder enorme nas mãos de alguém que tem a capacidade de julgar, sem que haja uma fiscalização muito efetiva e sistemas de rápido recurso que funcionem.”
(organismo de representação)

4.7. Articulados

A extensão dos articulados é entendida como um fator de morosidade no sistema de justiça para a grande maioria dos entrevistados.

Juízes, advogados e empresas concordam que nos processos de injunção a utilização de formulários é adequada.

“Funciona bem nas injunções, funciona bem nos róis de testemunhas. Para os articulados propriamente ditos, petição, contestação réplica, numa ação declarativa normal, é complicado, não me parece que isto funcione. Só para aqueles articulados mais singelos, como a apresentação de rol de testemunhas e para aquelas situações que já existem, como a injunção, onde isso já está consolidado, aí sim, funciona.” (juiz)

“Na ação executiva e na injunção perfeitamente, mas nas ações declarativas vai-se discutir pela primeira vez se há direito, se não há direito, ainda não houve uma discussão judicial e ainda não há, por isso, título executivo. O formulário parece-me limitativo e ao mesmo tempo inadequado” (empresa)

No entanto, a criação de formulários para a ação declarativa com o objetivo de simplificar e balizar o tamanho dos articulados não é vista como uma boa solução por todos os entrevistados.

Do lado dos juízes encontramos as respostas mais favoráveis. Os juízes entendem que as ações, na sua grande maioria, são semelhantes e que, para esses casos, os formulários ajudariam a organizar e a sintetizar a exposição dos factos.

“Um dos problemas que nós temos é a necessidade de agilizar os procedimentos por via da sua formatação, de modo a que possam ser identificadas ações tipo e depois, em função delas, há muitas ações que são iguais, muitas decisões que são iguais.” (juiz)

Do lado dos advogados, a criação de formulários é criticada por várias razões. Em primeiro lugar, invocam que os formulários não são adequados para a exposição de casos complexos.

“A partir do momento em que fazemos isso através de minutas, através dos modelos A, C, D, Y, Z, passa a ser um ato meramente burocrático. Deixa

de haver a ponderação, deixa de haver a análise do facto, deixa de haver aquele exercício psicológico que tem que se fazer para verter os factos, dar-lhes a configuração jurídica para os pôr no papel. É um trabalho que deve ser feito: quem quer levar a juízo uma pretensão jurídica tem de vertê-la num articulado que seja compreensível pelo destinatário que é o juiz, de forma o mais simples possível.” (advogado)

Depois, em segundo lugar, referem que o tamanho dos articulados tem que ver com o facto de os advogados se quererem precaver quanto a todas as eventualidades que possam surgir no processo.

“Depende da pessoa. Eu sempre fiz o esforço da síntese possível. Porque é assim: um advogado tem sempre receio que falte qualquer coisa. Se estiver a mais, *quod abundat non nocet*: o que está a mais não prejudica. Se estiver a menos, pode prejudicar: o que não for alegado não pode ser provado. E há momentos a partir dos quais já não se pode alegar factos novos, se se tinha conhecimento deles antes.” (advogado)

Os juízes entrevistados concordam que prever a rejeição dos articulados como sanção para a sua inadequada extensão é uma medida excessiva e prejudicial para o processo.

“Neste caso penso que rejeição não, porque no emaranhado de factos pode haver factos essenciais, de modo que uma rejeição em bloco seria perigosa, mas aplicação de sanção, penso que sim. Uma sanção processual, uma multa, penso que sim, para colocar um pouco de disciplina nisto.” (juiz)

No entanto, entendem que o Código de Processo Civil deve dar a possibilidade ao juiz de aplicar uma penalização pecuniária (por exemplo, uma taxa de justiça agravada) para os casos específicos de articulados demasiado longos para a ação em causa. Esta penalização é entendida como uma forma de ressarcir o Estado e, ao mesmo tempo, de sensibilizar os advogados para a necessidade de racionalização do sistema judicial.

“A rejeição acho que não, é difícil conceber-se um sistema em que o juiz, quando entende que é longo, rejeita o articulado. O que se prevê é a penalização, uma taxa de justiça agravada nos casos em que escusadamente há articulados demasiado longos. Há casos em que se justifica a existência de articulados longos e casos em que não se justifica, que devem ser alvo de uma penalização pecuniária em cível. Essa penalização não tem a ver com a litigância de má-fé, que é outra coisa, tem antes a ver com uma conduta processual que complica excessivamente um processo que podia ser resolvido de uma forma mais simples. É justo entender que haja uma contrapartida para o Estado neste caso, pelo uso abusivo do instrumento processual.” (juiz)

No entanto, a criação de sanções pecuniárias não é entendida como uma boa solução segundo alguns dos juízes entrevistados, que consideram a sanção como geradora de desigualdade entre quem pode pagar a sanção e quem não pode.

“A questão da sanção não faz grande sentido, porque ao aplicar sanções vamos depois criar outros problemas. Quem tem dinheiro paga a sanção e continua a fazer a mesma coisa, quem não tem dinheiro não paga e fica prejudicado. Julgo que é preferível pura e simplesmente impossibilitar o seu conhecimento, algo que já existe noutras áreas jurídicas.” (juiz)

Os advogados não concordam com a ideia de rejeição de um articulado pelo facto de este ser longo ou desajustado, sendo antes favoráveis à ideia do seu aperfeiçoamento.

“Já existe uma regra que convida as partes a aperfeiçoarem os seus requerimentos. Não diz lá aperfeiçoamento do sentido da sua redução, mas diz ‘explique lá que não percebi, de uma forma mais sucinta’. Mas admito que se possa mesmo admitir a sanção e que possamos todos evoluir, como no ordenamento inglês, em que há limites às peças que podem ser rejeitadas quando tenham mais de X páginas, mas é uma mudança grande de mentalidade. Só que os ingleses têm abertura a coisas tão óbvias como isto e penso que está previsto na reforma do CPC e eu sou a favor deste ponto: se for possível trazer factos ao processo, mesmo que não estejam

no articulado, desde que respeitem o princípio do contraditório e sejam admitidos pelo tribunal, as pessoas deixam de ter necessidade de escrever tanto. Temos apenas de ter cuidado quando se mudam as regras, se não se complicam os princípios, nomeadamente do contraditório. Por isso, penso que sim, que pode haver convite à redução e sanção.” (advogado)

As empresas também são unânimes em considerar que a rejeição dos articulados é uma medida excessiva, concordando com a possibilidade de o juiz solicitar o aperfeiçoamento e admitindo que, em casos pontuais, possam existir sanções que penalizem a parte e o advogado por alegarem factos irrelevantes nos articulados.

“Aquilo que pode parecer, à primeira vista, na perspetiva de um juiz, um articulado longo e cheio de factos irrelevantes, poderá numa segunda análise levar-nos a concluir que o advogado alegou muito bem aqueles factos. A ser estabelecido um regime deste género, não pode pura e simplesmente haver a rejeição do articulado e acabou, devem ser estabelecidas algumas normas complementares ou adicionais. Pode eventualmente haver sanções para os advogados, porque é dever deontológico não alegar factos irrelevantes e não fazer a justiça perder tempo. Mas tem de ser possível, ainda assim, entregar o articulado ou ser-lhe concedido um prazo adicional relativamente curto para expurgar os elementos em excesso.” (empresa)

“Rejeitar não, mas sancionar, aplicar uma sanção pecuniária, penso que seria uma boa ideia. Se o advogado, criterioso como é, faz um articulado excessivamente extenso, pouco inteligível, com 400 e tal artigos, e se o juiz, entidade idónea que é, considerar que a peça está demasiado longa e que não tem qualquer tipo de vantagem em termos processuais, acho que sim, que o juiz poderia ter esse direito.” (empresa)

4.8. Audiência preliminar

De acordo com os advogados, a audiência preliminar tem efeitos positivos quando é bem preparada pelas duas partes envolvidas no processo e pelo juiz. Nestes casos, o trabalho que surge em conjunto é uma mais-valia para o

processo. No entanto, é assinalado que as condições físicas (gabinete do juiz) do espaço onde se realiza a audiência são exíguas.

“Sempre que vou para uma audiência preliminar levo um projeto já feito. Por uma questão de lealdade, quando já tive contacto com o advogado da parte contrária, pergunto se também leva um projeto, senão, lá vou eu com isso. Na maioria das vezes, o juiz diz ‘vocês falem lá e apresentem uma proposta’, que é feita ali, ou então o juiz já tem o projeto e discutimos o projeto em conjunto e funciona muito bem. Fixa-se a matéria assente e a base instrutória mais ou menos por acordo. Mas isto é feito literalmente em cima do joelho. É melhor fazer em conjunto do que quando é o juiz a fazer e dispensa a audiência preliminar, salvo alguns processos em que não se justifica, porque é uma coisa simples e não vale a pena estar a fazer em conjunto, porque é uma coisa bastante óbvia e o juiz fixa a matéria assente e depois são mais dois ou três quesitos, aí admito que isso se possa fazer só por despacho saneador.” (advogado)

Segundo os juízes entrevistados, a audiência preliminar não funciona porque as partes não preparam o processo. Assim, segundo eles, este momento é apenas uma fase ritual e uma perda de tempo.

“Para o instituto ter virtualidades práticas, era necessário que fosse preparada a sério por todos. O que verifico é que os mandatários sabem que, se não prepararem a audiência preliminar, o juiz o vai fazer necessariamente. Eu evito fazer audiências preliminares, mas nas que sou obrigado a fazer, verifico que, na maioria das vezes, mesmo quando é para discutir questões que foram discutidas no processo, dilatórias ou perentórias, nunca um mandatário me chegou aqui e acrescentou um argumento que já não tivesse dito por escrito. Então se nós colocamos aqui os mandatários e eles dizem – o que me aconteceu sempre sem exceção – que não têm mais nada a acrescentar, pergunto eu: ‘Para que é que isto serve?’” (juiz)

De acordo com estes juízes, o argumento da celeridade como justificação da obrigatoriedade da audiência preliminar cai por terra quando o processo envolve prova pericial.

“Um dos argumentos que geralmente é apontado a favor da audiência preliminar é que há uma economia processual, porque se marca logo julgamento. Isto de facto só ocorre quando não há prova pericial. Nós aqui nas varas temos muitos processos com prova pericial. Quando há prova pericial, como uma perícia médica, de engenharia civil, etc., nós perdemos completamente o controle disso. Nos casos em que há prova pericial, mesmo esse benefício que é apontado à audiência preliminar de concentrar os atos e de se ganhar tempo, porque se marca logo a audiência de julgamento, não funciona, porque nós não controlamos minimamente a duração de uma prova pericial.” (juiz)

Para os advogados entrevistados, a audiência preliminar está sujeita a interpretações muito diferentes por parte dos juízes, o que conduz a práticas muito diferentes, que não abonam no sentido da realização do que é pretendido nesta fase do processo judicial.

“Acho que uma boa parte dos juízes não preparam, alguns até odeiam a audiência preliminar, não é? Aqui há um ano fiz uma palestra na formação do CEJ sobre prova. Estavam 90 juízes já com experiência e, quando chegámos ao ensaio preliminar, enfim, acabei o que tinha a dizer e depois no debate disse, ‘gostava de fazer aqui uma pergunta, uma coisa de curiosidade minha: como é que interpretam este artigo?’ Porque eu, na minha experiência, tenho audiências preliminares para todos os gostos, não é? Desde a audiência preliminar em que chego lá, me dão um papel e me dizem ‘olhe, está aqui, já está feito e tal, pode-se ir embora’, até àquela que é feita com todos os pormenores. Falaram para aí oito ou nove juízes. Não havia dois que fizessem da mesma maneira, que fizessem a mesma coisa, cada um achava que era à sua maneira. O que também não abona em favor daquilo que está na lei, não é? Porque se permite isto, não é? Permite que cada um interprete coisas completamente opostas”. (advogado)

Alguns dos juízes entrevistados salientam a importância da formação ao longo da vida dos juízes e de um papel mais ativo no CEJ na formação aos novos juízes, reforçando a importância da audiência preliminar.

“Na formação do CEJ insista-se nisso, nas inspeções insista-se nisso, faça-se formação ao longo da carreira, se o Conselho de Magistratura não estiver suficientemente atento a isso, se quiserem alterem a composição do Conselho Superior de Magistratura, façam qualquer coisa, mas não façam por decreto, porque por decreto não se mudam mentalidades. E vai ficar pior!” (juiz)

Esta opinião não é unânime entre os juízes. Um dos juízes entrevistados considera suficiente que a lei defina a obrigatoriedade da audiência preliminar. No entanto, este juiz contesta que o problema esteja apenas entre os juízes. Para o entrevistado, tanto juízes como advogados não gostam do modelo de audiência preliminar.

“Se a lei não deixar grande margem de manobra para interpretações subjetivas, que remédio. Não são só os juízes que não gostam das audiências preliminares, os advogados também não gostam porque implica um trabalho de preparação que eles não querem ter. Penso que esta audiência não resultou por falta de empenho, seja por excesso de serviço ou preguiça ou por outras razões. A ideia que me chega é que há uma certa embirração com a audiência preliminar e o sistema não pode viver de embirrações. Se se considerar que a audiência preliminar é uma audiência útil para acelerar a fase subsequente, concentrar os interesses naquilo que é fundamental, tanto os juízes como os advogados devem empenhar-se.” (juiz)

As empresas entrevistadas não têm grande opinião sobre a audiência preliminar. Em geral, não concordam que seja obrigatória.

“Não vejo quais são as vantagens dela ser obrigatória. Não vejo muitas vantagens nisso.” (empresa)

4.9. Base instrutória

A maioria dos juízes entrevistados é favorável à manutenção da base instrutória, embora o seu excesso de formalismo seja alvo de algumas críticas.

“Desde 1997 que o legislador extinguiu a terminologia questionário e adotou a terminologia base instrutória. O objetivo é que o juiz, ao fazer as perguntas, ao preparar as perguntas para o julgamento, faça um conjunto de perguntas muito sintético. E há os juízes que adotaram essa perspectiva e há aqueles que ainda fazem os questionários muito extensos. Eu sou daqueles que gosta de ser muito concreto. Agora, na reforma do processo civil, o legislador vem outra vez à carga, vai deixar de ser base instrutória, vai haver um outro nome e a ideia é sempre a mesma, que as perguntas sejam sintéticas.” (juiz)

A base instrutória é entendida ainda como um acto de gestão processual imprescindível em alguns processos e dispensável noutros de menor complexidade.

“A base instrutória é um acto de gestão processual e gerir o processo deve ser o mais flexível possível, deve ser absolutamente facultativa e caso a caso ser feita em função das necessidades. O juiz pode dispensá-la se não for necessária. Os actos do juiz têm de ser todos sindicáveis e se ele meter o pé na argola a coisa tem de ser resolvida através de uma nulidade, de um recurso, o que for. O juiz deve ter esse poder, em conjunto com as partes, de dispensar a base instrutória quando ela for absolutamente inútil. Mas o essencial é que se trata de uma ferramenta e deve haver a máxima flexibilidade para o seu conteúdo ser adaptado ao caso concreto. Pode haver casos em que o caso concreto é tão simples que dispense a base instrutória.” (juiz)

Segundo os juízes entrevistados, com a extinção da base instrutória os juízes podem perder a sua capacidade de condução e delimitação do processo durante a fase de julgamento.

“Eu sou muito a favor da solução que agora existe de haver uma base instrutória. Sei que é intuito do projeto de revisão acabar com isso, sei que há outros países igualmente democráticos em que não se discute tanto a qualidade da Justiça, que não têm base instrutória e sobrevivem. Mas eu acho que este salto que está a ser discutido na proposta de revisão

do CPC vai ser um salto muito grande de uma só vez. Apesar de tudo, o atual modelo de base instrutória, com aquela lista de perguntas que são colocadas aos peritos e testemunhas, serve como baliza. Se formos para um julgamento em que não há base instrutória e em que há apenas uma enunciação genérica do tipo de prova, os contornos da baliza são muito difusos e vai ser mais difícil controlar a audiência, porque o mandatário vai ter uma apetência para perguntar tudo e mais alguma coisa.” (juiz)

Os juízes anteveem que, eliminando-se a base instrutória para garantir uma maior celeridade, o que irá acontecer na prática é a transferência desse período de tempo para uma fase posterior do processo.

“Estamos a eliminar uma fase que, insistem os doutrinadores, é um obstáculo à celeridade do processo, mas na verdade o que estamos a fazer é a transferir o problema para a frente, para a fase do julgamento. Depois, o recurso da impugnação da matéria de facto vai ser muito mais complexo do que atualmente. Por isso, tenho muitas reservas relativamente a este salto que se pretende dar da base instrutória nos moldes atuais para o tema da prova. Isto tem de ser muito afinado, porque estamos a transferir um problema e não estamos a resolvê-lo.” (juiz)

Os advogados também concordam com a manutenção da condensação, porque esta permite distinguir a matéria controvertida da matéria já provada, que não irá ser alvo de discussão entre as partes em julgamento.

“Acho mal o que está na reforma relativamente à matéria assente, acho que é um erro da reforma, porque a matéria assente é aquilo que está ganho para as duas partes, que está assente, em que não há discussão, são factos que as partes tiram por acordo dos próprios articulados, em que não há dúvida nenhuma. E é muito bom ir para julgamento com uma base daquilo que é a verdade, que não se discute. Vamos discutir só aquilo que é controvertido. Acho que se devia manter a matéria assente. Se deve ser cristalizada? É evidente que não, não pode ser cristalizada nem uma coisa nem a outra e, portanto, mesmo a matéria assente pode ser posta em causa. Se a prova demonstrar que uma coisa que estava na matéria assente está

mal, não é sagrado. Se o juiz na sentença percebeu que há um documento inequívoco que não foi impugnado e que contradiz o que está na matéria assente, é o documento que vale e o juiz tem de ponderar isso.” (advogado)

No entanto, os advogados são favoráveis à eliminação do que consideram ser um excesso de formalismo nesta fase, concordando que a base instrutória deve centrar-se nas grandes questões.

“Acho muito bem que se acabe com o formalismo e a cristalização da verdade ou das questões controvertidas da base instrutória, acho bem que se faça questões essenciais que estão em discussão e que se permita depois a prova daquilo que são os factos instrumentais. Mas vamos esperar para ver se isto vai correr bem e se não vamos voltar a ter quesitos mas com outro nome. Agora um julgamento sem questões a provar, isso não é impossível. Não podemos ir provar só os articulados, isso é impossível, é uma confusão, uma desorganização completa. Tem de haver o mínimo de regras. O mínimo é que o juiz e as partes definam as questões que vamos sujeitar à prova. O essencial do litígio o que é? O que vos divide para este efeito? É preciso, pelo menos, fazer essas perguntas.” (advogado)

4.10. Sentença

4.10.1. Tamanho e formalismo

Durante o período das entrevistas ficou claro que a opinião generalizada dos operadores judiciais é a de que as sentenças são demasiado longas.

Os empresários, em particular, criticam a falta de capacidade de síntese dos juízes na elaboração das sentenças.

“Não é necessário fazer, volto a repetir, um tratado de Direito para fundamentar uma ação, é necessário é ser sucinto, ter capacidade de síntese!”
(empresa)

Entre os advogados, a prática de leitura de uma sentença começa pela última página, onde se encontra a decisão, e só depois se passa para a leitura da fundamentação. Este exemplo é particularmente elucidativo da forma como são elaboradas as sentenças.

“A tendência de um advogado de contencioso quando recebe uma sentença é ir à última página ver se ganhou ou perdeu, só depois é que vai ler para trás, porque 80 por cento da sentença não interessa, são coisas irrelevantes. Tem de haver um mínimo de fundamentação, explicar porque é que chegou àquela decisão, explicar qual o direito que aplicou, isso parece-me bem. Mas não precisa ser tanta coisa, fazer tantas citações, mostrar tanta erudição. Admito que refira qual foi a jurisprudência ou a doutrina em que se fundamentou, mas não precisa de estar a fazer citações enormes.” (advogado)

O formalismo das sentenças é igualmente criticado por alguns dos juizes entrevistados.

“Numa sentença as partes já estão citadas, qual a vantagem de estar a colocar a sede da sociedade, há quem ponha até o NIF? Não tem interesse nenhum. Aqui continuamos a ser muito formalistas, temos de abreviar. Basta simplificar, A demanda B pedindo isto e depois fazer um resumo muito sucinto da história.” (juiz)

Contudo, de acordo com alguns dos advogados entrevistados, a justificação da decisão nem sempre é longa o suficiente para poder ser classificada como uma boa fundamentação.

“Às vezes, há sentenças longas em que depois a parte da decisão tem apenas uma página. E muitas vezes fica aquém daquilo que eu gostaria, que era vê-lo fundamentar melhor porque é que decidiu assim. Portanto, eles ocuparam muito tempo com a parte formal...” (advogado)

Os agentes de execução defendem, como garantia de clareza no cumprimento da sentença, a existência de um formulário de preenchimento com os aspetos especiais da condenação.

“Partindo da minha experiência como agente de execução é um drama encontrarmos com demasiada frequência processos em que não estão claros os padrões essenciais da sentença, como qual é a taxa de juro, quando é que se deve começar a pagar ou qual o valor exato da quantia que está sujeita a juro. É frequente haver falhas deste género, o que nos coloca perante pequenos incidentes interpretativos que estariam resolvidos se, obrigatoriamente, pelo menos, existisse um formulário de preenchimento de quais são os aspetos especiais da condenação. Por exemplo, no processo civil, dizer que é condenado a pagar X, que este X está sujeito a uma taxa de juro Y, eventualmente a mais uma sanção, e tudo isto estar padronizado, para não permitir falhas, e até chamando a atenção para alguns excessos que por vezes escapam, por exemplo, quando temos sentenças em que se condena alguém a pagar 40 e tal por cento de juros, que estou convencido que se a pessoa tivesse de escrever especificamente num quadradinho qual é a taxa de juro, pensava duas vezes se o pedido não ultrapassa a razoabilidade”. (organismo de representação)

4.10.2. Sentença oral

A sentença oral é perspetivada de forma positiva pelos vários entrevistados em processos simples.

“Nos casos de baixa complexidade somos favoráveis à sentença oral, não tem sentido esperar dias por uma sentença. Em casos de grande complexidade já não faz sentido, há que fazer uma ponderação dos interesses em causa, da própria legislação.” (empresa)

“Se o processo o permitir e as partes estiverem de acordo, sentença oral com certeza. Noutras circunstâncias, em que o processo não se compadece, então a sentença deve ser por escrito.” (empresa)

Nas situações em que, pela complexidade da causa, a sentença deve ser escrita, os entrevistados são da opinião de que a utilização de um formulário com os dados mais relevantes da sentença é importante, pois simplifica e agiliza o processo.

“A sentença simplificada ajudava, se em alguns casos houvesse, pelo menos, um formulário de sentença que permitisse ao juiz dizer quais foram os factos considerados prováveis, para aplicar o direito de uma forma simples, correta, e chegar a uma decisão. A decisão está lá, não vale a pena estar com floreados.” (empresa)

“Sentenças mais abreviadas, com certeza! Desde que tenha escrito o racional. E depois, se forem aproveitadas, do ponto de vista oral, com mais alguma explicação ou mais alguma repreensão, com certeza. Daí até acabar com sentenças escritas, parece-me que é um salto muito grande, agora, tal como existem hoje certas sentenças, também não faz sentido!” (empresa)

Os entrevistados defendem que quando se opta pela sentença oral, esta deve ser gravada para garantir o registo e a transcrição.

“Concordo, desde que seja gravada. Concordo, desde que haja registo, transcrito ou gravado. Portanto, tem que haver registo.” (advogado)

A sentença oral é entendida por alguns dos intervenientes como uma sentença ditada para a ata.

“Concordo, é aliás uma forma de se escrever menos. Quando as pessoas ditam, há uma tendência para se escrever menos.” (juiz)

O relevo conferido ao ato de ditar para a ata revela a importância que a palavra escrita tem no processo em tribunal, onde a utilização da oralidade é residual.

“Sim, ditado para a ata, sim! Sobretudo estas em que já tenho outros documentos do processo em que esteja lá tudo. E, portanto, posso remeter para esses sítios e posso dizer, claramente, ‘há aqui!’” (advogado)

A transcrição da sentença é uma formalidade a observar, também, como forma de garantir a possibilidade de interposição de recurso.

“Acho que é uma excelente opção, mas tem limitações em função do tipo de processo. Nos processos mais simples, julgo que não há nenhum problema em relação às sentenças orais, muito pelo contrário. Tem de haver exceções, nomeadamente quando em situações mais complexas, aí o juiz tem de ter capacidade para identificar essas situações mais complexas, ou quando eventualmente há recurso. Nesses casos tem de haver uma transcrição da decisão que é oral.” (organismo de representação)

A sentença oral ditada para a ata, de acordo com alguns entrevistados, pode potenciar a utilização do recurso, devido ao facto de a linguagem não ser tão clara como a linguagem escrita.

“Penso que em determinados processos de natureza penal é fácil ditar a sentença para a ata, mas numa ação cível nem sempre é possível este tipo de standardização e, nessa medida, o risco é que o juiz venha a ditar uma sentença em que o português pode ser um pouco macarrónico e criar assim margem para recursos que no contexto de uma decisão escrita jamais passariam devido ao maior grau de indeterminação ou de incerteza sobre o conteúdo da sentença.” (empresa)

Os juízes revelaram-se os principais detratores da ideia de sentença oral. Segundo estes, a grande maioria dos processos ordinários são demasiado complexos para que seja possível elaborar uma sentença oral, pelo menos nos moldes das sentenças elaboradas à luz do GPC.

“Sentença oral num processo ordinário é uma fantasia. Como é que eu, num processo de milhões e complexo, posso fazer uma sentença oral? Ainda hoje fiz uma sentença de mais de 20 páginas. Só os factos provados são mais de 90. Isto só seria possível numa ação de investigação de paternidade em que tenho um exame de sangue que diz que há 99,9 por cento de hipóteses de o réu ser o pai do menor, aqui não me custa nada dar uma sentença oral. Agora, tudo o que tenha a ver com obras, prestação de serviços de obras de construção civil, litígios financeiros, nesses casos, ficcionar ou admitir uma sentença oral, é uma fantasia.” (juiz)

No entanto, esta posição não é partilhada por todos os juizes entrevistados. Há quem considere que a sentença oral pode ser útil em determinados casos.

“Não acho bem que haja soluções necessárias, deve haver um leque de possibilidades que depois se adaptam ao caso concreto. No caso concreto usamos esta ferramenta ou aquela conforme seja mais necessário. Acho muito bem que esteja prevista a sentença oral e que o juiz possa preferir assim, como num caso concreto pode achar que não é o correto e preferir a sentença por escrito. Assim como há a possibilidade das alegações orais ou escritas também deve haver a possibilidade das sentenças orais ou escritas. As sentenças por escrito não devem ser a regra, assim como as alegações orais não devem ser a regra. Deve haver sempre um leque de possibilidades adaptadas ao caso concreto. Sempre com prazos. Não sou nada adepto da gestão processual eliminar prazos. Prazos, muito rigor, muita fiscalização, ter um leque de possibilidades mas dentro destas balizas. Por isso é que eu gosto da ideia de os juizes, no processo experimental, poderem marcar nova data para fazer a sentença ou fazerem a sentença por escrito e depois notificarem as partes. Eu gosto de marcar nova data para proferir sentença, quer seja numa audiência, quer seja através de depósito à maneira do processo-crime, mas marcar uma data.” (juiz)

4.11. Conclusões

As principais conclusões com relevância para este relatório temático que é possível retirar das entrevistas realizadas são as seguintes:

a) Existe um consenso relativamente à circunstância de que o nosso modelo judiciário está pensado e construído para uma realidade que não é a atual. A lógica de funcionamento dos tribunais, das formas de comunicação e contacto do tribunal com os advogados e as partes privilegia uma forma de comunicação piramidal, típica das sociedades da primeira modernidade (século XIX) em vez de se apostar numa comunicação em rede, característica das sociedades avançadas ou de modernidade tardia que caracterizam o século XXI.

- b)** O número de advogados por habitante em Portugal é inferior ao número de advogados em exercício em países como a Alemanha, Espanha, Itália e Reino Unido.
- c)** Os candidatos a juízes são indivíduos que exerceram uma profissão anteriormente, em geral advocacia, são na maioria mulheres e em média têm 30 anos de idade. Entre a entrada no curso do CEJ e a sua licenciatura decorreram entre cinco a seis anos.
- d)** Os tribunais judiciais de competência genérica são os tribunais onde as empresas têm mais ações pendentes.
- e)** Os articulados são demasiado extensos.
- f)** A audiência preliminar é considerada um momento importante do processo, com efeitos positivos quando bem preparada pelas partes e pelo juiz.
- g)** O excesso de formalismo da base instrutória é criticado, embora seja considerada um instrumento importante na organização do processo.
- h)** As sentenças são objeto de críticas pela sua extensão e complexidade.

Capítulo 5

Modelos processuais

Uma das conclusões do presente estudo é a desadequação do modelo processual vigente entre nós. Amplamente constatado pelos números da justiça, mas sobretudo pela voz praticamente unânime dos entrevistados, revelou-se imprescindível pensar de raiz num arquétipo alternativo. Para aí se chegar era essencial, porém, conhecer opções, outros modos de desenhar o percurso decisório do juiz.

Numa caracterização genérica, podemos separar os modelos em dois paradigmas diferentes. Por um lado, um paradigma técnico-burocrático, que vê o processo como uma sequência de atos em que cada interveniente realiza aquilo que a lei lhe impõe; e outro, gestor, em que a estrutura processual é determinada pelas características do caso concreto. Enquanto o primeiro trata de forma igual todos os casos (sejam simples ou complexos), o segundo é tendencialmente diferente para os casos diferentes.⁶

Na verdade, estes paradigmas não existem numa versão pura – naturalmente, é sempre necessário um conjunto, ainda que mínimo, de regras que permita iniciar o processo e guiar as partes e o juiz na condução do processo. A descrição dos modelos aqui desenvolvida é, por isso, mais profunda, procurando perceber esses diferentes desenhos processuais, para além das características gerais que os estruturam.

O presente capítulo tem assim como fim apresentar, de um ponto de vista panorâmico, os padrões processuais que estudámos e conhecemos. Não se olha, agora, para um ponto específico da tramitação processual, como o modo de produzir a prova, ou de decidir questões processuais, olha-se para a dinâmica processual como um todo, procurando perceber a sua lógica, as

6. Conceição Gomes, *Os Atrasos da Justiça*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2011, p. 97.

suas vantagens e desvantagens, a sua adequação ou desadequação à realidade portuguesa.

Comum a todos os ordenamentos jurídicos analisados é a limitação das regras processuais pelos princípios do processo justo. Desde a separação de poderes instituída pela revolução liberal que o direito a um processo equitativo é consagrado como direito fundamental, constando hoje não só dos textos constitucionais nacionais, como também de instrumentos internacionais, dos quais se destaca a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Estes princípios, que desenvolveremos em capítulo autónomo, podem resumir-se ao direito de o cidadão, esteja a acionar ou a defender, apresentar a um juiz independente e imparcial o seu caso (factos, direito, prova) e ao dever de este decidir de acordo com a lei e em prazo razoável. Este enunciado é depois desenvolvido em inúmeros princípios, regras e proibições que visam, naturalmente, a sua execução fiel.

Mas precisamente por se tratar de um enunciado tão simples, o modo como se concretiza em cada ordenamento jurídico pode ser radicalmente diferente, sem que haja qualquer violação do direito fundamental. São essas diversas formas de tramitar *justamente* um processo que pretendemos aqui apresentar, com o fito, naturalmente, de encontrar uma alternativa ao nosso antiquado figurino processual.

Sendo a tramitação processual o caminho que o juiz tem de percorrer para decidir algo que as partes lhe colocam, há uma linha geral de organização que podemos descobrir em todos os ordenamentos jurídicos e que é reproduzida nos Princípios do Processo Civil Transnacional.

De acordo com a regra 9 destes Princípios, o processo deve dividir-se em três fases: alegações das partes, fase intermédia, fase final. Na fase das alegações, as partes apresentam as suas pretensões e identificam a sua prova principal. Na fase intermédia, o tribunal promove a realização de uma série de atos com vista à organização do processo, por exemplo, convoca audiências para organizar o processo, estabelece uma calendarização do processo, decide questões prévias (a competência, medidas cautelares, prescrição e caducidade, etc.), a admissibilidade da prova, em especial se implica “*disclosure*”, identifica questões de mérito parciais ou totais para decisão imediata, ordena a produção de prova. Por fim, na fase final, produz-se a prova ainda não junta ao processo,

privilegiando-se a sua apresentação numa audiência oral final, onde as partes aduzem ainda as suas alegações finais e o juiz decide.

Olhando para este esquema extraordinariamente simples, pensamos que é possível incorporar nele o modelo processual civil português. E realmente é possível, assim como o inglês, o alemão ou o italiano. No entanto, os processos são completamente distintos. Essa diversidade decorre de diferenças de regime – umas mais evidentes, outras menos –, mas também de diferentes tradições, origens, culturas judiciárias. Tudo junto implica uma alteração enorme na dinâmica processual.

Tentaremos, pois, explicar essa organização do processo declarativo, deixando desde já o aviso de que esta descrição resulta de uma compreensão e de uma reflexão sobre o estudado e o observado que não se retira diretamente dos livros. Realmente, quando se lê uma descrição puramente estática de regimes processuais estrangeiros, fica-se com a sensação de que é tudo muito parecido. Mas esta ideia surge de dois vícios em que o leitor normalmente incorre. Em primeiro lugar, interpreta a realidade estrangeira como se fosse a sua e, logo, aproxima conceitos e atos estrangeiros aos nacionais, forçando uma analogia que muitas vezes não é real. Depois, não é possível perceber a dinâmica pelas descrições teóricas – há elementos de ligação que podem alterar todo o procedimento cuja importância só se descobre vendo diretamente o seu funcionamento; há tradições, culturas e mentalidades que só são passíveis de apreender vendo, conversando e sentindo. Daí a importância das visitas que realizámos.

Por tudo isto, o texto que se segue resulta de uma interpretação de regras e procedimentos, de um trabalho de reflexão e tentativa de compreensão do objeto analisado, pelo que queremos deixar bem claro ao leitor que pode estar imbuído de algum subjetivismo próprio de quem analisa um fenómeno.

5.1. Direito inglês

Na tradicional distinção entre sistemas jurídicos, o direito inglês insere-se naturalmente na *common law*; constitui aliás a sua origem. Há, porém, bastantes diferenças relativamente ao norte-americano, pelo que nos limitaremos aqui a analisar o primeiro. Ainda assim, há alguns elementos de ordem geral que

justificam uma contextualização inicial do modelo de *common law*. O regime irlandês é, genericamente, idêntico ao que descreveremos.

A análise de John H. Langbein é bem ilustrativa das diferenças entre modelo anglo-americano e alemão. “*Incontáveis romances, filmes, peças de teatro e séries televisivas atestam o dramático potencial do julgamento anglo-americano. A luta entre os advogados; o potencial de uma testemunha surpresa que não pode ser de imediato contestada; a concentração da produção de prova e da decisão num único e contínuo momento; a imprevisibilidade dos jurados e a opacidade misteriosa da sua decisão – estas características do sistema de julgamento anglo-americano adequam-se a um bom teatro. O processo civil alemão tem o tom não de um teatro, mas de uma rotineira reunião de negócios – séria em vez de tensa.*”⁷

Há, na verdade, uma diferença essencial nestes dois modelos que explica depois quase tudo. O modelo de *common law*, provavelmente por a sua origem ser o julgamento por júri, divide-se essencialmente entre a fase de julgamento e a fase anterior ao julgamento (*pre-trial*). A matéria objeto de decisão, incluindo o tipo e o montante do pedido, apenas se determina no julgamento, onde são apresentados todos os factos e sua prova. Todo o trabalho anterior ao julgamento existe praticamente apenas para preparar este julgamento, é-lhe instrumental.

Isto implica, assim, que não existe no processo civil de *common law* qualquer ónus de preclusão dos factos ou da prova até terminar o julgamento. Porque aí é que se joga todo o litígio, é aí que as partes trocam os seus argumentos para convencer o juiz (ou o júri) sobre a realidade e a juridicidade do seu caso.

Desta estrutura se retira também a pouca importância que as alegações escritas iniciais têm no processo. Elas servem tão-só para anunciar aquilo que depois se dirá, devidamente contextualizado com a prova, no julgamento. Este começa sempre com as alegações iniciais (*initial statements*) que, se quisermos, são o equiparável aos nossos articulados. Aí sim, as partes, já devidamente munidas dos instrumentos (de facto, de prova, de direito) que pretendem apresentar, alegam perante o juiz (ou o júri, no direito federal norte-americano) os factos cuja prova vão de seguida apresentar.

7. John H. Langbein, “The German Advantage in Civil Procedure”, in *University of Chicago Law Review*, n.º 52, 1985, p. 831.

Poderia perguntar-se, perante esta contextualização, para que serve então a fase anterior ao julgamento, designadamente as peças escritas apresentadas pelas partes ao tribunal. Servem, no essencial, para forçar cada uma das partes a dar à outra a prova que precisa para demonstrar o seu caso. Esta fase, normalmente chamada *discovery*, é uma outra diferença essencial entre o modelo processual de *common law* e o de raiz continental. No nosso regime, em especial no português, a parte tem de alegar os factos exatamente como eles se verificaram e como se propõe prová-los antes de sequer ouvir (ou ler) o que a outra parte dirá. Tem ainda de estar munida dos elementos de prova antes de propor a ação, podendo é certo juntar mais tarde outros documentos, mas com possibilidade de ser sancionada.

Ora, no direito de *common law*, a ideia é exatamente a oposta: é através do processo (da *discovery*) que a parte obterá os factos e as provas necessárias para construir o seu caso. A tutela e/ou controlo do juiz permite, precisamente, obrigar a parte contrária a abrir os seus documentos e as “suas” testemunhas, proporcionando à parte confirmar, reforçar ou até descobrir a versão e a prova que pretende apresentar do caso.

Esta ideia tem o seu expoente na figura da *disclosure* aplicável à prova documental. A *disclosure* ou revelação é o meio pelo qual uma das partes dá conhecimento à outra dos documentos que estejam ou tenham estado em seu poder e que sejam relevantes para a boa decisão da causa, independentemente de o seu conteúdo ser favorável ou desfavorável à parte que os revela.

No direito inglês, a obrigação de revelação resulta de ordem do tribunal e incide, por regra, sobre os documentos enunciados na lei. No entanto, qualquer uma das partes pode requerer a *specific disclosure* de outros documentos ou categorias de documentos. Na sequência desta revelação, a parte contrária pode requerer a inspeção presencial ou a cópia de quaisquer documentos que estejam em poder da outra parte e em relação aos quais esta não tenha invocado a existência de sigilo.

Apenas farão parte do processo a seleção que as partes façam dos documentos trocados – há, pois, uma atividade entre as partes, com pouca interferência do tribunal, dirigida a encontrar os meios de prova que permitam aprofundar ou fundamentar a pretensão genericamente enunciada na fase inicial.

A prova testemunhal, no direito inglês, obedece ao mesmo modelo e tem os mesmos propósitos. Assim, o juiz deve, na fase anterior ao julgamento,

ordenar que as partes troquem entre si os depoimentos escritos das testemunhas. Estes depoimentos abrangem os factos sobre os quais as pessoas poderiam depor oralmente e, por regra, balizam esse depoimento, exigindo-se uma autorização do juiz para ampliação a factos não referidos anteriormente.

São estes os traços essenciais que marcam a diferença teórica e prática dos modelos processuais de *common law* se comparados com o nosso. A enorme importância do julgamento, a inexistência de limitações objectivas anteriores a esse julgamento, a investigação de elementos de prova prévia ao julgamento através da troca de materiais entre as partes.

Com este pano de fundo, pode descrever-se agora a tramitação propriamente dita.

O processo começa, portanto, com a apresentação escrita do litígio de forma muito sucinta (por regra em poucas páginas), seguindo-se um período de troca de elementos de prova (documentos, depoimentos escritos, relatórios periciais) entre as partes (*discovery*), findo o qual o julgamento se inicia. Aí são reproduzidos os factos e prova entretanto trocados pelas partes. Findo este julgamento, o juiz profere a decisão.

Os poderes de gestão processual do juiz são especialmente importantes na fase da *discovery*, porque uma das razões da reforma do direito inglês de 1998 foi o descontrolo desta fase pré-julgamento que atrasava enormemente a sua realização e, logo, implicava um tempo de pendência exagerado. O juiz, a partir da reforma, passou a controlar todo o processo, designadamente através desta calendarização dos atos de “investigação” dos factos e das provas realizados entre as partes.

Este controlo é feito, porém, com a colaboração das partes que, para evitar uma imposição unilateral do juiz, muitas vezes acordam quanto à tramitação a seguir na *discovery*.

Aliás, a calendarização dos atos processuais, com imposição de prazos para cada um dos elementos de prova que as partes têm de apresentar, faz todo o sentido num processo em que há *discovery*, mas já é de utilidade menor noutros, como o nosso, em que quase tudo se joga no início e depois não se pode mais alegar factos e mesmo a prova é praticamente reduzida à testemunhal e à pericial. Ou seja, depois dos articulados, há pouco para calendarizar.

Outro aspeto diferente e que deve ser realçado é a preferência por critérios de decisão mais flexíveis e menos conceptuais. São inúmeros os exemplos

desta flexibilidade e simplificação. Daremos apenas alguns. A determinação da forma do processo cabe ao juiz que pondera diversos elementos, como o valor da causa, a complexidade do processo, a prova a produzir, a lei aplicável, a posição das partes. O tribunal pode recusar uma alegação inicial se esta for demasiado longa ou contiver factos irrelevantes. A prova pericial só deve ser admitida quando seja razoavelmente necessária para a resolução do litígio. O depoimento oral das testemunhas pode extrapolar o escrito caso o juiz o admita.

São meros exemplos de questões processuais que são resolvidas de acordo com critérios de razoabilidade, de eficiência processual e de conceitos não dogmáticos. Tem a vantagem de reduzir enormemente a discussão jurídica sobre as decisões processuais e ainda tornar o processo mais inteligível.

Digno de nota a este respeito é o princípio essencial que as *Civil Procedure Rules* consagram no seu primeiro artigo, nos termos do qual as regras têm como fim permitir ao juiz resolver os casos de forma justa. Este princípio funciona como uma espécie de lema do processo que guia todas as decisões que o juiz toma sobre o mesmo.

Em conclusão, podemos caracterizar o processo civil de *common law* como um processo que concentra toda a atividade de alegação e prova numa audiência final (que pode, naturalmente, ter diversas sessões), estruturando a sua tramitação em função desta convergência. Isto não significa que os momentos anteriores não se revistam de uma importância decisiva para a solução do caso, mas esta estrutura implica, se comparada com a do nosso processo civil, enormes consequências.

Por outro lado, e mais recentemente, a necessidade de conter a duração da fase intermédia do processo, onde as diligências das partes na troca de elementos de prova eram muitas vezes infundáveis, ditou que na reforma de 1998 do direito processual inglês tenham sido reforçados os poderes do juiz no seu controlo. Assim, as partes deixaram de estar sozinhas na troca dos elementos, passando o juiz a gerir a sua atuação, essencialmente através da fixação de prazos (não preclusivos, mas adiados apenas com justificação aceite pelo tribunal) para as diversas diligências requeridas.

5.2. Direito alemão

O modelo processual de direito continental assenta num pressuposto radicalmente diferente daquele que acabámos de descrever: na velha figura da *litiscontestatio*, que determinava a fixação do objeto da lide no momento da citação do réu.

Isto significa, portanto, uma fixação muito precoce do objeto do processo, onde se incluem em termos conceptuais os factos essenciais (a causa de pedir) e o pedido (já fixado em termos de objeto e de quantidade). As razões que justificam esta forte restrição estão já perdidas no tempo, relacionando-se com a taxatividade das formas processuais definidas por categorias de direito substantivo. Parece-nos que, em geral, decorrem de um formalismo jurídico próprio de tempos muito antigos, em que havia a necessidade de determinar, com rigidez, do que é que o réu se tinha de defender.

Desde cedo, porém, o princípio conheceu limitações, pois eram evidentes as consequências nefastas desta rigidez. Ainda assim, esta tradição implica uma alegação inicial escrita muito mais completa e precisa do que os típicos *pleadings* da *common law*.

Assim, no direito alemão é necessário concretizar a pretensão que se deduz, oferecendo os respectivos fundamentos e enunciando de forma precisa o pedido. No entanto, ainda no direito alemão, esta necessidade de precisão não encerra em si uma preclusão, na medida em que o juiz pode permitir ou mesmo pedir às partes mais elementos sobre o litígio, até considerar que as questões em litígio estão expostas de forma completa.

A fase dos articulados entra assim dentro da fase intermédia, ao mesmo tempo que se organiza o processo e se incorpora mais informação, aquela que se entender necessária. Não há propriamente fases estanques, podendo inclusive a produção de prova iniciar-se parcelarmente e desenrolar-se à medida daquilo que o juiz, no âmbito dos seus poderes de direção e gestão, entenda ser o mais adequado ao caso.

O modelo alemão é caracterizado por uma forte presença do juiz e, em simultâneo, uma enorme plasticidade das regras que permitem a sua conformação consoante as necessidades. Assim, por exemplo, a já referida possibilidade de o juiz pedir esclarecimentos escritos às partes, de lhes apresentar propostas de acordo por escrito, de recusar testemunhas apresentadas pelas partes, de ordenar ou recusar a realização de uma perícia, de marcar as diligências

probatórias em função do caso concreto ou de decidir, quando se considere esclarecido.

O processo deixou, portanto, de se caracterizar por uma preclusão rígida e inicial, não deixando por isso de ganhar em eficiência e produtividade processual. Não existe, como no sistema de *common law*, um momento chave de apresentação do caso, mas antes um desenrolar de atos que conduzem, todos eles, à decisão final do litígio.

O retrato de Langbein continua aqui a fazer sentido: o direito processual alemão pode ser descrito como um conjunto de reuniões de negócios, onde não há distinção entre “*ensaio geral e noite de estreia*”⁸. No entanto, algumas críticas a este percurso que pode protelar-se no tempo levaram o legislador alemão a optar por uma concentração dos atos no menor número possível de audiências.

Pudemos realmente constatar que é um sistema muito eficiente, mas também muito dependente do papel do juiz, do ritmo que este imprima ao processo. Há que salientar, na dinâmica processual, dois elementos muito específicos: a forte atividade do juiz em prol da conciliação das partes e a inquirição de testemunhas pelo juiz. Qualquer um deles é bem demonstrativo da essencialidade da figura do juiz no processo germânico.

A procura do consenso através da atividade do juiz assume grande importância, com a prática instalada de o juiz dirigir às partes propostas formais de acordo e uma condução muito ativa das tentativas orais de conciliação. Esta atividade do juiz é vista como natural pelas partes e pelos advogados.

Já a inquirição de testemunhas pelo juiz é bem expressiva da função determinante que este tem no processo civil alemão. Esta circunstância determina, aliás, que os julgamentos no direito inglês ou irlandês sejam radicalmente diferentes do alemão. Enquanto no primeiro os advogados assumem um papel ativo e o juiz limita-se a controlar tempos e a pedir, de vez em quando, algum esclarecimento, no direito alemão é o juiz que faz tudo – inquire, resume, grava –, limitando-se os advogados a pedir esclarecimentos aos depoentes. Neste particular, cumpre salientar que o regime português se aproxima do inglês.

8. John H. Langbein, “The German Advantage in Civil Procedure”, in *University of Chicago Law Review*, n.º 52, 1985, p. 831.

Em conclusão, o processo civil alemão caracteriza-se por um regime de fixação precoce da matéria do processo e de incorporação inicial da prova, mas sem que isso implique qualquer preclusão posterior nem quanto aos factos nem quanto à prova. O processo é ainda caracterizado por uma forte dependência do magistrado, desenrolando-se através do seu impulso, quer através de pedidos por escrito de mais elementos, quer através de diligências específicas de produção de prova. Não há, como no processo inglês, uma separação clara entre fase pré-julgamento e julgamento, nem uma fase de *discovery*, mas antes uma diluição natural dos vários fins do processo ao longo da sua tramitação. Importante nesta caracterização é ainda o papel que o juiz assume na tentativa de conciliação (tanto escrita como oral) e a forte influência na produção de prova, com especial incidência na inquirição de testemunhas.

5.3. Direito português

O modelo português integra-se na tradição continental antiga da *litiscontestatio*. Mantém a matriz italiana de 1940, que absorve e em grande parte neutraliza muitas das inovações posteriormente inseridas.

É bem ilustrativa a descrição de Manuel de Andrade: “*Há ciclos processuais rígidos, cada um com a sua finalidade própria e formando compartimentos estanques. Por isso os actos (máxime as alegações de factos ou os meios de prova) que não tenham lugar no ciclo próprio ficam precludidos.*”⁹

No nosso regime processual, o ónus da preclusão da alegação dos factos na fase inicial, o princípio da estabilidade da instância e o princípio da concentração da defesa conferem à fase inicial uma importância fulcral no processo, o que, naturalmente, se reflete na sua extensão em termos de papel, mas não só.

O mais grave são as suas consequências, de âmbito muito diverso. Em termos processuais, a complexidade das peças iniciais carrega para o processo inúmera matéria irrelevante, tornando-o muitas vezes inusitadamente intrincado, mesmo em casos simples. Em termos materiais, provoca disfunções nos processos, pois factos referidos em fases posteriores, designadamente em audiência de julgamento, só muito dificilmente poderão ser incorporados na decisão final.

9. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 382.

O sistema processual civil português comporta, assim, uma fase inicial desproporcional face ao resto do processo e à realidade do caso concreto. Visto neste prisma, a sua diferença face ao modelo de *common law* é total.

Segue-se depois uma fase intermédia, a fase do saneamento e condenação, muito concentrada na elaboração da seleção da matéria de facto, em especial da base instrutória. Há, novamente, um momento único – a audiência preliminar ou o despacho saneador escrito –, em que o juiz organiza toda a matéria, tornando mais difícil o acompanhamento posterior do processo.

A preclusão – agora dos atos do juiz, como o aperfeiçoamento dos articulados – está também aqui subjacente, assumindo o conceito, na verdade incorretamente aplicado, de caso julgado formal. O certo é que o processo civil português está construído sobre o princípio de que há momentos certos para praticar determinados atos e, caso não se cumpra o momento, fica precluído o direito à sua prática.

Não temos dúvidas em afirmar que a prática processual civil se foi tornando asfíxiante, com os advogados sempre receosos de não cumprirem certo ónus, mas também sempre prontos a policiarem a parte contrária quando falhou no seu cumprimento. Nada disto constitui uma crítica à advocacia portuguesa, apenas a constatação de que se limitam a jogar com as regras do jogo. O problema está – como foi, aliás, unanimemente identificado – nas regras desse jogo.

É necessária disciplina processual, é evidente, mas essa disciplina não existe apenas na rigidez e na preclusão. O estudo de Direito Comparado permitiu-nos descobrir alternativas eficientes.

Realizada a audiência preliminar ou proferido o despacho saneador, entra-se na fase da instrução que consistirá, em princípio, apenas na realização do julgamento. Em regra, só assim não será quando tenha sido requerida a prova pericial – neste caso ter-se-á de esperar pela realização desta e só depois iniciar o julgamento. Neste se concentram todos os atos de produção de prova que até então não foram produzidos, que incluem no essencial a audição das testemunhas.

Típico do direito processual civil português é, ainda, a separação do julgamento da matéria de facto e da matéria de direito, o primeiro proferido, nos termos da lei, imediatamente a seguir ao julgamento, o segundo – a sentença – num prazo de 30 dias depois das alegações de direito.

O processo desenrola-se em quatro fases estanques: a primeira com o objetivo de alegar os factos, a segunda de organizar o processo, a terceira de produzir a prova e a última de decidir. Os fins de cada uma podem, caso esteja previsto na lei, ser realizados noutra ou noutras. Mas a excepcionalidade destas alterações, assim como a taxatividade de muitos atos, dificulta estas alterações, complica-as muitíssimo.

Repare-se no seguinte: a petição inicial, a contestação, a réplica, a tréplica, a audiência preliminar, o despacho pré-saneador, o despacho saneador, a factualidade assente, a base instrutória, o despacho de fixação do objeto da perícia, a audiência de discussão e julgamento, o julgamento da matéria de facto e a sentença são atos típicos, com funções precisas e delimitadas. Para alterar algum deles ou para executar as suas funções noutro momento é necessário um trabalho de adaptação de regras processuais hercúleo e, com toda a probabilidade, ingrato.

Em conclusão, podemos caracterizar o nosso processo como rígido, avesso à flexibilidade, excessivamente escrito e muito desconfiado. É, aliás, interessante verificar como a legislação (ou os diversos legisladores) é tão desconfiada, quer dos advogados (a quem sempre acusa de manobras dilatórias), quer dos juízes (a quem receia dar mais poderes).

E é ainda interessante referir que o que se acabou de descrever – que é no fundo a matriz italiana do Código – tem sobrevivido às inúmeras alterações e às permanentes intervenções do legislador. Estas têm tido, quando muito, relativo sucesso, mas têm gerado ainda maior dificuldade na articulação de um regime coeso e inteligível.

Capítulo 6

Princípios do processo justo

Dissemos já por diversas vezes que o limite ao modelo processual a adoptar é o princípio constitucional do processo equitativo ou justo. Desenvolvemos de seguida esses princípios, com base, primeiro, num documento internacional importantíssimo, os Princípios do Processo Civil Transnacional do ALI e do UNIDROIT, e depois através da doutrina e jurisprudência portuguesas, em particular do Tribunal Constitucional.

6.1. Princípios do Processo Civil Transnacional (ALI e UNIDROIT)

Com o intuito de tentar identificar e promover a adoção de princípios e regras processuais gerais que fossem adaptáveis à generalidade dos ordenamentos (não obstante as particularidades de cada ordem jurídica), o ALI (American Law Institute) e o UNIDROIT (Institut International pour l'unification du Droit Privé) desenvolveram um trabalho de investigação que culminou num conjunto de princípios designado por “Princípios de Processo Civil Transnacional”. O texto foi adotado pelo UNIDROIT em abril de 2004 e pelo ALI em maio do mesmo ano.

Tais princípios constituem um regime jurídico suscetível de ser adotado pela generalidade dos sistemas em matéria comercial, revelando-se ainda adaptável à litigiosidade civil. Representam, nesta medida, um denominador comum aos vários ordenamentos jurídicos processuais.

No conjunto destes princípios é possível identificar dois blocos fundamentais: um relativo ao estatuto geral dos sujeitos processuais (partes e tribunal); outro relativo à tramitação processual.

No que respeita ao *primeiro* conjunto de princípios (relativos ao estatuto dos *sujeitos processuais*), cumpre distinguir entre os que se referem ao *tribunal* e os que se reportam às *partes*.

Relativamente aos *princípios concernentes ao tribunal*, destacam-se os que se prendem com o dever de promoção da extinção amigável do conflito, com a independência e imparcialidade do ente decisor, com o âmbito da sua competência decisória e com a relação do tribunal com entes decisores estrangeiros.

Dadas as vantagens associadas à extinção amigável dos litígios, consagra-se como dever do tribunal o de promover a resolução dos conflitos por transação ou conciliação, contanto que estas se afigurem razoavelmente possíveis e que tal estímulo não contenda com o direito das partes ao impulso processual. O tribunal deve também fomentar, ao longo de todo o processo, a resolução do diferendo mediante participação das partes em meios alternativos de resolução de litígios.

Constituindo, por outro lado, a neutralidade do decisor uma das características essenciais do exercício da atividade jurisdicional, esta é a primeira garantia prevista. A imparcialidade do tribunal traduz-se na suscetibilidade de resolver o litígio de acordo com os factos e o direito, livre de influências internas ou externas injustificadas. Como condições necessárias à efetividade desta qualidade referem-se a necessidade de se respeitar o contraditório, o dever de os juízes não participarem na atividade do tribunal se existirem fundamentos razoáveis para pôr em causa a sua imparcialidade, a previsão de vias processuais adequadas para a invocação da violação do dever de imparcialidade, a garantia de razoável estabilidade dos juízes no exercício do cargo e o domínio, por estes, dos conhecimentos jurídicos e da experiência necessários ao adequado exercício da função.

No que respeita ao *segundo tipo de princípios (relativos às partes)*, distinguem-se aqueles que traduzem o *estatuto ativo* (direitos) dos que representam um *estatuto passivo* (ónus e deveres).

Consideremos, primeiramente, o *estatuto ativo*. Integram-no o princípio da igualdade, o direito a audiência, o princípio do contraditório, o direito a patrocínio judiciário por advogado, o direito a obter decisão em prazo razoável e o princípio da publicidade.

Ambas as partes têm direito a beneficiar das mesmas garantias ao longo do processo, independentemente de ocuparem a parte ativa ou passiva da relação jurídica processual.

Assiste igualmente às partes o direito a contratar advogado por si selecionado. Para que o acompanhamento por advogado possa ser efetivo, devem ser proporcionadas a este profissional as condições necessárias para poder exercer a sua atividade em respeito pelos deveres de independência e de lealdade para com o seu cliente, bem como a garantia de confidencialidade das comunicações estabelecidas entre ambos.

É reconhecido a ambas as partes o direito a pronunciarem-se judicialmente e o direito ao exercício do contraditório, para o que, sob condição de comum acordo e de autorização do tribunal, deverão poder ter acesso a meios céleres de comunicação.

No âmbito da primeira garantia (direito a pronúncia ou direito de audiência), reconhece-se às partes o direito a alegar em matéria de facto e de direito e o direito a produzir prova.

Relativamente ao princípio do contraditório, e no que diz respeito ao réu, prevê-se que este deve ser citado de modo a tomar conhecimento, por essa via e de forma eficaz, de que foi proposta contra si uma ação, do conteúdo do articulado inicial e documentos anexos, de que tem a possibilidade de se defender (devendo explicitar-se, na citação, os meios processuais adequados para o efeito) e da possibilidade de vir a ser proferida uma decisão à sua revelia, caso o não faça.

Ainda no domínio desse princípio, reconhece-se a ambas as partes o direito a se pronunciarem, em prazo razoável, quanto à prova e alegações de facto e de direito oferecidas pela contraparte, bem como a, ao longo de todo o processo, serem celeremente notificadas dos atos das demais partes e das decisões do tribunal.

No que respeita, em particular, ao contraditório em sede de prova produzida oralmente, reconhece-se às partes o direito de interrogarem diretamente a parte, testemunha ou perito que tenham sido previamente interrogados pela outra parte ou pelo tribunal.

O direito a pronúncia abrange igualmente todas as circunstâncias em que haja lugar a produção de prova por iniciativa do tribunal, bem como todas as hipóteses em que o tribunal pretenda decidir com base numa fundamentação jurídica, interpretação dos factos ou interpretação das provas que não tenha sido anteriormente invocada por uma das partes.

Acresce que, por princípio, a audiência das partes deve ter lugar antes de o tribunal proferir decisão e proceder à sua execução. A dispensa de audiência prévia pressupõe, a montante, que tanto se justifique por razões de urgência ou de realização de justiça, bem como que o teor da decisão proferida se revele proporcional aos interesses do requerente da dispensa, e a jusante, que a parte se possa pronunciar *a posteriori* e solicitar que o tribunal profira nova decisão. Idêntica garantia está prevista, de modo especial, relativamente às decisões proferidas com dispensa de audiência prévia no âmbito das medidas provisórias e cautelares.

Sobre o tribunal impende também o dever de assegurar a eficácia das decisões que profira, o que implica, por um lado, que das normas processuais e das decisões do tribunal resulte a calendarização da sequência de atos a praticar e que, por outro lado, o tribunal decida o litígio em prazo razoável, proferindo, designadamente, as medidas provisórias necessárias a assegurar, com observância do princípio da proporcionalidade, o efeito útil das decisões. Implicando, porém, estas medidas, um maior risco de erro judiciário, prevê-se, como garantias destinadas a prevenir ou a minorar as consequências de tal erro, que o requerente fique obrigado a indemnizar o requerido na hipótese de o tribunal vir a concluir que a procedência do pedido carecia de fundamento, bem como a possibilidade de o tribunal exigir ao requerente a prestação de caução ou a assunção formal da obrigação de indemnizar.

Como forma de tornar previsível a duração provável do processo e, portanto, o seu grau de celeridade, prevê-se que o tribunal estabelecerá um calendário para determinação de datas a respeitar e de prazos a cumprir nas diversas fases processuais. Tal decisão não forma, porém, caso julgado, podendo vir a ser objeto de posterior alteração pelo tribunal.

Ao referido conjunto de direitos soma-se, como acima se referiu, um conjunto de deveres (*estatuto passivo*), designadamente os que se traduzem no dever de colaboração e de lealdade perante as outras partes e perante o tribunal. Este pode impor às partes, em exercício do mais amplo princípio do inquisitório na direção da instância, deveres de colaboração.

Por força deste princípio, o tribunal tem o dever de ativamente (e, na medida do possível, em colaboração com as partes) dirigir o processo desde o seu início, de modo a que este conduza uma justa, eficiente e adequadamente célere resolução do litígio.

O dever de colaboração das partes e entre as partes encontra-se consagrado, com carácter geral, quando se prevê que as partes partilham com o tribunal o encargo de tentar alcançar uma solução equitativa, eficaz e razoavelmente célere do litígio, acrescentando-se que partes e advogados devem agir lealmente nas suas relações com o tribunal e as outras partes.

A tal menção geral acresce a especial referência à existência do dever em causa, quer em sentido negativo (obrigação de omissão), quer em sentido positivo (obrigação de ação), em domínios específicos. Assim, por exemplo, no que diz respeito à prova e à tentativa de obtenção de extinção do litígio por conciliação ou transação.

A colaboração das partes e de terceiros é configurada como um dever jurídico (não como um mero ónus), razão pela qual se prevê que o tribunal possa aplicar sanções a quem se abstenha ou se recuse a acatar as injunções do tribunal proferidas na pendência da instância ou se abstenha de participar no processo. A sanção imposta deve, porém, revelar-se adequada e proporcional à importância da matéria em causa e ao dano provocado, tomar em consideração o grau de participação e de intenção da pessoa em causa e ser aplicável apenas se esta não beneficiar de imunidade ou de norma similar de proteção.

Explicita-se, a este propósito, um leque de sanções, enunciando-as sem carácter taxativo e em função do sujeito em causa. Constituirão, segundo tal exemplificação, sanções adequadas para a falta de colaboração das partes, a rejeição total ou parcial do pedido ou da defesa, o julgamento à revelia, a suspensão da instância, a condenação no pagamento de custas e despesas para além dos limites legalmente previstos e a associação de consequências desfavoráveis ao comportamento em causa. No caso particular de uma das partes ter em sua posse, ou ao seu alcance, um meio de prova relevante e se recusar injustificadamente a apresentá-lo, o tribunal poderá daí extrair consequências desfavoráveis em sede de decisão da questão a que respeita tal meio de prova.

Tratando-se de terceiro ou de parte, a condenação no pagamento de quantia pecuniária (designadamente de multa ou sanção pecuniária compulsória) constitui uma das sanções tidas por adequadas em caso de não observância do dever de colaboração. Se o facto consubstanciador do dever de colaboração for praticado por advogado das partes, este pode, entre outras sanções, incorrer na obrigação de pagamento das custas. A decisão sobre as custas do processo pode também ser desfavorável para a parte, em termos diferentes dos que

decorreriam da normal aplicação das regras legais, na hipótese de aquela ter consumado ou tentado a prática de conduta reveladora de má-fé em sede de tentativa de conciliação ou transação.

Igualmente passível de sanção é o não cumprimento, sem motivo legítimo, das obrigações decorrentes, para as partes e seus advogados, da calendarização fixada pelo tribunal.

O perfil de processo decorrente dos princípios constantes do texto em análise é também perpassado pelo princípio da publicidade. De tal princípio decorre que a natureza pública é transversal à generalidade das fases processuais, pelo que os processos do tribunal e os registos das audiências serão públicos ou acessíveis, por outra forma, a quem nisso demonstre ter um interesse legítimo ou apresente um pedido fundamentado de informação, as audiências (designadamente as destinadas à produção de prova e à leitura da sentença) serão abertas ao público e este terá acesso às sentenças (incluindo a sua fundamentação) e às outras decisões do tribunal.

Preveem-se, contudo, exceções a esta regra. O tribunal pode, assim, determinar que as audiências ocorram à porta fechada, se tanto o impuser o interesse da justiça, a ordem pública ou o respeito pela vida privada, tal como quem produza prova (seja ou não parte no processo) pode requerer ao tribunal que este proíba a revelação abusiva de informações confidenciais.

No que respeita ao segundo bloco temático do documento (tramitação processual), as orientações em causa reportam-se (relativamente à ação judicial) a seis momentos: fase inicial, fase intermédia, fase final, fase de recurso, execução e reconhecimento de decisão judicial.

A instância tem início com a formulação de um pedido pelo autor. O processo é, nesta medida, informado pelo princípio do pedido, pelo que não pode ser oficiosamente promovido.

Esse momento (de início da instância) coincide com o da apresentação da demanda no tribunal e é o relevante para efeitos de prescrição, litispendência e contagem de outros prazos. Uma vez iniciada a ação, incumbe ao autor dar impulso ao processo que instaurou, sob pena de, e após advertência do tribunal, ser proferida decisão de absolvição do réu da instância.

Nesta fase inicial, as partes devem fazer constar dos articulados os respetivos pedidos, defesa, outras afirmações e indicar os principais meios de prova, sendo do teor de tais peças processuais que se retira o objeto do litígio.

Tal conformação não tem, porém, de ser absolutamente definitiva, adotando-se, a este propósito, uma visão flexível do princípio da preclusão. Permite-se, assim, às partes, a posterior alteração das suas pretensões ou da sua defesa, passando o objeto do litígio a ser definido em conformidade com essas modificações. Tal flexibilidade abrange, igualmente, a indicação dos meios de prova inicialmente concretizada.

Tanto pressuporá, contudo, que a referida alteração seja determinada por fundamentos sérios, que seja notificada à outra parte e que dela não decorra um atraso indevido do processo nem qualquer outra injustiça.

Assim, e apesar de as partes terem o dever de apresentar, desde o primeiro momento, de modo razoavelmente detalhado, os factos e as razões de direito que aleguem, bem como de indicar de modo suficientemente preciso os meios de prova em que baseiam as suas alegações, o tribunal poderá considerar factos ou meios de prova que aquelas venham posteriormente a indicar em virtude de, por motivo sério, não o terem podido fazer em momento anterior.

Em conformidade com tal espírito, permite-se também que as partes alterem (ou sejam convidadas a alterar) as suas alegações em matéria de facto ou de direito, para o que poderão invocar novas razões jurídicas ou meios adicionais de prova. Tanto pressupõe, contudo, que, em obediência ao princípio do contraditório, à outra parte seja concedida a possibilidade de se pronunciar quanto à nova matéria. Os elementos de prova carreados para o processo na fase final serão, por princípio, apresentados na audiência final, em que as partes apresentam as alegações finais.

Também a dimensão subjetiva da instância não fica preclusivamente cristalizada na fase inicial. Tal mutação pode decorrer de iniciativa da parte, de decisão oficiosa do tribunal ou de requerimento de terceiro e pode implicar tão só a alteração da identidade das partes ou a alteração do seu número.

No que diz respeito à primeira hipótese, prevê-se que, se assim o entender adequado, o tribunal possa autorizar que a posição de qualquer das partes passe a ser ocupada por um outro sujeito, quer a título de substituição, quer a título de sucessão na causa.

No que concerne à segunda hipótese, admite-se que a parte possa formular quaisquer pedidos contra a parte contrária ou contra um terceiro subordinado à competência do tribunal, desde que tal demanda mantenha um nexos substancial com o objeto inicial do litígio. Contempla-se, igualmente, a

possibilidade de um terceiro ao processo poder nele intervir, desde que tenha um interesse que apresente um nexo substancial com o objeto do litígio e tal intervenção não implique um atraso do processo, não aumente excessivamente a sua complexidade, nem cause injusto prejuízo a outra parte. O tribunal pode também, a título oficioso ou a requerimento de uma parte, notificar alguém, titular de tal interesse, no sentido de o convidar a intervir.

O tribunal poderá, não obstante, ordenar a separação de pedidos, de questões ou de partes, bem como a apensação de processos, quando tanto se justifique por razões de equidade, de eficácia (do processo ou da decisão) ou de realização da justiça. Tal previsão considera-se extensível a partes e pretensões não abrangidos pelo âmbito aplicativo dos princípios constantes do documento em análise.

A fase intermédia constitui, como a designação indica, uma fase que se situa entre a fase inicial e a fase final, tendo os seguintes objetivos: convocar, se necessário, a realização de audiências para organização do processo; estabelecer o calendário da sequência dos atos processuais; apreciar as questões que devem ser conhecidas de imediato, tais como a competência, as medidas provisórias ou a prescrição, bem como de acessibilidade, admissão, disponibilização e troca de meios de prova; identificar as questões suscetíveis de pronúncia imediata e cuja decisão conduza a uma extinção total ou parcial da causa e a ordenar a produção de prova.

Quanto à fase final, merece especial relevo o momento relativo à instrução.

Às partes assiste o direito à prova, pelo que, se o requererem tempestivamente, o tribunal deverá ordenar que sejam disponibilizados todos os meios de prova relevantes, devidamente identificados e não confidenciais que se encontrem em poder da outra parte ou, se tal se revelar necessário e adequado, em poder de terceiro. Não constitui motivo de recusa de disponibilização de tais meios de prova a circunstância de estes proporcionarem o acesso a informação que se possa revelar contrária aos interesses de quem os disponibiliza.

O direito à prova envolve o direito a produzir prova (o que inclui o direito a prestar depoimento com valor probatório) e o direito a ter acesso às provas relevantes para a decisão do litígio que não estejam abrangidas por sigilo.

Entre as modalidades de prova em abstrato admissíveis contam-se os depoimentos das partes, a prova testemunhal, a prova pericial e a inspeção de objetos ou pessoas.

No que respeita, em particular, à forma (oral ou escrita) de produção de prova testemunhal e pericial, os depoimentos testemunhais serão, na ausência de decisão judicial em contrário, prestados oralmente, sendo os depoimentos periciais apresentados por escrito. O tribunal pode determinar, contudo, mediante prévia audição das partes, que as testemunhas deponham por escrito, sendo que, nesta hipótese, tal documento deve ser proporcionado às partes antes do início da audiência. Permite-se também que o depoimento (testemunhal ou pericial) oral se circunscreva a questões de natureza suplementar relativamente ao depoimento escrito.

A prova pericial pode ter lugar por iniciativa do tribunal ou na sequência de requerimento das partes. Em conformidade, prevê-se que assiste a estas o direito de juntar aos autos o relatório de um perito por si escolhido para se pronunciar quanto a qualquer questão relevante e passível de prova pericial. O tribunal pode ordenar a realização de uma perícia sempre que entenda que tanto se revela útil, podendo tal diligência ter por objeto, designadamente, o teor de um direito estrangeiro. Caso as partes se revelem concordantes quanto ao perito a nomear, deverá ser este, por princípio, o designado pelo juiz. Sobre os peritos impende, em qualquer uma das hipóteses, o dever de apresentar um relatório completo e objetivo sobre a questão que lhe foi submetida.

O tribunal pode também considerar, para efeitos decisórios, a informação escrita que (na sequência de pedido por este formulado) lhe seja proporcionada por terceiros à causa (*amicus curiae*) relativamente a questões jurídicas importantes no processo ou sobre o contexto geral do litígio. Tanto pressupõe, contudo, que às partes seja previamente concedida a possibilidade de se pronunciarem, por escrito, quanto ao teor de tal parecer.

Idêntico dever de audição das partes existe sempre que, ao abrigo do princípio do inquisitório, o tribunal ordene a produção oficiosa de prova.

Por princípio, o tribunal presencia diretamente a produção de prova. Quando tal se revele necessário pode, porém, delegar em terceiro tal função, bem como a de preservação da prova até à audiência final (momento em que tal matéria probatória será tomada em consideração pelo tribunal).

Produzida a prova, há lugar à sua apreciação. Tal valoração é feita de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, não devendo o tribunal considerar, de modo indevido, a sua natureza ou origem. O tribunal julga, portanto, um facto provado se ficar suficientemente convencido da sua veracidade,

sendo que, no que diz respeito ao ónus da prova, impende sobre cada parte o ónus de demonstrar os factos alegados como fundamento da sua pretensão.

À fase da instrução sucede a das alegações em matéria de facto e de direito. Estas devem, por princípio, ser oferecidas sob a forma escrita, embora as partes possam fazer alegações complementares orais que versem sobre questões (de natureza substantiva ou processual) relevantes para a decisão da causa. As alegações orais são feitas na audiência final, que deve decorrer perante os juízes a quem cabe proferir a sentença.

A instância culmina com a prolação de sentença, a proferir no mais curto prazo, sob a forma escrita ou oral (neste último caso, gravada ou registada em ata). Da sentença deverá constar a decisão concretamente adotada (precisando-se o montante em causa, se se tratar de condenação num quantitativo pecuniário), bem como a fundamentação factual, probatória e jurídica que serviu de base à adoção de tal decisão.

No que diz respeito ao seu conteúdo, a decisão a proferir não pode ultrapassar em quantidade ou em gravidade o pedido formulado e, no que concerne à sua impugnabilidade, pode ser objeto de recurso ou de ação de anulação.

A instância pode, porém, terminar ou ser alterada na sequência de manifestação de vontade das partes nesse sentido, mediante desistência, confissão ou transação. A extinção ou alteração unilaterais da causa não devem, porém, ter lugar se tanto causar prejuízo à outra parte.

Terminada a instância, a parte vencedora tem, por princípio, direito ao reembolso da totalidade ou de uma parte substancial dos custos em que incorreu, sendo que estes incluem as custas judiciais, os encargos com o pessoal da justiça (como os escrivães), as despesas implicadas pelas perícias e os honorários de advogados.

Na decisão proferida em matéria de custos, o tribunal pode, contudo, tomar em consideração os atos ilícitos praticados pelas partes no decurso da instância. Tais circunstâncias podem conduzi-lo a recusar ou a limitar o direito ao reembolso que ora se considera, limitando-o ao valor das despesas, e a sancionar a parte vencedora que tenha suscitado questões impertinentes ou agido em abuso dos direitos processuais. O âmbito objetivo do caso julgado coincide com os limites determinados, conjugadamente, pelos pedidos e meios de defesa formulados pelas partes e pelos segmentos da sentença que respeitam à decisão e sua fundamentação.

No que diz respeito à ação executiva sublinha-se que esta deve permitir uma execução efetiva, isto é, uma rápida realização material das obrigações cuja satisfação foi judicialmente ordenada, independentemente da natureza da decisão (sentença ou despacho), do tipo de contexto processual em que a decisão foi proferida (ação principal ou procedimento cautelar) e do tipo de obrigação ou credor em causa (mencionam-se no texto do documento em análise, a título exemplificativo, as condenações pecuniárias e em custas).

Acresce que, por princípio, a decisão final proferida em primeira instância será suscetível de execução imediata. Salva-se, não obstante, a possibilidade de, sendo interposto recurso, o tribunal ordenar (a título oficioso ou na sequência de pedido da parte) a suspensão da execução quando tanto se revele necessário à realização da justiça. Tal suspensão, bem como a sua não concessão, podem, contudo, ser subordinadas à prestação de caução.

6.2. Princípio do processo justo no direito constitucional português

O artigo 20.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa – “todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo” – baliza os princípios fundamentais do processo civil português.

O processo equitativo (*due process of law*), nele se incluindo a decisão em prazo razoável, constitui, assim, a base de referência da qualidade de qualquer processo, cumprindo-lhe densificar as garantias essenciais que se enquadram neste conceito e constituem um limite geral do modelo processual consagrado.

Mais: no que respeita à definição do novo modelo processual, este princípio releva como único limite legal.

Saliente-se, contudo, que o modelo processual a adotar deve, não só respeitar este princípio em todas as suas concretizações, como também potenciar a sua aplicação, tornando o processo verdadeiramente equitativo.

É, neste sentido, discutível se o modelo atual, sem decisão em prazo razoável e pleno de formalismos, garante um processo verdadeiramente equitativo, o que coloca em causa a sua conformidade com o nosso diploma fundamental.

O conceito de processo equitativo, tal como tem sido densificado pela doutrina constitucional e pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, engloba diversos princípios e direitos: igualdade; defesa; contraditório;

razoabilidade dos prazos; admissibilidade da prova; transparência; orientação para a justiça material; publicidade e fundamentação das decisões.

O princípio da *igualdade das partes* proíbe qualquer tipo de diferenciação injustificada. Na sua manifestação do processo equitativo, enquanto princípio de igualdade de armas, ou igualdade processual, implica o equilíbrio entre as partes no que respeita, designadamente, aos meios processuais disponíveis, tendo em conta a posição que cada uma daquelas ocupa no processo. Os meios processuais à disposição do autor e do réu podem não ser os mesmos, mas devem garantir total equilíbrio na relação das partes com o tribunal e, em especial, na influência de cada uma para a decisão do litígio.

A garantia do direito de *defesa* pressupõe que o réu seja chamado ao processo para que lhe possa ser concedida a possibilidade de se defender, assumindo as notificações e, em especial, a citação, carácter fundamental no âmbito de qualquer processo. Juntamente com a citação, devem ser facultados ao réu todos os elementos necessários para que este possa defender-se de forma efetiva. Também ao autor devem ser facultados todos os elementos necessários para que se possa defender adequadamente relativamente ao que tiver sido alegado pelo réu na sua defesa ou em reconvenção eventualmente deduzida.

Nos termos do princípio do *contraditório*, à parte tem de ser concedida a oportunidade de se pronunciar sobre qualquer questão relativa ao conteúdo do processo antes de ser proferida uma decisão pelo tribunal. O princípio manifesta-se no âmbito das alegações, da prova e de qualquer questão relacionada com a causa. No que respeita às alegações, o respeito pelo princípio do contraditório não tem necessariamente de passar pela admissão de peças processuais sucessivas, podendo admitir-se que sejam feitas em audiência, preliminar ou final, consoante o caso.

No que respeita à *razoabilidade dos prazos*, podem distinguir-se os prazos para a prática de atos pelas partes em primeira instância e recurso, bem como o prazo para a decisão. A razoabilidade do prazo para a decisão, elemento essencial para a sua eficácia, depende da complexidade da causa e do comportamento das partes durante o processo, não devendo desvalorizar-se a necessária compatibilização deste princípio com o respeito por outros princípios que integram o processo justo, designadamente o princípio do contraditório ou o da orientação para a realização da justiça material.

O direito à apresentação da *prova* constitui um direito fundamental, na medida em que é essencial para que a parte possa trazer ao processo todos os elementos eventualmente relevantes para o julgamento dos factos.

O direito a produzir prova pode, contudo, ser limitado quando a produção de prova seja requerida com o objetivo de atrasar o processo ou dificultar a realização da justiça material. A não concessão do direito a produzir prova constitui, nessa hipótese, uma forma de garantir a observância de outros princípios fundamentais, nomeadamente o princípio da economia processual, de modo a obter uma decisão em tempo razoável.

Do princípio da *transparência* decorre que as partes devem poder ter acesso a todos os elementos ao longo do processo. Este princípio encontra-se ligado aos princípios da igualdade e do contraditório, na medida em que às partes deve ser assegurado o acesso às mesmas informações acerca de todos os elementos do processo e o direito a pronunciar-se sobre eles.

As partes têm ainda direito a um processo que se oriente para a justiça material. Este direito assegura a realização do objetivo final do processo, que consiste em resolver, de forma adequada, as questões jurídicas relevantes, não aplicando regras processuais que se revelem incompatíveis (ou dilatórias) da realização desse fim.

Nos limites da lei, o juiz deve gerir o processo de forma adequada ao litígio, procurando, sobretudo, que a decisão final seja materialmente justa. Aquilo a que o processo civil deve almejar é à constituição de condições para a correta aplicação do direito material.

Por imposição constitucional, as audiências dos tribunais são, em regra, públicas. O tribunal pode, contudo, decidir em sentido contrário, quando tal se revelar necessário para salvaguardar a dignidade das pessoas ou a moral pública ou puder estar em causa o normal funcionamento do tribunal.

O dever de *fundamentação das decisões* não pode ser dispensado, cabendo à lei estabelecer a forma do seu cumprimento. Constitui uma garantia das partes contra o arbítrio do julgador. Note-se, porém, que excesso de informação pode, em muitos casos, corresponder, na prática, a ausência de informação, pelo que a fundamentação, para ser fundamentação em sentido material, tem de ser adequada à decisão em causa.

Capítulo 7

Proposta de um novo modelo processual

A revogação do Código de Processo Civil é uma medida inevitável dado o desajustamento evidente entre as práticas de trabalho modernas das empresas e dos cidadãos e os métodos, rituais e ritmos inerentes ao Código de Processo Civil. O Código atual data de 1939 e as suas inúmeras revisões não só não alteraram a sua matriz originária, como a descaracterizaram e complexificaram. Não é, pois, solução reformá-lo, seja em que sentido for.

A revogação do Código é necessária e urgente, devendo adotar-se um novo modelo processual, não por referência ao existente, mas ao paradigma social, económico e metodológico atual. Trata-se, no fundo, de modernizar o processo civil português, uma tarefa absolutamente essencial.

As linhas gerais do que se propõe são apresentadas de seguida. Começaremos por alguns pressupostos desse novo modelo, ideias-chave que enformam a nova estrutura. Esses pressupostos relacionam-se com a inteligibilidade processual e material do processo civil, com a possibilidade de considerar factos na decisão independentemente do momento em que são alegados, com a consequente supressão das fases estanques, reforço da oralidade e uma simplificação generalizada do processo.

O modelo que propomos pode, assim, descrever-se como um regime sem conceitos processuais supérfluos, com uma tramitação processual mínima e escolha pelo juiz de diversos caminhos possíveis de sequência. Há, em simultâneo, certeza e flexibilidade processual, tudo com respeito das garantias das partes e reforço dos poderes de gestão do juiz.

Propõe-se, por fim, que este novo figurino se possa experimentar numa secção especialmente dedicada à litigância complexa, a quem seriam afetos processos escolhidos pelas suas características e juízes especialmente qualificados. Quebrar-se-ia aqui também o princípio do juiz natural, na medida

em que os processos não seriam distribuídos a esta secção através do processo automático legalmente previsto.

7.1. Inteligibilidade processual e material

O novo modelo processual deve fundar-se numa exigência mínima: a de que o exercício da justiça seja inteligível aos olhos dos seus utilizadores.

Inteligibilidade num duplo sentido: processual e material.

Com inteligibilidade processual pretende-se designar uma tramitação processual civil que seja compreensível para uma pessoa normal, para o cidadão português médio. O processo civil é hoje algo de incompreensível para qualquer pessoa e mesmo entre juristas exige uma especialização desajustada. O que se deve exigir de um novo paradigma é o desenho de um sistema processual compreensível no seu caminho para alcançar a decisão, com isto se defendendo a eliminação de todas as complexidades processuais sem justificação razoável.

Esta concepção diversa do processo implica, por exemplo, que se não utilizem conceitos para a prossecução processual como exceção (dilatória e perentória), que se eliminem decisões como despacho saneador ou base instrutória, ou distinções entre figuras de revelia absoluta e relativa, litisconsórcio e coligação, incompetência absoluta e relativa, intervenção de terceiros, etc.. Trata-se de conceitos de utilidade prática muito duvidosa e que facilmente podem ser substituídos por requisitos ou critérios gerais mais compreensíveis e justos na sua aplicação, sem que se gere qualquer insegurança quanto ao direito aplicável.

Com inteligibilidade material pretende-se designar uma aproximação do rito processual à realidade do processo e à justiça material, espelhando-se no maior grau possível aquilo que se passa no processo e fazendo compreender a razão de ser de determinada decisão. Esta diversa concepção do processo implica, por exemplo, a supressão do ónus de preclusão, a eliminação de fases estanque, a simplificação da sentença e a possibilidade de intervenção pessoal das partes nas audiências.

7.2. Supressão do ónus de preclusão

O processo civil português atual está construído sobre um ónus de preclusão que não tem paralelo em nenhum dos sistemas analisados e de acordo com o qual as partes têm de alegar na fase inicial do processo (em especial na petição inicial e na contestação) todos os factos sobre os quais fundam a ação e a defesa. Como referiu um dos entrevistados: “*o que não foi alegado não pode ser provado*”.

Esse ónus de preclusão, fundado na estabilidade processual e no princípio da concentração da defesa, tem diversos efeitos perversos que tornam preferível um sistema radicalmente diferente.

O princípio da estabilidade da instância, de acordo com o qual após a citação do réu, o objeto da ação deve manter-se inalterado até ao fim da ação, e o seu reflexo princípio da concentração da defesa, de acordo com o qual o réu tem de alegar todos os fundamentos de defesa na contestação são, em si mesmos, incompreensíveis, ultrapassando em efeitos o fim que visam tutelar. Como explicar ao cidadão, seja réu, seja autor, que factos trazidos a lume mais tarde, em especial através da produção de prova, não podem ser tidos em conta na decisão final? Como pode o juiz decidir em consciência tendo de omitir factos de que tomou conhecimento, mas que não foram oportunamente alegados?

Estes efeitos materialmente inadmissíveis cedo foram identificados, tendo dado origem a uma série de contrapesos na legislação, como a possibilidade de alteração do objeto na réplica, a possibilidade de invocação de factos concretizadores ou complementares que resultem da produção de prova, a alteração consequente da base instrutória nesse momento. Mas estes mecanismos trouxeram para um processo uma complexidade processual inusitada – distinção entre factos principais e instrumentais, entre factos principais e complementares e concretizadores, requisitos da alteração simultânea do pedido e da causa de pedir.

Por outro lado, o ónus de preclusão tem como efeito uma fase inicial do processo (fase dos articulados) enorme, com alegação escrita de tudo o que aconteceu, desde as matérias mais irrelevantes até à junção dos documentos menos interessantes para a causa. A crítica de que se alega muito e mal é constante nos práticos; o tamanho desproporcionado das peças processuais,

designadamente quando comparadas com outros sistemas jurídicos, é evidente e está documentado.

Esta complexidade da matéria da causa é, depois, transportada para todo o processo, dando origem a saneamentos e condensações (factualidade assente e base instrutória) gigantescas e desfasadas do que realmente interessa no caso e às pessoas. Este empolamento gera, por último, uma sentença desproporcionada face ao caso a decidir, complexa e muitas vezes incompreensível.

Por outro lado, se o ónus de preclusão significa, assim e em simultâneo, injustiça material e complexidade processual, a sua existência tem sido hoje justificada como essencial para disciplinar as partes, impedindo que escondam matéria relevante e, com isso, que uma das partes seja colocada numa situação de desigualdade. Teme-se que a sua inexistência dê lugar a um processo incontrolável, em que as partes alegam constantemente novos factos e oferecem novos meios de prova.

Este resultado caracterizava, na verdade, o processo civil inglês antes da reforma de 1999: a concepção liberal do processo como dependente unicamente dos desejos das partes levava a que pudessem atrasá-lo indefinidamente sem que o juiz dispusesse de mecanismos de controlo. Essa realidade mudou radicalmente com a reforma de Woolf, que assumiu como princípio enformador do processo os poderes de gestão processual do juiz, precisamente para controlar a atividade processual das partes (aqui em especial na *discovery*).

O sistema alemão é também um bom exemplo de um processo construído sem a imposição asfixiante de um ónus de preclusão absoluto, na medida em que se admite sempre que o juiz peça novos esclarecimentos às partes, mesmo depois de a produção de prova já ter sido iniciada. O que aqui é mais notório, em contraste com o sistema inglês, é a exclusiva iniciativa do juiz neste impulso material.

Tendo em conta tudo isto, o que se propõe, pois, é um sistema sem ónus de preclusão e sem fases estanques. Ou seja, novos factos e nova prova podem ser alegados posteriormente sem necessidade de qualquer subsunção a requisitos relativos à alteração do objeto, do pedido ou da causa de pedir.

Esta alegação só pode, porém, ser feita a convite do juiz e com respeito pelo princípio do contraditório. Ou seja, o que se propõe é que o fim do ónus de preclusão dê lugar à possibilidade de o juiz pedir, até estar esclarecido, novos dados às partes. Estes pedidos podem ser feitos mesmo depois de se

ter já iniciado a produção de prova – podem aliás vir em consequência dessa produção de prova.

Não se confunde o que se propõe com a figura atual do despacho de aperfeiçoamento. Não se trata, neste modelo, de aperfeiçoar algo que, de acordo com a lei, deveria ser perfeito. Aliás, estes aperfeiçoamentos têm como limite o objeto do processo (pedido e causa de pedir) como definido na petição inicial e a regra da concentração da defesa na contestação, ou seja, é um instrumento limitadíssimo quanto à introdução de nova matéria. Mais: apenas podem ser proferidos na fase de saneamento.

O que se propõe é antes introduzir no processo um diálogo entre o juiz e as partes relativamente à matéria em causa que pode e deve existir durante todo o seu curso. Esta troca de esclarecimentos não tem quaisquer limites objetivos como os conhecidos hoje no Processo Civil.

Esta nova organização do processo permitiria uma enorme simplificação processual e, em simultâneo, uma importante aproximação da Justiça ao cidadão. Para ser efetivamente operativa – e tendo em consideração a tradição forense instalada e a resistência à mudança constatada – teria de ser entendida em pleno pelo juiz e por este controlada através dos seus poderes de gestão processual.

7.3. Tramitação base muito simples com supressão de fases estanques

O figurino processual que se propõe, pressupondo o que antes se disse sobre os seus alicerces, pode ser descrito de forma muito simples: apresentada a petição inicial, citado o réu e deduzida a contestação, o juiz analisa o processo podendo tomar uma ou várias decisões.

Essas decisões podem ser tomadas só por ele ou em conjunto com as partes ou, ainda, podem estar acordar entre si e propor ao juiz uma sequência processual. Este aspeto da gestão processual – o permanente diálogo com as partes e a sua postura ativa – é muito importante, é essencial do figurino proposto.

Retomando, depois da fase inicial, o processo pode prosseguir com uma primeira audiência, que poderá já ser de produção de prova ou de simples esclarecimento em relação a pontos dos articulados. Nessa audiência poder-se-á ainda fazer uma tentativa de conciliação ou conceder mais prazo às partes para

apresentarem novos articulados (que substituam ou completem os primeiros quanto a certos pontos) ou simplesmente discutir e decidir uma irregularidade processual que possa implicar de imediato a extinção da instância ou, ainda, que tipo de atos e em que sequência decorrerá o resto do processo. O juiz poderá ainda pedir às partes que lhe expliquem devidamente os seus fundamentos de facto ou de direito, dirigindo-lhes perguntas. Ou convocar uma testemunha que é fulcral e ouvi-la antes de decidir o que mais fazer.

Mas o juiz poderá também pedir às partes, por escrito, novos esclarecimentos sobre questões de facto ou de direito, novos documentos cuja importância resulte dos articulados, julgar de imediato a ação caso não tenha dúvidas quanto à sua procedência ou improcedência, seja por razão processual ou material, chamar de imediato terceiros cuja intervenção tenha sido pedida, etc..

Decisão importante que poderá também ser tomada nesta fase é a relativa à bifurcação do processo, sempre recomendável quando haja questões dependentes umas das outras. A típica da responsabilidade e danos, mas também da validade do contrato e sua execução ou incumprimento. Nestes casos, sempre que possível, deve privilegiar-se a bifurcação para evitar atos e esforços inúteis das partes e do tribunal.

Defende-se a diluição das fases processuais, permitindo uma gestão processual eficaz que conte com uma participação ativa das partes (dos seus advogados). O juiz pode, pois, ir avançando com uns temas enquanto espera por mais elementos relativos a outros. Não tem, por exemplo, de aguardar os resultados da prova pericial para produzir prova sobre outras questões.

A lei processual deve consagrar uma fase inicial muito curta e, em seguida, prever audiências (que não devem chamar-se preliminar ou final, mas simplesmente audiências) e que podem ter como objetivos os indicados. Com maior frequência servirão para preparar a produção de prova ou para a iniciar de imediato, mas os seus fins podem ser os mais variados.

Propõe-se também a eliminação das tão discutidas bases instrutória e factualidade assente (redenominação das anquilosadas especificação e questionário) que não existem em nenhum dos sistemas jurídicos analisados e só se justificam num modelo burocratizado e inflexível. A eliminação proposta do ónus de preclusão acarreta em si a inutilidade deste documento – na medida em que novos factos podem ainda surgir até à prolação da sentença, com o que a existência de uma descrição pormenorizada dos factos perde totalmente sentido.

Não se ignora que os práticos forenses temem alguma indisciplina decorrente da eliminação deste instrumento e, novamente, esse receio deve ser atendido. O juiz, no âmbito dos seus poderes de gestão e no seu dever de colaboração com as partes, deve sempre transmitir-lhes o que pretende que seja objeto de prova. Mas isto pode fazer-se sem qualquer necessidade de base instrutória. O juiz pode dizer que pretende ouvir prova sobre os defeitos do imóvel (sem os descrever) ou sobre as circunstâncias em que ocorreu o acidente (sem o descrever) ou sobre o conteúdo de certo contrato (sem o descrever). Ou pode dizer o oposto: que quanto ao contrato já está esclarecido, mas pretende ouvir prova sobre a sua execução. Pode ainda ser mais pormenorizado em relação a certos pontos, explicando à parte onde estão as suas dúvidas e onde estão já as suas certezas. Sem prejuízo de, naturalmente, as suas convicções se alterarem no decurso dos esforços probatórios das partes.

Convém notar que uma explicação pormenorizada apenas se justifica em processos complexos, quando houver dúvidas sobre aquilo que realmente interessa para a ação. Nos processos mais simples, que são a maioria, esta necessidade de acautelar as expectativas das partes, de modo a permitir o exercício pleno do contraditório e da defesa, não é necessária na medida em que é evidente a matéria que se discute na ação.

Também se diz, porém, que o importante é saber o que o tribunal considera já provado e aquilo em que as partes têm de gastar energia probatória. Mais uma vez, este problema pode ser resolvido sem qualquer necessidade dos instrumentos anquilosados e burocráticos que hoje existem no processo. O problema concentra-se, na prática, na matéria relativa à prova por admissão, pois no que diz respeito aos documentos, caso não haja impugnações dos mesmos, os factos considerar-se-ão provados nos termos legais.

Ora, a este propósito, também há que refletir sobre o efeito probatório da não impugnação, dado ter-se defendido a eliminação do ónus de preclusão. Embora uma regra não dependa inteiramente da outra, o certo é que decorrem ambas da mesma lógica (retirar efeitos processuais da inércia das partes) e pode na prática gerar consequências de difícil conciliação. Se o ónus de preclusão relativo aos factos impõe que os factos não alegados deixam de poder ser alegados no processo, o ónus de impugnação impõe que factos não impugnados não possam mais ser discutidos pelas partes, sendo considerado provados.

Tal como acontece com o ónus de preclusão, um efeito tão amplo da ausência de impugnação não é localizável noutros ordenamentos jurídicos. Se em muitos ordenamentos jurídicos a revelia não tem efeitos probatórios, ainda menos se justifica a aplicação de uma cominação probatória caso haja falta de impugnação. Novamente, trata-se de um resquício de um sistema burocratizado e tabelar, distante da justiça e da verdade material.

Propugna-se, pois, a revogação do ónus de impugnação que, mais uma vez, traz complexidade processual desnecessária. É bem sabido que a prática forense é a de confessar o confessável e impugnar tudo o resto, pelo que a extinção deste efeito apenas poupa discussões processuais desnecessárias e aproxima o processo civil da realidade. O que está confessado está provado, o que não está confessado é controvertido.

Caso haja dúvidas sobre aquilo que o réu (ou autor no caso de reconvenção ou exceção) pretende impugnar – e para evitar utilizações abusivas do fim deste ónus – pode chamar-se a parte para prestar depoimento (por escrito ou oralmente), estando aqui obrigado à verdade.

Retomando então o figurino processual, o que se propõe é uma fase inicial rígida muito simples (petição, citação e defesa) e a previsão posterior de diversas hipóteses de atos que o juiz, em diálogo com as partes ou estas por acordo com o assentimento do juiz escolherão. Esses atos poderão passar por um desenvolvimento das peças processuais, por iniciar a produção de prova, por realizar uma triagem de aspetos relevantes e irrelevantes no processo, por decisão imediata ou por mais do que uma destas hipóteses em simultâneo, por bifurcação do processo.

Esta simplificação processual implica a eliminação de uma série de atos tipificados (cujas funções poderão ou não ser reconduzidas a outros atos não tipificados), como petição inicial, contestação, réplica, tréplica, despacho pré-saneador, despacho de aperfeiçoamento, audiência preliminar, despacho saneador, base instrutória, factualidade assente, articulado superveniente, julgamento da matéria de facto (resposta aos quesitos), etc..

7.4. Poder de gestão processual, postura activa das partes e suas garantias

A consagração do poder de gestão processual no direito positivo parece ser hoje consensual entre a doutrina, mas deve ainda ser fruto de algum

aprofundamento. Resultou inequivocamente das entrevistas que o mau funcionamento da justiça gera desconforto entre os operadores judiciários, que em abstrato transmitem a ideia de trabalhar uns contra os outros (por oposição a uns com os outros).

É constante a acusação por parte dos juízes que há excesso de advogados e destes que os juízes são demasiado novos. Certo é, porém, que uma e outra coisa não correspondem, como os dados demonstraram, exatamente à realidade. Assim, o número de advogados por habitante em Portugal é inferior ao número de advogados em exercício em países como a Alemanha, Espanha, Itália e Reino Unido. Já os candidatos a juízes exerceram uma profissão anteriormente, em geral advocacia, são na maioria mulheres e em média têm 30 anos de idade. Entre a entrada no curso do CEJ e a sua licenciatura decorreram entre cinco a seis anos.

Sem se entrar nas causas do desconforto entre os profissionais (que são várias e interdependentes, gerais e casuísticas, não sendo possível identificar a primeira em termos de causa-feito), poder-se-ia pensar que o alargamento, como se propugna, dos poderes processuais é irrealizável, utópico ou até gerador ou intensificador de situações de arbitrariedade do poder judicial (também relatadas nas entrevistas).

No entanto, há que salientar também – até porque de alguma forma inesperado embora conciliável com as entrevistas – que do inquérito levado a cabo no âmbito deste estudo se retira claramente a ideia de que as empresas não têm uma percepção negativa do juiz. Na verdade, 64 por cento das empresas afirmam estar satisfeitas com os conhecimentos técnicos do juiz; entre as que fazem um mau juízo da Justiça, só 20 por cento aponta falta de qualidade dos juízes e 14 por cento falta de independência. A complexidade das regras processuais é vista, de longe, como a causa mais importante da falta de qualidade do sistema judicial português.

A gestão processual que se defende implica uma postura ativa das partes, isto é, a gestão processual, embora competência do juiz, deve ser exercida em colaboração com as partes, que devem saber propor e discutir com o magistrado as várias opções para o caso dos autos. Perante as várias alternativas de tramitação que o novo modelo estabelece, as partes devem apresentar ao juiz o seu ponto de vista sobre as melhores opções e até apresentar outras. Devem, ainda, procurar acordar sobre essa sequência processual, apresentando

o fruto das suas discussões ao juiz. Que este naturalmente aprovará, a não ser que não seja razoável.

É importante perceber que não há flexibilidade processual sem gestão processual. E também – como se viu até hoje – não há gestão processual sem flexibilidade normativa. Aliás, o falhanço do princípio da adequação formal prende-se precisamente com esta relação: enquanto houver rigidez processual, o juiz terá, naturalmente, não só grandes dificuldades em adaptar a tramitação, como resistência em fazê-lo. Porquê alterar, refletirá o juiz, um modelo pré-existente (ainda que defeituoso) se a sua utilização não comporta quaisquer riscos? Riscos (de anulação, de repetição de atos, de má avaliação, de indisposição com as partes), pensará, existem na adequação processual. Adequar um regime rígido é impossível em concreto e daí se retira o insucesso, parece-nos, do princípio da adequação formal.

Gestão processual e flexibilidade processual têm, pois, de ser em simultâneo consagradas e exercidas – uma é consequência da outra, só em conjunto poderão promover uma tramitação processual moderna, compreensível, célere e justa. Defende-se, assim, uma tramitação muito simples, sem fases estanques ou ónus processuais rígidos e com fortes poderes de gestão pelo juiz, que os exerce em colaboração intensa com as partes.

Mas, é certo, há que tomar em consideração os riscos que os práticos vêm identificando e de alguma forma criar mecanismos de controlo e limitação de abuso de poder.

Referiremos apenas os mecanismos de controlo intra-processual, sem menosprezar, no entanto, o necessário controlo ao nível da avaliação, mérito e progressão na carreira. O reforço, neste lado, da valorização da utilização criteriosa dos poderes de gestão processual só poderá, é evidente, ter consequências benéficas na desejada aplicação da flexibilidade processual.

É certo, também, que o exercício eficaz e respeitador (não abusivo) dos poderes de gestão processual parece estar relacionado com a maior experiência do julgador. Maior experiência, de profissão e de vida, e maior maturidade geram, por regra, uma autoridade moral que deve estar na base do exercício dos poderes de gestão. Do juiz espera-se essa autoridade moral e teme-se o autoritarismo fruto da inexperiência e da insegurança. Se é ou não verdade que esse autoritarismo existe no seio da magistratura portuguesa, não poderemos saber ou afirmar. O que podemos afirmar é que para muitos

operadores judiciários essa impressão existe e por isso há que tomá-la em devida consideração.

Não constitui qualquer novidade dizer que os poderes de gestão processual estão limitados pelos princípios do processo civil, em especial pelos princípios que garantem o processo equitativo ou justo, conforme consagrado na Constituição e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos. De entre esses princípios estão o direito de defesa, o contraditório, a licitude da prova, prazos razoáveis de ação e de defesa, prazo razoável de decisão, etc..

São estas regras fundamentais do Direito Processual Civil que limitam o poder de gestão processual – devem, pois, ser consagradas legalmente com o maior relevo e conteúdo possíveis. Os princípios, enquanto regras fundamentais de certa área do Direito, devem ser colocados no início do Código e deve exigir-se a justificação de cada decisão processual (de prossecução processual, de indeferimento de toda a pretensão ou requerimento, parcial ou total, mais ou menos importante no processo) com a violação, por esse pedido, de um desses princípios. O Direito Processual Civil só se justifica se as suas regras permitirem a realização do Direito material com respeito das garantias do processo justo. Se o resultado da aplicação das regras não se fundar nem num fim, nem noutra, não há qualquer justificação para ele e não deve, por isso, ser admitido.

Assim, e em conclusão, o poder de gestão processual deve ser amplamente consagrado, limitando-se com uma forte doutrina e jurisprudência sobre princípios e garantias do processo justo. Tudo o que for meramente burocrático não deve subsistir, nem ser fundamento de irregularidade processual.

Por poderes de gestão processual entendem-se todas as faculdades do juiz no sentido de decidir o modo de tramitar o processo, o que pedir às partes e quando, o que aceitar do que estas pedem, o que indeferir dos seus requerimentos, que atos praticar em concreto, por que ordem e com que função.

A gestão processual distingue-se dos poderes inquisitórios do juiz em relação ao mérito da causa, devendo esta separação ser muito clara. Gestão processual nada tem que ver com o mérito da ação, não permite de todo interferências do juiz relativamente ao objeto do processo ou à prova. Os poderes inquisitórios identificam-se com os poderes de investigação do juiz quanto ao caso concreto, a gestão processual tem apenas que ver com a sequência processual adequada ao caso. Esta só tem como limite os princípios do

processo justo, aqueles têm de estar em consonância com a natureza privada do litígio em disputa.

Os poderes de gestão processual têm de ser exercidos com total transparência perante as partes, de preferência em diálogo com elas e com respeito absoluto pelos seus direitos e expectativas conforme decorre do princípio constitucional do processo justo.

Note-se que, em comarcas em que há separação entre juiz da comarca e juiz de círculo, aquele tramita o processo e este faz o julgamento e profere a sentença. Parece-nos aconselhável a alteração deste regime, de modo a que o juiz que acompanha o processo desde o início seja o mesmo que profere a sentença. Esta concentração de tarefas e competências numa única pessoa é essencial para o correto e eficaz exercício dos poderes de gestão do juiz.

7.5. Fomentar a oralidade: maior celeridade e maior proximidade da Justiça

É comum dizer-se que no processo civil português vigora o princípio da oralidade, porém, a verdade é que o processo civil é essencialmente escrito. Se compararmos os momentos escritos e os momentos orais, torna-se evidente que o tempo despendido por escrito é muitíssimo superior aos momentos orais do processo. Da análise econométrica dos processos consultados em tribunal resultou que cada página adicional contribui em um dia a mais na duração do processo.

Fácil é também perceber que a oralidade no processo (como em geral em qualquer método de resolução de litígios) apresenta diversas vantagens. Em primeiro lugar, confere muito maior celeridade ao processo, ao permitir decidir de imediato uma série de questões que exigem, por escrito, muito mais tempo. Em segundo lugar, permite simplificar o processo, já que as questões discutidas oralmente são mais facilmente tratadas. Por fim, aproxima a Justiça do cidadão pois dá-lhe cara e responsabilidade. Permite às partes e aos seus advogados estarem cara-a-cara com quem decide, explicando a sua percepção do litígio e o que pretendem do tribunal. Em conjunto com a eliminação do ónus de preclusão, o reforço da oralidade pode implicar uma alteração radical do sistema de Justiça, aproximando-o do cidadão a quem serve.

No âmbito das visitas que fizemos aos tribunais irlandeses e alemães, ficou claro (em ambientes judiciais tão radicalmente diferentes) a importância da oralidade no decurso do processo. No *Commercial Court* de Dublin todas as questões processuais são decididas em audiências orais, por regra muito rápidas e com decisão imediata. No *Landsgericht* de Dresden o juiz discute abertamente com as partes os vários aspetos da causa, fazendo perguntas diretas e sem ordem aparente tanto às partes como aos seus advogados. Em ambos, as audiências são gravadas: na Irlanda (assim como no sistema inglês) tudo o que se passa na sala de audiências é gravado; na Alemanha, o juiz grava um resumo do que se passou, pedindo às partes que aprovem o seu relato, o que por regra não constitui problema.

Um modelo centrado na oralidade parece-nos ser mais justo, mais célere e mais inteligível. Não se pretende, claro, eliminar os atos escritos do processo, mas reduzi-los consideravelmente. Há questões processuais que são discutidas em dezenas de páginas, mas que seriam resolvidas numa reunião de cinco minutos.

O melhor sistema é o da gravação de todos os atos praticados pelo juiz em audiência com as partes, em qualquer audiência, seja primeira, segunda ou terceira, de mera gestão processual ou de produção de prova.

A oralidade deve, portanto, ser fomentada em detrimento dos momentos escritos do processo, prevendo-se na legislação a possibilidade de o juiz convocar as partes sempre que entenda ser necessário.

A oralidade pode servir também para uma maior intervenção das partes (acompanhadas dos seus advogados) no processo. Essa intervenção, seja para efeitos probatórios, seja para se obter a conciliação, seja tão só para esclarecer os factos, é um importante instrumento de aproximação da Justiça ao cidadão, algo que nos parece essencial nos dias de hoje. Vimos na Alemanha este regime a funcionar em pleno, inclusive em audiências de 2ª instância e pareceu-nos não haver qualquer risco nem para a autoridade do tribunal, nem para as posições das partes, nem ainda para os trabalhos dos seus mandatários. Se o cidadão perceber que o juiz percebeu o seu caso, que ouviu e compreendeu a sua posição, já se fará muito pela credibilização da Justiça em Portugal.

Importante para esta alteração legislativa é a eliminação da distinção no Código entre audiência preliminar e de julgamento, devendo permitir-se que o juiz utilize as audiências (sem designação) para os fins que entender convenientes.

7.6. Estrutura da sentença: prolação imediata e oral

Depois do julgamento, é a sentença o ato mais marcante do processo. É, aliás, aquilo que fica de um processo. É clara, porém, a insatisfação com o seu atual figurino. Nas entrevistas quase todos os operadores judiciários referem o seu descontentamento com a sentença judicial. Refere-se que é demasiado longa, com excessivas citações de doutrina e, por vezes, com pouco debate do caso em concreto. Há uma clara preferência por um modelo de sentença oral, pelo menos nos casos mais simples, embora se tenha constatado resistência por parte dos juízes que a veem como impossível em casos complexos.

O modelo de sentença previsto no Código de Processo Civil e utilizado na prática comporta complexidade, diga-se, decorrente da prolixidade já referida dos instrumentos anteriores: petição, contestação, réplica, tréplica, factualidade assente, base instrutória. A sentença comporta obrigatoriamente a identificação das partes, do objeto do processo e das questões a decidir (relatório), a fundamentação de facto (com elenco dos factos assentes e dos que, constando da base instrutória, foram posteriormente provados em julgamento), a fundamentação de direito e a decisão.

Tendo em conta a complexidade prevista, foi surpreendente a conclusão a que se chegou através dos dados recolhidos em tribunal: uma média aparentemente baixa de número de páginas por sentença (oito páginas) com um enorme número de processos com sentenças até às quatro páginas.

Deste dado pode retirar-se uma conclusão: é que mesmo com o nosso modelo complexo de decisão, na maioria dos casos é possível proferir sentença com pouca extensão porque os processos e as questões inerentes serão simples. Ora, esta dedução leva-nos a outra: a de que é perfeitamente possível proferir nestes casos sentença oral.

Referimo-nos, naturalmente, a uma sentença oral mais simples, proferida logo depois de terminado o julgamento. Nesta sentença decidir-se-ia de facto e de direito em simultâneo, justificando-se sucintamente uma e outra decisão. A sentença seria gravada e transcrita caso as partes assim o pretendessem (designadamente para efeitos de recurso). Por escrito, obrigatoriamente, apenas uma página (de preferência um formulário) em que o juiz assentaria a decisão e assinaria, servindo como título executivo. Trata-se do modelo inglês, que funciona muito bem. Há segurança quanto à decisão porque fica integralmente gravada (ainda que em discurso oral), há rapidez na sua prolação

(é imediata), há ponderação dos elementos (porque os processos estão já previamente estudados e as questões são por regras simples).

Caso seja necessária uma maior ponderação dos elementos, em especial quando o processo for muito longo ou tenha muitos elementos de prova, mas também quando o processo decisório for mais difícil e necessitar de tempo de reflexão, pode admitir-se, claro, que a sentença seja proferida por escrito. Ainda assim de forma muitíssimo mais concisa – o facto de se necessitar de alguns dias para pensar na correta solução do problema, eventualmente até estudar algum problema novo, não implica necessariamente sentenças longas. Pode querer apenas dizer que o juiz tem boa capacidade de síntese (algo essencial para uma boa produtividade).

Algumas das propostas que anteriormente apresentámos podem ajudar nessa simplificação. Por exemplo, a eliminação da base instrutória e da factualidade assente e do ónus de preclusão da alegação de factos, implica neste momento que aquilo que o juiz vai relatar na decisão da matéria de facto não tenha de ser descrito nas exatas palavras que as partes usaram nos seus articulados. Não se está com isto a dizer que há qualquer alteração ao princípio dispositivo, isto é, não deixa de competir às partes a delimitação do objeto do processo. Este princípio, decorrente do princípio constitucional do reconhecimento e respeito pelos direitos privados, não deve ser posto em causa no processo. Agora, e como já se prevê há muito no Código de Processo Civil, o juiz tem poder inquisitório quanto a factos instrumentais, o que significa que não está limitado àquilo que as partes alegaram a este nível.

Por outro lado, o que acima se defendeu sobre a inteligibilidade material do processo deve ser retomado a propósito da sentença, como o seu fio condutor. Isto é, a sentença deve, em todos os seus planos e essencialmente no plano dos factos, ser inteligível. Não deve ser uma mera justaposição de factos alegados e depois provados, sem nexos e por vezes contraditórios. Privilegiar aqui a verdade processual, aquilo que resultou de toda a produção de prova, em detrimento de meras asserções fácticas constantes dos articulados parece-nos de importância decisiva.

Repare-se, novamente, que um modelo processual, como o que propomos, assente na possibilidade de integrar no processo factos que surjam até ao seu final (ou seja, a revogação do ónus de preclusão) obriga a construir a sentença de forma radicalmente diferente.

A fundamentação de facto deve, pois, fugir às formulações estáticas das partes e reconduzir-se à matéria resultante da produção de prova. Mais uma vez de forma concisa e concentrada nos factos essenciais. Por exemplo, no dia X as partes celebraram o contrato Y do qual resultou a obrigação T para o réu, que este não pagou até hoje.

No que diz respeito à fundamentação de direito, deve evitar-se a utilização de citações doutrinárias e até jurisprudenciais, designadamente em casos simples. A regra da proibição destas citações, existente noutros ordenamentos jurídicos, talvez seja demasiado radical, mas pode, por exemplo, proibir-se as transcrições de doutrina e jurisprudência, admitindo apenas a indicação bibliográfica ou do local de publicação da jurisprudência. A responsabilidade da decisão é individual e as referências não devem nem mascarar essa autoria, nem estorvar quem queira entender o raciocínio. Parece-nos uma obrigação do magistrado perante o cidadão.

Num caso simples de cumprimento de obrigação pecuniária, a sentença pode simplesmente ser: “*Tendo ficado provado que as partes celebraram um contrato de compra e venda do automóvel com a matrícula X, tendo o A. entregue o veículo e o R. pago apenas metade do preço estipulado, condena-se o R. a pagar o valor restante do preço no montante Y. Custas pelo R.*”. É evidente que isto pode ser dito oralmente e de imediato. Não se pretende, de todo, que haja ditados para a ata que devem ser eliminados. Defende-se um discurso direto por parte do juiz, dirigido às partes e/ou aos seus advogados.

A sentença oral está já prevista em processos mais simples, como o Regime Processual Experimental e a Lei dos Julgados de Paz, mas parece ter muito pouca ou nenhuma utilização. Não se apuraram as razões para esta não utilização, embora se possa supor, até por alguns depoimentos, que a principal razão está na complexidade da sentença.

Mas haverá também alguma resistência a decidir em frente das partes, receio normal do ser humano que não gosta de ser desagradável e evita o confronto direto. Este aspeto pode, porém, ser objeto de formação – até porque é esta a regra no Direito Processual Penal, onde não só se jogam interesses muito mais delicados, como as questões assumem, não raro, uma enorme complexidade.

7.7. Secção especializada para a litigância complexa

Propõe-se, por último, a criação, um pouco à imagem do *Commercial Court* de Dublin, de uma secção especializada para a litigância complexa no âmbito dos tribunais de primeira instância, por conversão de uma ou várias varas cíveis, naturalmente de Lisboa e do Porto. Esta secção dedicar-se-ia a casos mais complexos escolhidos de acordo com o seu valor, o seu impacto económico e a sua complexidade de facto e de direito.

A especialidade deste tribunal seria a afetação de magistrados com especial vocação económica, eventualmente através de um processo de recrutamento próprio. Os magistrados afetos à secção poderiam, ainda, variar consoante o ciclo económico, tendo em conta, como se observou também na Irlanda, a variação da litigância complexa de acordo com a conjuntura económica. Hoje, os processos de maior complexidade podem estar centrados no incumprimento de operações de financiamento complexas. Mas, no futuro, poderão estar relacionadas com a execução de projetos de valor avultado.

Na tramitação processual, os poderes de gestão e a flexibilidade processual assumiriam ainda maior relevância, ganhando-se qualidade e rapidez na justiça.

Numa primeira fase, poder-se-ia conceber a adoção das soluções anteriormente propostas para a ação declarativa apenas nestas secções especializadas, com o objetivo de serem testadas.

Fundação Francisco Manuel dos Santos

Estudos da Fundação

Justiça Económica em Portugal

- I. O Sistema Judiciário
 - II. Factos e Números
 - III. Síntese e Propostas
-
1. Novo Modelo Processual
 2. Gestão Processual e Oralidade
 3. Prova
 4. Citação
 5. Recuperação do IVA
 6. Resolução Alternativa de Litígios

Coordenador do Programa Justiça e Direito: Nuno Garoupa

Outros estudos da Fundação

Desigualdade Económica em Portugal

Coordenador: Carlos Farinha Rodrigues

2012

Avaliações de Impacto Legislativo: Drogas e Propinas

Coordenador: Ricardo Gonçalves

2012

Publicado em duas versões: estudo completo e versão resumida

Segredo de Justiça

Autor: Fernando Gascón Inchausti

2013

Informação e Saúde

Autor: Rita Espanha

2013

O Cadastro e a Propriedade Rústica em Portugal

Coordenador: Rodrigo Sarmento de Beires

2013

Escolas para o séc. XXI

Autor: Alexandre Homem Cristo

2013

Processos de Envelhecimento em Portugal: usos do tempo, redes sociais e condições de vida

Coordenador: Manuel Villaverde Cabral

2013

Director de Publicações: António Araújo

Conheça todos os projectos da Fundação em www.ffms.pt

Tendo-se proposto a substituição do Código de Processo Civil por um integralmente novo, apresenta-se nesta obra um modelo processual alternativo, capaz de adequar as regras processuais aos métodos de trabalho modernos das empresas e dos cidadãos.

O novo modelo processual é enformado por ideias-chave como a inteligibilidade processual e material, a possibilidade de considerar factos na decisão independentemente do momento em que são alegados (revogação do ónus de preclusão), a supressão das fases estanque, o reforço da oralidade, a flexibilidade e a simplificação generalizada do processo.

Propõe-se, em simultâneo, certeza e flexibilidade processual, tudo com respeito pelas garantias das partes, que participam ativamente com o juiz na gestão do processo.

