

TEMAS DA NOVA REFORMA DO PROCESSO CIVIL (2012)

ANTÓNIO ABRANTES GERALDES

O autor procede a uma análise detalhada das principais alterações ao Código de Processo Civil propostas pela Comissão da Reforma do Processo Civil, no contexto do reforço dos poderes do juiz na direcção do processo, do novo figurino da audiência preliminar e da alegação, selecção, prova, decisão e impugnação da decisão da matéria de facto. Por último, depois de uma breve análise de outras inovações, retoma a problemática tratada na introdução do artigo, reflectindo sobre a necessidade de se iniciarem os trabalhos conducentes à aprovação de um novo Código de Processo Civil.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Em 2009 foi designada uma Comissão com a missão de apresentar uma proposta de revisão do Código do Processo Civil, a qual integrou professores universitários, magistrados e advogados, não na qualidade de “representantes” de cada uma das áreas, antes como profissionais ligados à problemática do processo civil. Oportunamente foi apresentada ao titular da pasta da Justiça uma proposta que abarcava a acção executiva, área na qual, com maior premência, se exigiam mais profundas modificações, sendo aberta a discussão da mesma. Já então se iniciara a discussão de outros problemas ligados à parte geral do CPC e à acção declarativa. Mas, por vicissitudes que não importa aqui apreciar, não lhe foi dado seguimento, nem foi promovida a continuação dos trabalhos, os quais só se reiniciaram depois de a actual titular da pasta da Justiça, Dr.^a Paula Teixeira da Cruz, ter reactivado o processo, culminando com a apresentação de uma proposta mais ampla que integra, além da matéria referente à acção executiva, outras alterações na parte geral do CPC e na regulamentação da acção declarativa.

Não havendo possibilidade nem necessidade de abordar cada uma das medidas preconizadas, centrar-me-ei nos aspectos que me parecem mais significativos, com observações que são da minha exclusiva responsabilidade:

- *Reforço dos poderes do juiz na direcção do processo;*
- *Audiência preliminar;*
- *Alegação, selecção, prova, decisão e impugnação da decisão da matéria de facto.*

1.2. Antes, contudo, justificam-se algumas considerações preliminares.

a) O facto de ter integrado a Comissão de Revisão do CPC não afasta algum *cepticismo* quanto às virtualidades de se alcançar uma melhoria dos resultados mediante a mera alteração de Códigos.

Com efeito, tal como já era possível que fossem alcançados a partir da aplicação do regime que ainda vigora, assente fundamentalmente no diploma de 1939, com as revisões de 1961 e de 1985/86, não estou seguro de que as alterações de regras processuais determinem, por si, uma *mudança de paradigma* e a inversão da situação que se verifica que depende, em larga medida, do factor humano (incluindo factores quantitativos e qualitativos), dos meios logísticos e ainda da reestruturação da orgânica judiciária.

Com frequência se verifica que não são propriamente as leis, mas determinadas perspectivas com que são encaradas pelos diversos intervenientes processuais as principais responsáveis pela ineficiência, pelo desperdício de meios ou pela abusiva utilização dos instrumentos processuais que interferem negativamente nos verdadeiros objectivos do processo civil: a justa composição do litígio em tempo razoável, com a necessária segurança jurídica.

Os exemplos que se podem extrair do quotidiano judiciário são incontáveis e reflectem, com crueza, que nobres intenções do legislador proclamadas através de princípios orientadores, como o da prevalência de aspectos substantiais sobre os de índole formal, cooperação e boa fé, celeridade ou adequação formal, acabam por sucumbir, imersas em certas práticas que teimam em manter-se.

Ainda assim, há que reconhecer a modificação da estrutura legal constitui o instrumento que mais rapidamente pode ser mobilizado pelos poderes instituídos quando estes revelem um verdadeiro interesse em que se inverta a situação de ineficiência dos mecanismos processuais, com prejuízo para a sociedade e para a economia e com graves danos na imagem da Administração da Justiça.

b) No âmbito da Comissão foi possível discutir, de forma franca e leal, as diversas questões, analisar as causas da actual situação e projectar as modificações pretendidas. Nem sempre houve unanimidade em relação a todas as soluções, sendo a proposta apresentada o resultado do *cruzamento* dos diversos argumentos tecidos em redor de cada questão, sustentados na multiplicidade de intervenientes e na variedade de conhecimentos e de experiências.

Seria desejável que se avançasse ainda mais no *reforço* de medidas capazes de dinamizar a acção declarativa e favorecer os objectivos do processo civil. Porém, importa que não se corram riscos desnecessários, sendo de todo o interesse também que a evolução do processo civil se opere de forma gradual, garantindo a adesão dos diversos agentes.

Em bom rigor, o Código do Processo Civil já não deveria suportar qualquer outra revisão. Assente num modelo criado em 1939, as modificações entretanto operadas a todos os níveis (político, social, sócio-profissional, económico, etc.) aconselhariam que se optasse pela elaboração de um *novo*

Código estruturado a partir de um conjunto de princípios comumente aceites e guiado por objectivos programáticos que correspondessem às necessidades do sistema e de uma Administração da Justiça sensível aos problemas emergentes da sociedade e da economia.

Todos (nos quais me incluo) se mostram saturados de sucessivas reformas processuais que, a pretexto da efectiva resolução dos problemas, impedem a sedimentação dos resultados projectados por anteriores modificações.

Além disso, são inúmeras as dificuldades quando se trata de introduzir alterações num diploma que mantém a sua estrutura inicial e que já foi submetido a diversas modificações que lhe retiraram a coesão inicial. Dificuldades com que depois se confronta o intérprete, agravadas ainda mais pela coexistência de diversos regimes processuais que variam consoante a data da instauração das acções. Obedecendo o CPC a uma sistemática essencialmente descritiva do ritualismo processual, sucessivas alterações exponenciaram a pormenorização a um tal ponto que, numa perspectiva impressionista, nos confrontamos com um “Código” e com um “Regulamento”.

Por estes e por outros motivos (designadamente o de renumerar todos os artigos), a solução *ideal* passaria pela concentração de esforços na elaboração de um novo Código de Processo Civil, sustentado em determinados princípios consensualizados e que, de modo coerente, privilegiasse as normas que efectivamente exigem uma codificação, passando eventualmente para outro diploma (porventura comum a diversos ramos do processo) normas de natureza regulamentar (v. g. actos processuais, citações e notificações) ou referentes a certos processos especiais de uso menos frequente.

Porém, a prossecução de um tal objectivo, para além de uma firme vontade política, da concertação dos vários sectores profissionais ou da generalizada aceitação de um quadro de valores comuns careceria ainda de tempo. Tempo de que não se dispõe, já que esta revisão (oxalá, a derradeira) ocorre numa conjuntura em que se mostra necessária a demonstração, a nível interno e externo, de uma firme vontade de modificar o actual paradigma processual, ajustando-o à efectiva tutela de direitos e às necessidades de uma economia concorrencial.

c) As considerações que se seguem têm por base a proposta de alteração do CPC que se encontra na *fase da discussão pública* potenciadora de uma reflexão ponderada e de um debate sério, alheio a paixões de pendor corporativo, que permita antecipar os efeitos positivos ou negativos de determinadas opções e ponderar outras sugestões que melhor se ajustem aos objectivos pretendidos.

Dessa discussão e dos posteriores desenvolvimentos de natureza político-legislativa poderão resultar naturais modificações que igualmente se espera venham a ocorrer a outros níveis, designadamente da orgânica judiciária cujo reajustamento se revela necessário, por forma a fazer jus aos objectivos da celeridade e da eficácia que constituem o principal motor desta reforma.

d) Por fim, cabe referir que o sucesso de alterações na área do direito adjetivo depende também do efectivo *envolvimento* dos diversos organismos responsáveis pela área do Judiciário, impondo-se que, para além das necessárias acções de formação, se promovam metodologias susceptíveis de conferir mais eficácia.

Parece evidente que, sem perda dos necessários níveis de segurança e de certeza jurídica, será possível conseguir uma melhoria dos resultados que permita debelar a actual situação em que a imagem da Justiça e dos que na mesma gravitam sai seriamente prejudicada pela excessiva morosidade que permanece associada à tramitação quer da acção declarativa, quer da acção executiva.

Nas actuais circunstâncias ninguém suporta que acções destinadas ao reconhecimento ou efectivação de direitos se arrastem indefinidamente, criando e consolidando a ideia da ineficácia dos meios processuais que tanto prejudica os que pretendem exercer os seus direitos como aqueles que desempenham funções na Administração da Justiça.

No que aos juízes concerne, para além da necessária simplificação dos trâmites que não ponham em causa a justeza da decisão, revelar-se-ia de extrema importância a sua efectiva concentração nos aspectos essenciais da lide, a par da interiorização de que um correcto desempenho profissional depende também, ainda que não exclusivamente, de adequados padrões de produtividade e de celeridade.

2. REFORÇO DOS PODERES DO JUIZ NA DIRECÇÃO DO PROCESSO

2.1. No modelo processual criado em 1939, sem embargo da consagração expressa do princípio do dispositivo e dos seus sucessivos afloramentos em diversas fases processuais (v. g. articulados, apresentação de provas e instrução), não deixaram de revelar-se diversas manifestações do princípio inverso —o do inquisitório — atribuindo ao juiz um papel activo na condução do processo e na busca da verdade material.

Mantendo-se nas posteriores revisões uma constante tensão entre os dois princípios, o dispositivo foi cedendo gradualmente em benefício do inquisitório, sendo as mais recentes opções legislativas orientadas pela necessidade de satisfazer outros objectivos, como o da celeridade e eficácia dos meios processuais ou a prevalência dos aspectos de ordem substancial sobre os de natureza formal.

As principais alterações no figurino processual ocorreram com a reforma de 1995/96 que reforçou os poderes do juiz. Para além de se acentuar o *poder de direcção* do processo, foram-lhe atribuídas novas e relevantes funções que passaram pelo activismo na superação de determinadas excepções dilatórias supríveis, pela interferência no aperfeiçoamento da generalidade dos articulados deficientes ou irregulares, pela ampliação dos poderes ao nível da busca da verdade material, pela necessidade de actuar o princípio da coope-

ração ou pela consagração, em moldes até então desconhecidos, do princípio da adequação formal. Mais séria foi ainda a assunção de que o processo civil deveria centrar-se nas *questões materiais*, secundarizando, numa escala até então ignorada, diversos aspectos de ordem meramente formal.

Este modelo processual continua a ser apelidado por alguns de “autoritário”. Mas é claro que, estando bem distante a conjuntura política que rodeou a elaboração do CPC de 1939, não é legítimo estabelecer uma confusão, aliás, sem qualquer interesse prático, entre a vertente autoritária dos poderes que inicialmente eram conferidos ao juiz e os actuais poderes de direcção, que, até por razões de ordem constitucional, só poderão ser usados na medida em que satisfaçam os objectivos projectados para os tribunais: apreciação de conflitos e regulação de interesses de forma justa, em prazo razoável, nos termos do art. 20.º da CRP.

2.2. Constatase, porém, nesta área, uma *postura ambígua* do legislador. Por um lado, sucessivas alterações legais vêm obedecendo a uma lógica de acentuação do papel do juiz em todas as fases processuais; por outro, tem sido constantemente mantida a regra da recorribilidade, praticamente sem limites, de todas as decisões, mesmo das proferidas ao abrigo dos referidos poderes de direcção ou no exercício dos deveres de inquisitoriedade.

Trata-se de um verdadeiro paradoxo: a função do juiz é sucessiva e constantemente *insuflada* com novos poderes que devem servir para orientar a condução do processo, tendo em vista a consecução dos objectivos propostos para um modelo processual que responda às necessidades da sociedade e da economia; porém, em simultâneo, apesar das diversas reformas, têm sido sucessivamente mantidas normas que, de forma indirecta, contrariam tais directrizes, esvaziando aqueles poderes, através da admissibilidade, praticamente sem peias, da impugnação das decisões proferidas.

Basta enunciar *alguns exemplos* para se tornar evidente aquela postura paradoxal.

O juiz deve providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promover oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e obstar ao que for impertinente ou meramente dilatório (art. 265.º, n.º 1); deve providenciar, mesmo oficiosamente, pelo suprimento da falta dos pressupostos processuais (art. 265.º, n.º 2); cumpre-lhe determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, quando a tramitação processual não se adeque às necessidades da causa (art. 265.º-A); deve providenciar pela remoção de obstáculos que uma das partes encontre relativamente ao cumprimento de ónus ou de deveres processuais (art. 266.º, n.º 4); deve, enfim, assegurar um estatuto de igualdade substancial das partes ao longo de todo o processo (art. 3.º-A).

Mais concretamente o juiz pode autorizar a coligação, apesar da diversidade de formas de processo (art. 31.º, n.º 2), e recusar o pedido reconvenicional, nos casos previstos no n.º 5 do art. 274.º Relativamente a determi-

nados actos de instrução pode, por exemplo, requisitar documentos por sua iniciativa (art. 535.º) e determinar o desentranhamento dos que se revelem impertinentes ou desnecessários (art. 543.º); também deve indeferir perícias que considere impertinentes ou dilatórias (art. 578.º, n.º 1), rejeitar questões nelas suscitadas que considere inadmissíveis ou irrelevantes ou ampliar o seu objecto (art. 578.º, n.º 2), assim como deve recusar a segunda perícia se a considerar injustificada (art. 589.º, n.º 1). Dentro do poder de direcção do processo, compete ainda ao juiz impedir a inquirição de testemunhas sobre factos relativamente aos quais se mostre desajustado ou insuficiente tal meio de prova, tal como deve conduzir a audiência de julgamento com dinamismo, por forma a abreviar a sua conclusão (art. 650.º).

Confrontados com estes e com outros normativos semelhantes, sem a necessária contextualização, poderíamos ser levados a concluir que ao juiz, independente e equidistante das partes, seria atribuído um *papel central* que, sem perda da segurança jurídica e com obediência a outros grandes princípios, lhe permitiria tornar eficazes os mecanismos processuais.

Nada de mais errado. Com efeito, por detrás das proclamações de princípios que constam, por exemplo, os arts. 265.º e 265.º-A, outros preceitos, bem mais incisivos, determinam o seu quase esvaziamento.

Na verdade, estas e outras normas que aparentemente atribuem poderes ao juiz que certos modelos processuais de pendor neo-liberal recusam convivem com outras que admitem a *interposição de recurso* de todas as decisões judiciais (art. 676.º, n.º 1), com limitadas excepções correspondentes a despachos de mero expediente ou proferidos ao abrigo de poderes discricionários (art. 679.º).

São contados os casos em que aquele reforço de poderes é coerentemente acompanhado da previsão da *irrecorribilidade* das decisões que lhes correspondam, relevando essencialmente o despacho de convite à supressão de irregularidades ou de insuficiências dos articulados (art. 508.º, n.º 6), o disposto no n.º 2 do art. 265.º (suprimento da falta de pressupostos processuais) ou o despacho que prorroga o prazo de apresentação da contestação (art. 486, n.º 6).

Mesmo no âmbito do *regime do processo experimental* (Dec. Lei n.º 108/06, de 8-6), em que, com mais arrojo, poderia e deveria ter sido “experimentada” uma solução diversa, o legislador manteve-se apegado ao “dogma” da admissibilidade de um segundo grau de jurisdição. Assim, sob a capa de uma aparente exponenciação dos poderes do juiz, englobados no dever de gestão processual que, na apregoada intenção do legislador, permitiria que fosse adoptada a tramitação processual concretamente mais adequada às especificidades da causa, que fosse adaptado o conteúdo e a forma dos actos ao fim que visam atingir ou que fossem adoptados mecanismos de agilização processual, nem assim se abdicou da recorribilidade das respectivas decisões do juiz de natureza instrumental, pois que até em relação a uma medida banal como a da agregação de acções (art. 6.º) acautelou a sua impugnação deferida no recurso a interpor da decisão final.

E ainda mais recentemente, com a revisão do *regime dos recursos* operada em 2007, em que se justificaria um avanço que se traduzisse na moderação do direito de impugnação de decisões judiciais de cariz adjectivo, fortalecendo efectivamente o poder de direcção do juiz e fazendo jus a outros princípios de não menor valia, a opção foi pelo diferimento do direito de impugnação da generalidade das decisões interlocutórios para o recurso da decisão final, nos termos do art. 691.º, n.º 3. Solução que, determinando uma efectiva redução do número de recursos intercalares, não resolveu o problema essencial e apenas o agravou com a inviabilização do caso julgado formal relativamente à generalidade das decisões de pendor adjectivo, mantendo a possibilidade da sua impugnação, com todos os riscos de insegurança e os inerentes custos de ineficiência.

Repare-se que a possibilidade de no momento final reavivar decisões de natureza estritamente processual foi mantida mesmo relativamente àquelas que incidiram sobre *nulidades processuais*. Desde que, em teoria, a irregularidade cometida seja susceptível de influir no exame e decisão da causa, nos termos do n.º 1 do art. 201.º (e praticamente todos os actos se podem incluir nesta previsão normativa), a decisão que sobre a mesma incida fica pendente de posterior impugnação.

2.3. Ora, não é compatível a atribuição ao juiz de um poder-dever de direção do processo (ou do poder de gestão processual, como se refere no art. 2.º do regime processual experimental) com a manutenção do regime que considera recorribel toda e qualquer decisão, ainda que de natureza puramente instrumental.

A perspectiva (ou o receio) de interposição de recursos, mesmo em relação a decisões sem efectivo relevo, potencia que o juiz acabe por não interferir, com eficiência, na tramitação, assim beneficiando, de forma indirecta, a parte a quem interesse o arrastamento do processo. O facto de toda e qualquer decisão (salvo as que notoriamente não têm qualquer relevo) ser passível de impugnação, ou em recurso autónomo ou com o recurso da decisão final, leva a que exista uma natural inércia, com reflexos na morosidade da resposta judiciária. A regra segundo a qual apenas estão isentos de impugnação despachos proferidos no “uso legal de poderes discricionários” ou que sejam de qualificar como de “mero expediente”, uns e outros definidos no art. 156.º, tem levado a que, com frequência muito superior à desejável, os juízes se abstêm de actuações de relevo susceptíveis de favorecer os objectivos da celeridade e da justiça material.

Repare-se que mesmo quando o juiz indefere determinada diligência, por considerar que a mesma tem efeitos meramente dilatórios, a decisão pode ser impugnada, de onde poderá resultar a sua revogação e a consequente anulação dos actos posteriores. Também assim nos casos em que o juiz, já plenamente convencido da veracidade ou da inveracidade de certos factos, decide interromper a produção de uma inquirição que considere meramente repetitiva ou inócuas, sujeitando-se, apesar das evidências, a que a decisão seja impugnada e que, por causa disso, seja anulado o julgamento.

Creio que é esta uma das causas principais da *ineficiência e da morosidade* dos processos declaratórios, já que naturalmente suscitará menos problemas, a esse nível, uma actuação pautada pela passividade do que uma outra, mais actuante, dinâmica e racional, que leve a indeferir requerimentos injustificados, a determinar a aceleração do processo ou a obviar a que a parte interessada na morosidade da resposta judiciária (efectivamente há sempre uma parte que lucra com a morosidade!) acabe por extrair proveito de manobras dilatórias ou de desvio ao objectivo central do processo de fazer coincidir, tanto quanto possível, a verdade judiciária com a realidade que subjaz ao litígio. Uma *atitude passiva* que, por exemplo, se furte aos inconvenientes de uma posterior revogação de decisões ou de anulação do processado, acaba por agravar o problema candente da real eficácia dos meios processuais.

2.4. Ainda que isso nunca tenha sido expressamente assumido, tudo leva a crer que a situação criada e sucessivamente mantida tem subjacente uma *postura de desconfiança* relativamente ao uso dos poderes por parte do juiz. Por isso, atribuindo-lhe o legislador, com uma mão, poderes de contornos, por vezes, indeterminados, com a outra lhos retira, pois é disto que se trata quando, sob qualquer pretexto, se admite a possibilidade de introduzir um mecanismo impugnatório, ainda que de natureza diferida.

Sem hesitações e sem contradições, é tempo de se definir qual o *modelo* que mais convém: aquele em que o juiz seja fundamentalmente mero árbitro do litígio, no qual as partes se digladiam, de acordo com regras apertadas, suportando as consequências das suas opções ou, ao invés, um outro em que, sem embargo dos ónus processuais que recaem sobre as partes nos momentos decisivos, são conferidos ao juiz efectivos poderes de direcção do processo ou de suprimento de consequências negativas de certas opções secundárias ou meramente instrumentais das partes.

Sendo esta a opção, por ser aquela que melhor corresponde à nossa *tradição* e que atribui relevo à justiça material do caso, desprezando, até limites suportáveis, aspectos de natureza eminentemente formal, importa que, sem tergiversações, se assumam todas as consequências, entre as quais se inscreve a confiança nos juízes, a quem cabe a tarefa de administração da justiça, acreditando que a posição de equidistância em que se encontram relativamente às partes e o desinteresse, no sentido estrito do termo, pelos resultados alcançados, influirão no exercício do *poder de direcção* e das faculdades em que o mesmo se decompõe de forma equilibrada, seguindo presuntivamente o caminho que melhor conduza à decisão justa, célere e eficaz.

Em suma, é tempo de se definir, em termos inequívocos, qual o *paradigma de intervenção do juiz* na acção declarativa, resolvendo de vez se se pretende enveredar por um caminho em que ao efectivo poder de direcção do processo corresponde um adequado nível de confiança na razoabilidade dos critérios que utilizará na condução dos aspectos instrumentais da lide,

ou se, dando guarida a factores de desconfiança, devem também ser assumidos, sem rodeios, os efeitos negativos que isso determina na morosidade processual.

Os tempos (estes ainda mais do que os anteriores) não parecem propícios à manutenção de equívocos. O constante aumento do número de processos pendentes, associado ao aumento dos tempos de espera na primeira instância, não favorece soluções desequilibradas e das quais apenas deriva um agravamento da situação.

Não constituindo o *direito ao recurso* em matéria cível (*maxime* quando tenha por objecto decisões de natureza puramente instrumental) uma *garantia constitucional*, importa que se façam opções claras entre os diversos valores que devem ser acautelados: entre o excessivo garantismo que leve a admitir a recorribilidade, praticamente sem limites, de decisões irrelevantes ou secundárias, ou a introdução de factores que, visando a decisão célere dos casos, sejam consequentes com a atribuição ao juiz do efectivo poder de levar o processo a bom termo, permitindo que, de forma eficaz, sejam afastados os factores de morosidade na resposta judiciária.

Atenta a complexidade da tramitação processual e o uso abusivo que tende a ser feito de certos dispositivos legais, justifica-se plenamente a atribuição ao juiz de poderes que *realmente* permitam abreviar a solução dos pleitos, em vez da mera enunciação de “poderes virtuais” que, sintetizados no art. 265.º, são imediatamente infirmados por outras normas secundárias que permitem a impugnação indiscriminada de todas as decisões proferidas.

2.5. Este foi um dos aspectos mais importantes discutidos no âmbito da Comissão. O resultado é bem visível através de diversos preceitos projectados, os quais reflectem a manutenção da apostila num modelo em que ao juiz é atribuído um *poder central*, ocupando-se (e preocupando-se) com a efectiva direcção do processo e com respeito por princípios já enraizados na nossa tradição jurídica, como o da celeridade, da eficácia ou da prevalência das razões substanciais sobre as de natureza formal.

Reforçado este poder genérico, nos termos do n.º 2 do art. 265.º, foi transposta para o CPC a solução já testada no âmbito do regime do processo experimental. Assim, àquele princípio acresce agora o da “*gestão processual*” em termos tais que, de acordo com o novo art. 265.º-B, sob a epígrafe “*princípio da gestão processual*”, caberá ao juiz dirigir “*activamente o processo, determinando, após audição das partes, a adopção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável*”.

Tais poderes/deveres encontrarão ainda eco noutras preceitos. Para além da genérica manutenção dos que resultam de alguns já disseminados por diversas disposições da actual versão do CPC, cumpre salientar a attenuação da rigidez formal que deve levar a admitir, sem entraves injustificados, a “*rectificação de erros de cálculo ou de escrita, revelados no contexto da*

peça processual apresentada" (solução que já era correntemente admitida e que relevava do art. 249.º do Código Civil, devidamente adaptado a declarações, requerimentos e outras peças apresentadas no âmbito de processos judiciais) e, ainda que com algumas restrições, "o suprimento ou correcção de vícios ou omissões puramente formais de actos praticados" (art. 150.º-B). Acresce a extensão à generalidade dos meios processuais da solução que se encontra prevista no art. 199.º, n.º 1, evitando que, por motivos sem relevo suficiente, a que subjazem, por vezes, dúvidas suscitadas pelos textos legais, as partes sejam substancialmente afectadas nos respectivos direitos.

É ainda na ampliação dos referidos poderes, associados à potenciação da eficácia dos meios processuais, que se inscreve, por exemplo, a *programação da audiência final* no âmbito da audiência preliminar, depois de auscultadas as partes (arts. 508.º-A, n.º 1, al. g) e 508.º-C, n.º 2, al. d)), extraíndo, depois, desse compromisso, as devidas consequências, nos termos do art. 650.º, n.º 2, al. a), *in fine*.

Obedecem à mesma linha de orientação as propostas formuladas acerca da *apensaçāo de acções* sem dependência necessária de requerimento da parte (art. 275.º), ou do abrandamento da exigência respeitante, quer à condenação da parte vencida em casos de acções qualificadas como de *especial complexidade* (art. 447.º, n.º 7), quer à aplicação a qualquer das partes de *taxa sancionatória excepcional* que, no actual contexto normativo, era praticamente inviável (art. 447.º-B).

Assim também a expressa previsão da possibilidade de o juiz, findos os articulados, determinar a *junção de documentos* que, em conexão com os demais elementos do processo, permitam a apreciação imediata de questões ou de excepções dilatórias, sem necessidade de serem relegadas para momento ulterior, ou a antecipação do conhecimento do mérito, incidindo sobre excepções peremptórias ou sobre o pedido ou pedidos formulados (art. 508.º, n.º 1, al. c)). Se é verdade que uma tal possibilidade já era consentida pelo actual regime, a expressa sinalização da mesma tem o duplo objectivo de clarificar eventuais dúvidas e de alertar o juiz para o uso de uma faculdade de que pode resultar uma aceleração inteiramente justificada na resolução das questões em aberto, ultrapassando factores de morosidade inerentes à tramitação alternativa, a implicar a audiência preliminar ou mesmo a audiência de julgamento.

2.6. Coerentemente com esta linha de orientação, preconiza-se uma forte *redução da recorribilidade* das decisões proferidas.

Tendo-se optado pela manutenção do já preceituado no art. 679.º — que excepciona da recorribilidade os despachos de mero expediente ou os proferidos no exercício legal de poderes discricionários — e mantendo-se igualmente o disposto no art. 508.º, n.º 6, relativamente aos despachos de convite ao aperfeiçoamento dos articulados, assume-se claramente que são irrecorríveis os despachos proferidos ao abrigo do princípio da adequação formal (n.º 2 do art. 265.º-A) e, mais importante ainda, os que decorrem da aplicação

do novo princípio da gestão processual adquirido (art. 265.º-B). Também são irrecorríveis as decisões que se traduzam na admissão de depoimentos testemunhais para além do número máximo permitido, fazendo, deste modo, jus aos poderes de direcção do juiz, a quem competirá formar a convicção sobre o que se encontra provado e não provado, contrabalançando a redução para metade do número de testemunhas que, em regra, podem ser inquiridas no processo ordinário (art. 632.º, n.os 1 e 4).

Menos importância prática decorre, porventura, da consagração da irrecorribilidade das decisões proferidas sobre *nulidades relativas* (n.º 4 do art. 201.º), uma vez que, na generalidade dos casos, apenas são impugnáveis com o recurso a interpor da decisão final, nos termos do art. 691.º, n.º 3. Apesar disso, a expressa previsão da irrecorribilidade de decisões que não conflituem com os princípios da igualdade ou do contraditório ou com as regras da aquisição processual e da admissibilidade dos meios probatórios constitui um sinal acrescido de que efectivamente se pretendeu reforçar os poderes do juiz relativamente a actos com cunho marcadamente instrumental e que não colocam directamente em causa os interesses das partes.

3. AUDIÊNCIA PRELIMINAR

3.1. Nos mesmos objectivos e obedecendo à mesma linha programática se inscrevem as melhorias introduzidas na regulamentação da audiência preliminar.

Constituindo esta diligência um dos marcos principais com que a reforma de 1995/96 pretendeu sinalizar uma primeira tentativa de *mudança de paradigma* da acção declarativa, sucessivas reacções dos diversos sujeitos processuais sustentadas, depois, em recuos do legislador, conduziram a que uma medida tão emblemática e a que era atribuído um papel central, a meio caminho entre a fase dos articulados e audiência de julgamento, acabasse por *fracassar*. Fracasso visível não apenas pela “fuga” à sua convocação, apesar da inverificação dos requisitos de dispensa previstos no art. 508.º-B, como ainda pela constatação de que os resultados ficaram aquém dos que inicialmente foram projectados.

Com o desenho que então lhe foi dado, pretendia-se que a audiência preliminar constituísse o lugar privilegiado para se estabelecer o debate entre as partes e entre estas e o juiz, pondo em prática as virtualidades da *oralidade* e exercitando o tão apregoado *princípio da cooperação* que o legislador também firmara no art. 266.º, antes de se proceder à aferição dos pressupostos processuais, à circunscrição da matéria de facto relevante e, eventualmente, ao julgamento antecipado da acção. Em expressão significativa dos objectivos pretendidos, apregoaram-se as vantagens que decorreriam do estabelecimento de uma verdadeira “*comunidade de trabalho*”, momento privilegiado para que tanto o tribunal como cada uma das partes prestasse o seu contri-

buto para o avanço regular do processo, com vista a obter-se, dentro de um prazo razoável, uma justa solução para o diferendo.

Para o efeito, impunha-se uma significativa alteração do modo de actuação de cada um dos intervenientes. Da parte da *judicatura*, um conhecimento profundo dos autos, das questões de ordem processual a resolver, das diversas soluções plausíveis da questão de direito e dos respectivos factos integradores, a par de uma postura dialogante, dinamizadora e moderadora. Do lado da *advocacia*, em representação dos interesses contrapostos das partes, o mesmo conhecimento do processo, uma activa intervenção no debate das diversas questões suscitadas e uma atitude colaborante na resolução das mesmas, designadamente no que concerne à simplificação e aceleração da fase de instrução e de julgamento da causa, exigindo uma efectiva concentração de todos nas questões essenciais de facto.

Mas, como ocorre com outras medidas do género, cedo se revelaram as dificuldades de concretizar tão nobres objectivos assim proclamados que, de forma geral, foram cedendo lugar às *rotinas cristalizadas* por décadas de aplicação de um modelo inverso assente, por um lado, no relevo exclusivo dos interesses individuais, sem ponderação ou sem ponderação suficiente dos interesses da contraparte, e, por outro, no isolacionismo do juiz, debatendo-se sozinho com as peças escritas onde as partes expuseram as respectivas posições, frequentemente traduzidas em diversas laudas, sem efectiva seriação dos factos essenciais e dos factos instrumentais ou meramente circunstanciais.

Os resultados alcançados foram, em larga margem, potenciados por posteriores *opções legislativas*. Quando, porventura, se justificava uma aposta em soluções que determinassem uma efectiva mudança de hábitos arreigados, contrariando os efeitos da inércia ou das rotinas instaladas, logo em 1999, decorridos apenas dois anos sobre a entrada em vigor do novo regime, foram introduzidas modificações nas normas reguladoras da audiência preliminar que, acabando por chancelar os obstáculos que vinham sendo postos à efectiva aplicação da solução projectada, desvirtuaram por completo aqueles objectivos.

3.2. A prossecução de tais objectivos assentava em fórmulas legais que correspondiam a determinados princípios que serviriam de orientação e que funcionariam como factores persuasivos para uma verdadeira modificação do *statu quo* relativamente à fase do saneamento e da condensação.

Ora, sem embargo da alteração que, ainda antes da entrada em vigor da reforma, foi introduzida no art. 511.º, n.º 2, consagrando a necessidade de se enunciarem, à maneira da anterior “*especificação*”, os factos “*assentes*”, a machadada principal que foi dada na árvore que acabara de ser plantada e que começava a desenvolver-se repercutiu-se na quebra de um princípio fundamental que sustentava a audiência preliminar: o da *concentração de actos*.

A designação de uma diligência como a audiência preliminar, para fazer actuar os princípios da cooperação, apenas seria eficaz se acaso se associasse à mesma *efeitos preclusivos*, quer no que concerne à selecção da matéria de facto e respectiva reclamação, quer à indicação dos meios de prova ou apresentação do requerimento para a gravação da audiência ou para intervenção do colectivo.

Este seria o passo fundamental para que cada uma das partes, mesmo aquela a quem não conviesse a *aceleração* ou a *simplificação* da fase subsequente, se envolvesse na referida diligência, através de uma efectiva preparação das posições a adoptar e, mais ainda, da prática imediata de actos relacionados com a fase posterior. Opção que encontrava plena *justificação* no relevo que se pretendia atribuir à audiência preliminar, no impulso que com a mesma se procurava alcançar no campo da cooperação multilateral e da modificação de mentalidades e ainda por se percepcionar que de uma correcta e eficaz diligência preparatória dependeria, em larga medida, o tempo de resposta do tribunal na fase subsequente que deveria centrar-se nas *questões de facto* relevantes.

Todavia, por razões que verdadeiramente nunca foram expostas, foi logo admitido (o que rapidamente se transformou em regra) que a parte que não comparecesse na audiência preliminar pudesse apresentar o respectivo requerimento probatório nos cinco dias subsequentes e, no mesmo prazo, requerer a gravação da audiência ou a intervenção de colectivo (art. 508.º-A, n.º 4).

Deste modo, a cooperação que se desejava incentivar sofreu um rude golpe, na medida em que só seria realizável se, por via directa ou indirecta, as partes fossem motivadas a intervir activamente na audiência que deveria constituir o “pólo aglutinador das medidas organizativas do processo” e que, a par da realização da tentativa de conciliação, deveria possibilitar a discussão complementar da matéria de facto ou de direito, a discussão dos temas de prova assegurados através da selecção dos factos controvertidos e a percepção imediata das provas que cada uma das partes se propunha produzir, facilitando, assim, o agendamento ou a programação da audiência de julgamento. Com a referida alteração precipitada logo se verificou que a falta de alguma das partes impedia, por si, a imediata previsão das ocorrências futuras e obstava à dinamização da tramitação processual que ficaria condicionada pela reacção extemporânea da parte faltosa.

Ninguém pode ignorar que em qualquer relação litigiosa se mostra necessário estabelecer equilíbrios que, sem prejudicarem os objectivos fundamentais, ponderem, de forma razoável, os diversos interesses em jogo.

Cabe relevar, em processos de natureza cível, os interesses de cada uma das partes, *maxime* o direito de acção e o correspondente direito de defesa, mas também *interesses de ordem pública* que presidem à criação e apetrechamento de órgãos jurisdicionais a quem compete a resolução dos conflitos, alocando os meios humanos e materiais que se justifiquem, sem jamais perder de vista que um sistema público de justiça acaba por ser, em grande parte, suportado por receitas do Estado.

Por isso o Estado não pode alhear-se dos efeitos que se projectam a partir da *utilização abusiva* de direitos ou de faculdades que acabam por repercutir-se negativamente noutros objectivos de não menor valia e com elevados custos sociais ou económicos. No actual estádio, não é (mais) lícito ignorar que os objectivos ligados à celeridade processual e à eficácia dos tribunais são dificilmente compatíveis com normas pautadas pela permissividade, pela concessão de direitos sem contraposição de deveres, pela mera afixação de objectivos programáticos, sem previsão de efeitos negativos derivados de certo tipo de comportamentos, enfim, pelo estabelecimento de normas sem sanção que se limitem a apostar na “boa vontade” dos destinatários. Conhecida a excessiva tendência para a utilização abusiva de faculdades legais, quando isso se ajusta a determinadas estratégias processuais, importa que o legislador se previna com as medidas adequadas a contrariar essa natural tendência.

3.3. O objectivo de inverter a situação está na génesis de propostas que pela Comissão foram aprovadas e de onde ressaltam os aspectos que a seguir se descrevem.

Na chamada fase do *pré-saneador* continuam a inscrever-se amplos poderes do juiz que passam pela necessidade de providenciar “*oficiosamente pelo suprimento da falta dos pressupostos processuais susceptíveis de sanação, determinando a realização dos actos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de acto que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo*” (art. 265.º, n.º 2) e que se estendem à superação de deficiências ou de irregularidades dos articulados que constituem os pilares fundamentais da instância.

A este respeito, a par da manutenção do n.º 2 do art. 508.º, reforça-se o poder/dever previsto no n.º 3, de tal modo que, em lugar da mera enunciação de um poder, eventualmente interpretado como faculdade de uso discricionário, se passa a prever uma verdadeira *incumbência* de o “*juiz convidar ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido*”.

É neste pano de fundo que se inscrevem as modificações que se pretendem introduzir ao nível da regulamentação da audiência preliminar.

Esta passa a ser tendencialmente obrigatória no âmbito do processo ordinário, ainda assim, com exclusão dos casos em que a acção não tenha sido contestada ou em que, devendo a acção terminar no saneador, já tenham sido discutidas todas as questões ou excepções que importe apreciar (art. 508.º-B). A par disso, prevê-se a possibilidade de a referida diligência ser *dispensada* quando o seu motivo for apenas o da elaboração do despacho saneador (incluindo a identificação do objecto do litígio e a enunciação das questões essenciais de facto) ou a prolação de despacho conexo com a adequação formal, com a simplificação ou com a agilização processual, nos termos dos arts. 265.º-A e 265.º-B (art. 508.º-C).

Já no processo sumário a convocação da audiência preliminar obedece a parâmetros menos rígidos, sendo designada quando haja necessidade de assegurar o contraditório ou quando o juiz o julgue conveniente, regime ajustada ao facto de, em regra, serem menos complexas as questões que se suscitam (art. 787.º, al. a)).

O relevante é que, para além de ser efectuada na audiência preliminar a eventual tentativa de conciliação, a discussão das excepções dilatórias ou do mérito da causa, a delimitação dos termos do litígio e a eventual supressão de insuficiências ou imprecisões na matéria de facto que ainda persistam ou que então se tenham revelado (als. a), b) e c) do n.º 1 do art. 508.º-A), a mesma servirá ainda para concentrar a generalidade dos actos que importem à posterior tramitação (art. 508.º-A):

- a) O decretamento de medidas conexas com a adequação formal (art. 265.º-A), com a simplificação ou com a agilização processual (art. 265.º-B);
- b) O debate e consequente identificação do objecto do litígio e enunciação das questões essenciais de factos que constituem os temas de prova, com apresentação e imediata resolução de eventuais reclamações;
- c) E, finalmente, a programação da audiência final, quando a mesma se revele possível de imediato, atenta a natureza das provas requeridas e deferidas, pré-estabelecendo com os mandatários o número de sessões necessárias e as provas que serão produzidas, *maxime* o número de testemunhas que, em caso de diversas sessões, serão inquiridas.

Nos casos em que o juiz tenha dispensado a audiência preliminar, procedendo, de forma isolada, à enunciação das questões essenciais de facto que constituem, no seu entender, os temas de prova (art. 508.º-C, n.º 2, al. c)), será numa audiência do mesmo género, potestativamente requerida por alguma das partes, que serão apreciadas as reclamações que a mesma pretender apresentar.

Trata-se de um regime que pretende retirar proveito da prática da oralidade. Evitando extensas e prolixas reclamações e respectivas respostas das partes e a correspondente apreciação por parte do juiz, a necessária aproximação motivada pela realização de uma audiência potenciará a correcta delimitação do objecto do litígio que divide as partes e das verdadeiras questões essenciais de facto que importa submeter a julgamento, reformulando eventualmente a programação dos actos posteriores de acordo com o resultado obtido.

3.4. A este regime que apostava de novo na concentração das diligências, na imediação e na oralidade, vem associada a adopção de outras medidas, uma das quais constitui um corte radical com rotinas (ou vícios) instalados.

A rentabilização da audiência preliminar e a simplificação e aceleração da fase subsequente supõe a percepção de uma medida de extrema importância ao nível da apresentação de meios de prova.

Contrariando a tradicional e anacrónica separação do ónus de alegação e do ónus de apresentação dos meios de prova, o novo regime apostava em que as provas sejam apresentadas com os respectivos articulados, designadamente com a petição e a contestação (arts. 467.º, n.º 2, e 488.º, al. d)) (embora se admita ainda que o requerimento probatório do autor seja modificado na réplica ou na resposta à contestação e se mantenha também a possibilidade, prevista no actual n.º 512.º-A, de alteração do rol de testemunhas, até 20 dias antes da realização da audiência de julgamento). Já quanto às provas pré-constituídas, *maxime*, documentos, mantendo-se a regra actual da apresentação com os articulados, restringe-se seriamente a oportunidade da sua apresentação posterior que apenas será viável “até ao início da produção de prova na audiência final” (art. 523.º, n.º 2), abandonando, de vez, a possibilidade, frequentemente transformada em verdadeira estratégia, de apresentação de documentos até ao final da discussão em 1.ª instância, como agora se prevê.

Na verdade, não se encontram mais justificações para a manutenção do actual regime permissivo, em que as partes alegam da forma que mais lhe convém a matéria de facto, sem que a mesma tenha de ser necessariamente compaginada com os meios de prova que possibilitem a sua demonstração, tutelando, de forma irracional e improdutiva, estratégias que apostam no factor-surpresa ou que são orientadas por objectivos ainda menos nobres ligados ao protelamento da decisão final. Cada um dos referidos motivos contraria o princípio da cooperação e não encontra justificação racional alguma, já que é suposto que quando a parte alega determinados factos está ciente dos meios de prova que lhe permitem a sua demonstração, devendo, por isso, indicá-los de imediato.

Por isso, sem embargo da admissão da junção de documentos até ao início da produção de prova na audiência final, isto é, imediatamente depois da eventual tentativa de conciliação prevista no n.º 2 do art. 652.º, ainda assim com sujeição às penalidades pela apresentação tardia, as *demais provas* devem ser indicadas logo com os articulados onde se alegam os factos a demonstrar (sem embargo da referida alteração do rol de testemunhas), passo fundamental para que possa efectivar-se a programação da audiência final.

Se a isto associarmos a abolição total da intervenção do tribunal colectivo (que apenas em termos teóricos se mantinha), opção compensada pela obrigatoriedade gravação da audiência final, nos termos do art. 522.º-B (facultativa no processo sumário, quando se admite recurso ordinário, nos termos do art. 791.º), o facto de a audiência de julgamento que for designada por acordo de agendas se tornar praticamente inadiável, nos termos das propostas que agora integram os arts. 155.º e 651.º, n.º 1, e a ideia de que a programação da audiência representa um compromisso que a todos obriga, é de esperar uma efectiva aceleração da fase posterior, desde que o juiz exerça o efectivo poder de direcção da audiência conferido pelo art. 650.º, n.º 2.

3.5. É claro que nenhum dos objectivos referidos implica que cada uma das partes deva abdicar da defesa legítima dos seus interesses em situação litigiosa, compreendendo-se, com naturalidade, que privilegiem as respectivas posições, desde que isso não represente a violação de princípios superiores, como o da *boa fé processual*. O que importa acentuar é que, sem prejuízo da defesa legítima dos interesses das partes e sem qualquer perda de autonomia do juiz na direcção da lide, se fomentem práticas que determinem a resolução célere e justa dos litígios, onde se inscreve a efectiva concentração dos esforços posteriores no que verdadeiramente se revelar essencial.

Sem que isso implique qualquer confusão de papéis que, respectivamente, são atribuídos às partes ou respectivos mandatários e ao juiz, o que se pede é que o desempenho de cada um seja sempre orientado por um *objectivo comum* e que se sobrepõe aos interesses ou idiossincrasias individuais: justa composição do litígio em termos substanciais, privilegiando a verdade material, dentro de um prazo razoável, da forma mais célere e económica possível.

4. ALEGAÇÃO, SELECÇÃO, PROVA, DECISÃO E IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO

4.1. A abordagem anterior das alterações essenciais ao nível da audiência preliminar motiva-nos a enunciar as modificações que se pretendem introduzir a respeito da matéria de facto, desde a sua alegação, até à sua estabilização.

É um truismo, que não carece de demonstração maior, que a resolução de litígios de direito privado não constitui uma tarefa meramente abstracta, reportando-se sempre a determinada realidade traduzida através de factos concretos de natureza constitutiva, impeditiva, modificativa ou extintiva. Para que tal ocorra, necessário se torna que os factos sejam alegados essencialmente pela parte a quem aproveitam. Submetidos ao contraditório, delimitar-se-ão os que, sendo relevantes para a resolução do litígio, segundo as diversas soluções plausíveis da questão ou das questões de direito envolvidas, estão controvertidos, carecendo de posterior demonstração através dos meios probatórios produzidos por iniciativa das partes ou do tribunal. Será sobre o conjunto de factos provados por acordo das partes, por confissão, por documento com força probatória necessária ou pelo julgamento que recairá a tarefa subsequente de integração jurídica, extraíndo o juiz as consequências ditadas pelo direito aplicável.

Mas só na aparência se revela fácil este desenho esquemático. Analisado ao pormenor cada momento, logo se suscitam enormes dificuldades quando se trata de assegurar o preenchimento dos ónus ou dos deveres que recaem sobre os intervenientes processuais.

A principal dificuldade reside na diferenciação entre o que deva constituir *matéria de facto* e *matéria de direito*.

Sendo verdade que esta distinção se mantém em diversos momentos processuais (*maxime* para efeitos de definição do âmbito do recurso de revista), as tentativas de delimitação e de extracção de efeitos a partir de uma rigorosa (ou rigorista) delimitação dos dois campos nunca conseguiram afirmar-se por completo. Encontrando a sua razão mais próxima na opção que modelou o CPC de separação, nos casos de intervenção de tribunal colectivo, do julgamento da matéria de facto (da competência do colectivo) e do julgamento da matéria de direito (atribuído ao juiz presidente), apesar das sucessivas décadas de aplicação de um tal regime, nunca foi possível criar um critério uniforme e imediatamente apreensível e manuseável que evitasse a “contaminação” de um pelo outro. Se em relação a determinadas alegações se revela fácil a sua qualificação como pura matéria de facto ou como pura matéria de direito, já relativamente a outras, que constituem a maioria, maiores dúvidas se suscitam, aconselhando-se a que não sejam utilizados critérios demasiado rígidos, sob pena de sobrevalorização de aspectos formais, em prejuízo dos valores da justiça material.

A par do confronto com segmentos de natureza legal que só artificialmente podem ser traduzidos noutros termos (sem, contudo, modificarem a sua natureza conclusiva), são diversas as ocasiões em que as partes e o juiz se confrontam com a necessidade de relevar alegações que envolvem uma natureza dúplice, assumindo-se ora como juízos de valor ora como juízos de facto. Frequentemente os tribunais têm sido levados a admitir, com toda a razoabilidade, que a natureza de determinadas afirmações depende, em último caso, da natureza ou do objecto da acção em que se inscrevem.

4.2. Num momento em que se projectam importantes modificações na estrutura e no paradigma do processo civil, revela-se importante que se introduzam modificações em certas práticas (por vezes traduzidas em verdadeiros “dogmas”) relacionados com a matéria de facto e com a matéria de direito.

Se é certo que se mantém a separação entre a decisão da matéria de facto, a proferir no final da audiência de discussão e julgamento, e a sentença, a abolição do tribunal colectivo e a total concentração de ambos os julgamentos no juiz singular (a propósito, propõe-se, nos termos do art. 654.º, n.º 5, que o juiz que realizou o julgamento profira sempre a sentença, mesmo quando seja transferido ou promovido) devem levar naturalmente a um *esbatimento da delimitação* entre o que devia considerar-se matéria de facto e matéria de direito, sendo de admitir, com maior margem de manobra, uma interferência mútua de ambos os juízos que, frequentemente, apenas de forma artificial se mantêm separados.

Tal atenuação deve manifestar-se desde logo ao nível da *alegação* nos articulados, de modo a que as partes se concentrem nos aspectos fundamentais da lide, evitando que, a pretexto de uma radical e frequentemente artificial separação do que seja matéria de facto e matéria de direito, se alonguem em extensas, prolixas e desnecessárias alegações recheadas de factos instru-

mentais, probatórios ou meramente circunstanciais, sem préstimo sequer para a posterior aplicação de presunções judiciais.

A mesma metodologia deve interferir na enunciação das “*questões essenciais de facto*”, devendo corresponder-lhe um conteúdo necessariamente diverso do anterior “*questionário*” ou do que passou a inscrever-se no âmbito da actual “*base instrutória*”, de modo que na formulação adoptada se verifique uma maior aproximação relativamente à forma natural de descrever os contornos fundamentais do litígio de forma lógica, coerente e facilmente inteligível.

A descrição da controvérsia pelas partes, a posterior sintetização dos seus aspectos essenciais que ainda perdurem e, finalmente, a circunscrição da realidade que ao juiz cumpre integrar nas normas jurídicas aplicáveis não tem que obedecer necessariamente a uma metodologia que contraria a “*natureza das coisas*” e que, na sua forma tradicional, acaba por se apresentar de forma espartilhada, em factos atomísticos, artificialmente construídos ou (des) alinhados. Não creio que os interesses da justiça exijam necessariamente que em cada um desses momentos exista uma absoluta fobia em relação ao que se apresenta com um determinado conteúdo valorativo, sendo perfeitamente natural que o mesmo juiz que irá proferir a sentença possa ser antecipadamente confrontado com a necessidade de responder a determinadas interrogações que, sem representarem uma directa transcrição dos pressupostos normativos, sejam algo mais do que o somatório de afirmações feitas pelas partes para responder à artificial necessidade de “*traduzirem*” por outros termos o que, no final, será decisivo para a tutela dos respectivos interesses.

Sem me alongar nesta área, sujeita ainda a eventuais reformulações que decorram da discussão pública da proposta, parece a todos os títulos evidente que, continuando a ser inadequada a formulação de interrogações e correspondentes respostas de expressões como a “*boa fé*”, “*culpa*” ou “*incumprimento do contrato*”, já não se vêem motivos que obriguem a que as partes subdividam a fórmula da “*falta de residência permanente*”, pela descrição, com laivos caricaturais, que se enraizou na prática judiciária, de que, na casa arrendada, o concreto arrendatário “*não dorme*”, “*não toma as refeições*”, “*não recebe as suas visitas*” e “*não recebe a sua correspondência*”. Ou, tomando como exemplo um acidente alegadamente devido a “*velocidade excessiva*”, tenha de alegar-se e, mais do que isso, de ser concretamente objecto de prova, que o concreto condutor do veículo “*não conseguiu parar o veículo no espaço livre à sua frente*”, estando “*o piso molhado*”, “*sem prestar atenção aos demais veículos*” ou “*deixando um rastro de travagem de x metros*”.

Muitos exemplos poderiam ser dados representando os excessos a que conduziu um sistema que, a pretexto de evitar a inoculação do tribunal colectivo por determinados pré-juízos relativamente à solução jurídica do caso (é esta a razão do actual n.º 4 do art. 646.º), levou a uma adulteração da forma de exposição da controvérsia ou da realidade, de forma artifiosa e, com muita frequência, sem justificação racional e com graves consequências na solução justa dos pleitos, cujo resultado, muitas vezes, foi decorrência da

não alegação, da forma mais rigorosa possível, de um determinado pressuposto do direito ou da excepção.

Consequências ainda mais graves quando afinal se verifica que a *abolição do colectivo* que, na prática, foi sequencial à introdução da possibilidade de ser requerida a gravação da audiência, determina que a integração jurídica do caso seja da responsabilidade do mesmo juiz que realiza singularmente o julgamento e que, apesar disso, se pretendia que continuasse imune a qualquer consideração de pendor jurídico ou de natureza valorativa ou conclusiva que só artificialmente pode conceber-se em grande parte dos casos.

Por conseguinte, propugna-se uma verdadeira concentração no que é essencial, depreciando o acessório, utilizando para o efeito critérios que não devam ser demasiados rigoristas, sendo importante, isso sim, que o juiz, quando forma a sua convicção sobre a prova de uma determinada alegação expresse suficientemente os *motivos* que o levaram a esse resultado, deixando expostos, se necessário, os factos instrumentais ou probatórios em que firmou determinada presunção judicial.

4.3. Concretizando as modificações mais relevantes ao nível da articulação dos elementos estruturais da lide:

a) Nos *respectivos articulados*, sem embargo das considerações de ordem jurídica, as partes devem incidir fundamentalmente sobre a factualidade essencial constitutiva da causa de pedir ou integrante das excepções invocadas (art. 264.º, n.º 1).

Assim é porque, na generalidade dos casos, será essa factualidade que, mais adiante, integrará os temas que, de forma livre, poderão ser objecto de prova por qualquer das partes apenas condicionadas pelo referidos temas e não pelos específicos termos que os envolvam (art. 638.º, n.º 1). Factos que, uma vez provados ou não provados, determinarão a solução jurídica do caso.

É claro que o maior ou menos esforço de alegação terá relação directa com as *especificidades da causa*, em conexão com as exigências legais de que depende a afirmação ou a negação do direito invocado. Pode, por isso, justificar-se, em determinadas circunstâncias, que a alegação extravase os factos essenciais, designadamente quando se esteja perante uma causa de pedir ou excepção complexa cuja integração envolva factos complementares. Ou ainda, noutra vertente, pode revelar-se aconselhável a alegação de factos de natureza *instrumental* que posteriormente permitam afirmar com mais segurança o facto essencial através do recurso a presunções judiciais, ainda que o juiz nunca esteja inibido de considerar tais factos na *motivação* da decisão sobre os temas essenciais.

O que importa, acima de tudo, é que se introduzam *modificações* importantes quer na forma de alegação, quer no nível de exigência formal das alegações, sendo manifestamente inadequadas extensas e prolixas alegações que se dispersem por afirmações de ordem instrumental ou meramente circunstancial, devendo as respectivas pretensões ser consubstanciadas na alegação e prova do que é essencial e não daquilo que é acessório.

Ademais, na previsão de que a prossecução de tal objectivo venha a encontrar resistências que há muito deveriam ter sido removidas, prescreve-se um remédio-sanção que pode passar pela aplicação de uma *taxa de justiça especial* quando na acção sejam apresentados articulados (excessiva ou injustificadamente) prolixos, nos termos do n.º 7 do art. 447.º

A concretização do ónus de alegação dos factos essenciais surge relativamente a cada um dos articulados. Desde logo no art. 467.º, n.º 1, al. d), nos termos do qual o *autor* deve centrar-se nos factos essenciais que constituem a causa de pedir. Quanto ao *réu*, ao mesmo tempo que deve tomar posição definida sobre os factos que constituem a causa de pedir (art. 490.º, n.º 2), deve expor os factos essenciais em que se baseiam as excepções (art. 488.º, al. c)), observando uma rigorosa separação entre o que constitua matéria de impugnação e matéria de excepção, sob pena de não se verificar acordo relativamente aos factos integrantes das excepções que não sejam impugnados. Solução aplicável, *mutatis mutandis*, a eventuais excepções deduzidas pelo autor relativamente à matéria da reconvenção (art. 505.º).

Nas medidas que visam centrar a audiência de julgamento nos factos essenciais, e não em *questiúnculas fácticas* com que habitualmente se preenche a “base instrutória”, inscreve-se também a inovação constante da parte final do n.º 2 do art. 490.º que liberta o réu do ónus de impugnação especificada dos factos instrumentais.

Se acaso a impugnação de tais factos não resultar da defesa considerada no seu conjunto, nos termos da 1.ª parte do preceito, a admissão por acordo poderá ser contrariada na audiência de julgamento, em face das provas posteriormente produzidas que se mostrem incompatíveis com os mesmos.

b) Relativamente aos factos alegados pelas partes em qualquer dos articulados deve o juiz dirigir um *despacho de aperfeiçoamento* quando denote insuficiências ou imprecisões na sua exposição ou concretização.

Constituindo esta a primeira oportunidade em que, em regra, intervém na acção declarativa, a modificação normativa operada destina-se essencialmente a clarificar que não se trata de uma mera faculdade de uso discricionário, antes uma *verdadeira incumbência* a que subjaz o correspondente poder/dever que o juiz deve satisfazer, tendo por referência os efeitos negativos que tais falhas possam projectar na resolução do litígio. Nesta perspectiva, não estamos perante uma verdadeira novidade, já que o correcto desempenho das funções atribuídas ao juiz pelo actual regime deveriam induzi-lo a uma solução semelhante.

Atentas as circunstâncias que, em concreto, puderem ser verificadas, designadamente atinentes à maior ou menor gravidade da situação ou às vantagens ou inconvenientes, a intervenção do juiz pode ser transposta para a ocasião em que se realize a audiência preliminar, nos termos do art. 508.º-A, n.º 1, al. c), que se mantém inalterado.

A concessão ao juiz do poder/dever relativamente à supressão de irregularidades ou de insuficiências dos articulados, que já encontrava sinais na formulação primitiva do CPC (ainda que restritos à petição), constituiu uma

aposta da reforma de 1995/96, causa essencial da enorme redução das decisões formais e, por isso, razão suficiente para se atribuir relevo a uma tal medida que valorizou a *intervenção do juiz* no processo. Tal função é acentuada com a actual proposta de formulação, crendo que deverão ser desvalorizadas críticas assentes numa alegada inversão de papéis dos diversos intervenientes no processo que há muito deveriam ter sido absorvidas pelas vantagens que para os interesses da justiça decorrem de uma clara preferência dada aos aspectos materiais, passando para segundo plano outros de natureza eminentemente formal.

c) É na *audiência preliminar*, quando esta se realize, que ocorrerá o debate destinado a identificar o objecto do litígio, de acordo com as posições adoptadas por cada parte ou tendo em conta o confronto com as normas jurídicas aplicáveis (art. 508.º-A, n.º 1, al. e)), e a enunciar as *questões essenciais de facto* que constituem os *temas de prova*, nos termos da formulação proposta para o n.º 1 do art. 511.º (art. 508.º-A, n.º 1, al. f)).

Nestes preceitos se encontra uma das modificações mais importantes na esfera da identificação dos vectores fundamentais do litígio e das linhas de confronto situadas ao nível da matéria de facto.

Com a proposta da Comissão procuram-se diversos objectivos. Desde logo, é dispensada a prévia selecção dos factos tidos por “assentes” que deverão ser relegados para a sentença final (art. 659.º, n.º 3), ponderando nessa ocasião os que, sendo relevantes para a decisão da causa, se considerem provados por acordo, por confissão ou por documento.

Existe uma habituação (dir-se-ia um vício) de tratar separadamente, logo na fase da condensação, os factos considerados assentes e os controvertidos. Aí se encontra alguma justificação para a manutenção, na prática, da metodologia a que se deveria obedecer quando a lei processual distinguia, a par do questionário, a especificação.

Todavia, não estamos perante uma fatalidade que deva manter-se indefinidamente. Se é verdade que tal modelo definia antecipadamente a matéria que já deveria considerar-se assente, a respectiva peça processual (“factos assentes” ou, anteriormente, “especificação”), além de não formar caso julgado positivo ou negativo, acarretava enormes custos de eficiência, agravados pelos excessos de integração de matéria irrelevante (ao abrigo da “técnica” do *copy paste*) ou pela necessidade de responder a eventuais reclamações relacionadas com o seu teor.

Não serve de justificação para a solução proposta, mas o certo é que tal peça processual não encontra consagração em certos ordenamentos jurídicos que nada devem ao nosso (antes pelo contrário) em termos de eficácia e de celeridade na resposta judiciária ao nível da primeira instância.

Ponto é que na execução da única tarefa que a proposta apresenta a este nível, traduzida na enunciação das “*questões essenciais de facto*”, cada interveniente cumpra correctamente as respectivas incumbências, cooperando na efectiva identificação dos pontos de divergência que se revelem essenciais para a integração das pretensões.

d) E é este o segundo grande objectivo neste campo, procurando-se, com a redacção proposta para o art. 511.º, alterações substanciais na praxe judiciária relativamente à selecção da matéria de facto controvertida.

Diversos vícios têm sido assinalados, sem que tenham surtido efeitos os princípios orientadores da reforma de 1995/96.

Então foi recusada a opção pela consagração genérica dos “*temas probatórios*”, adoptando-se uma solução que passou a traduzir o anterior questionário por “*base instrutória*” (art. 511.º, n.º 2) na qual deveria ser introduzida a “*matéria de facto relevante*” (art. 508.º-A, n.º 1, al. e)), sujeitando-se a respectiva decisão a reclamações com fundamento em deficiência, excesso ou obscuridade. O art. 633.º veio acentuar o relevo atribuído a factos atomísticos, já que a *inquirição de testemunhas* incidiria sobre cada um dos factos que mais adiante, no final da audiência de julgamento, seriam objecto de decisão individualizada, nos termos do art. 653.º, n.º 2.

Em resultado destas opções que, na realidade, em nada romperam com o regime anterior, a resposta dos tribunais, incentivada ou não pelas reacções das partes, acabou por se traduzir na manutenção do *statu quo*. Situação que ainda se agravou devido ao gradual e, por vezes, artificial aumento da complexidade (ou prolixidade) dos articulados, sem equivalência, na maior parte dos casos, com a natureza das questões em discussão. O recurso a meios informáticos acabou por facilitar a transcrição, por vezes acrítica, da matéria de facto alegada, frequentemente sem obediência a uma metodologia correcta que deveria ser sustentada na percepção das regras do ónus probatório, na avaliação do relevo dos factos controvertidos e na sua correcta ordenação, de forma lógica e cronológica.

Por fás e por nefas, o certo é que, reproduzindo-se até limites insupor-táveis os factos já considerados provados, na peça comumente designada por “*factos assentes*”, os demais factos passaram a inscrever-se, freqüente-mente sem motivos racionais nem critérios lógicos, na “*base instrutória*”, causa relevante, ainda que não única, para o arrastamento da fase da instrução e julgamento, com perda de energias e de tempo na averiguação de factualidade sem efectivo relevo para a decisão da causa. Situação ainda agravada pela *delimitação artificial* que se observa entre o que constitui matéria de facto e matéria de direito, prejudicando, por vezes seriamente, o resultado da acção, o qual fica condicionado pelos critérios mais ou menos rigorosos na enuncia-ção dos pontos da base instrutória ou na sua consideração como “provados” ou “não provados”.

e) É neste contexto que deve enquadrar-se a solução prevista para o art. 511.º, n.º 2, a executar no âmbito da audiência preliminar (art. 508.º-A, n.º 1, al. f)) ou, quando esta se não realize, a executar isoladamente pelo juiz em despacho posteriormente notificado às partes (art. 508.º-C, n.º 2, al. c)).

A redacção proposta — sem embargo de melhor ponderação, depois de auscultadas as opiniões que resultarem da discussão pública — pretende responder às críticas que acima se expuseram quanto ao actual sistema, apresentando a *necessária plasticidade* que permite encaixar a diversidade

de situações que a vida real projecta, as concretas necessidades detectadas em cada caso ou as vantagens ou inconvenientes emergentes de uma ou de outra solução.

O debate que antecede a elaboração dessa importante peça processual no âmbito da audiência preliminar (art. 508.º-A, n.º 1, al. f)) ou o que venha a ocorrer depois de a mesma ser proferida pelo juiz, na sequência de eventual reclamação (art. 508.º-C, n.º 3), é susceptível de conferir ao juiz os necessários elementos que impeçam que sejam prejudicados aspectos ligados ao direito material. No mais, o poder de direcção do processo, associado ao princípio da adequação formal, expressamente consagrado e raramente utilizado (art. 265.º-A), sempre poderá servir para superar eventuais dificuldades.

Nos casos de *maior complexidade*, atenta a natureza do litígio ou o número e a qualidade das questões que se suscitem, a prolação do referido despacho é especialmente relevante.

Suportado no confronto com os articulados ou no debate oralmente mantido em plena audiência preliminar, identificar-se-á o *objecto do litígio*, essencialmente definido através das questões jurídicas que em redor da petição e da contestação se suscitam. Será relativamente às questões que não puderem ser imediatamente decididas que se procederá à enunciação dos *temas essenciais de prova* a debater na audiência de julgamento, discriminando-os de forma mais ou menos pormenorizada, de acordo com a sua natureza e com os pressupostos normativos de que depende a resolução das questões jurídicas subjacentes.

Não sendo mais justificável a manutenção da actual situação (que, contrariando a ordem natural das coisas, passa pela discriminação atomística de factos, por vezes irrelevantes, frequentemente arrolados de forma desconexa), atentos os efeitos negativos que a mesma projecta, e com a consciência de que não se mostra fácil o desenho e a aplicação de uma solução normativa que permita responder antecipadamente a todas as questões, creio que a proposta que se apresenta, se for devidamente interpretada e adaptada às concretas circunstâncias, constituirá um bom instrumento para a melhoria do sistema.

Importa reafirmar que a solução a tal respeito se integra numa proposta mais vasta em que se pede a todos os intervenientes uma efectiva melhoria das respectivas prestações. Desde logo, no que concerne ao modo de *alegação dos factos* e, no tocante ao juiz, ao interesse pela análise prospectiva das diversas soluções que podem ser desencadeadas.

De todos se pretende, afinal, que a audiência preliminar, onde essas questões essenciais de facto serão debatidas e, finalmente, enunciadas, seja objecto da necessária preparação que permita o confronto antecipado com os principais vectores em discussão e com as vias primárias que atravessam as alegações das partes.

Assinalam-se ainda as soluções projectadas para jusante, designadamente o que se propõe para o art. 638.º, n.º 1, nos termos do qual as *testemunhas* depõem e são instadas sobre os temas de prova e não, necessária ou exclu-

sivamente, sobre factos atomísticos. Outrossim a revogação do art. 633.º que, com elevada dose de artificialismo, pretende agora evitar que sobre cada facto incidam mais do que cinco depoimentos testemunhais por cada parte.

Merce também destaque a revogação do n.º 4 do art. 646.º, norma em que fundamentalmente assentava a tradicional delimitação entre matéria de facto e matéria de direito e que cominava, de forma grave, o que, mediante um critério mais ou menos rigorista, fosse de qualificar como “*matéria de direito*”.

Interessa realçar ainda a necessidade ou a possibilidade de serem ponderados *factos concretizadores* ou *complementares* de factos essenciais, nos termos do art. 264.º, n.º 2, al. b).

Ou, por fim, a assunção clara de que os *factos instrumentais* devem ser considerados fundamentalmente na *motivação* da decisão respeitante aos demais factos, designadamente quando se revelem necessários para suportar presunções judiciais, nos termos inovatórios que passarão a constar do art. 653.º, n.º 2, ou, em sede de elaboração da sentença, no art. 659.º, n.º 3, *in fine*.

f) A *decisão da matéria de facto* deve concentrar-se nos temas de prova que resultaram da enunciação levada a cabo na audiência preliminar ou no despacho autonomamente elaborado pelo juiz, sem embargo da consideração de factos complementares ou concretizadores de expressões de pendor mais conclusivo que tenham resultado da instrução da causa e que tenham sido aditados ao abrigo do art. 650.º, n.º 2, al. f).

Na sua elaboração, não se mostra necessário nem aconselhável que o juiz se limite a responder sincopadamente a questões atomisticamente alinhadas, parecendo mais lógico e racional que o juiz elabore uma peça processual em que, sem ofensa de outras regras, saia *imediatamente apreensível* a matéria de facto que se considera provada e que, assim, desenha os contornos da realidade que deve ser objecto de posterior integração jurídica

Será, assim, possível circunscrever a matéria de facto relevante à que se mostre essencial para a integração das pretensões das partes de acordo com as normas aplicáveis ao caso, passando definitivamente para o patamar da *motivação* a generalidade dos *factos instrumentais* e, ainda assim, apenas na medida em que permitam justificar a decisão, *maxime* quando possam constituir o fundamento racional para o recurso a presunções judiciais.

Tal como anteriormente se referiu, não deverão ser criticadas opções que assentem numa *menor concretização* fáctica dos pressupostos normativos, tanto mais que o juiz que profere a decisão da matéria de facto é precisamente aquele (e só aquele) que terá de proferir a sentença em que aquela se intercepta com a matéria de direito. Sem embargo da suficiente discriminação e concretização de pressupostos que constituam pura matéria de direito, naturalmente insusceptíveis de integrar uma tal decisão, deverá *atenuar*-se o nível de exigência em relação a outras alegações que não atinjam esse grau de juridicidade, desde que, através delas, se consiga estabelecer um retrato preciso da realidade que o juiz deverá integrar juridicamente.

g) Restam algumas observações finais sobre a *impugnação da decisão da matéria de facto*.

A ampliação dos poderes da Relação nesta matéria constitui matéria assumida desde a reforma de 1995/96. Posto que os resultados tenham ficado muito aquém das expectativas, a Relação também é um tribunal de instância que deve poder interferir no julgamento da matéria de facto, bem longe das funções adstritas a um tribunal de revista.

Diversas têm sido as razões a que pode imputar-se o *déficit* de eficácia relativo a tal modalidade recursória. Assinala-se, desde logo, o deficiente cumprimento do ónus de alegação e de instrução. Exigindo a especificação dos concretos pontos de facto incorrectamente julgados e dos concretos meios probatórios que, no entender do recorrente, apontem para decisão diversa, a experiência vem demonstrando enormes falhas a este nível, colidindo ora com a apreciação do recurso, ora com a modificação substancial dos resultados.

Resultados que encontram ainda justificação nas concretas circunstâncias que rodeiam a reapreciação das provas oralmente produzidas pelos Tribunais da Relação.

Assume especial relevo uma *determinada tendência*, posto que minoritária, no sentido da mera exposição de argumentos de ordem genérica, a pretexto de que não se encontram reunidas condições que permitam inverter os resultados decretados pelo tribunal de 1.^a instância ao abrigo dos princípios da livre convicção e da imediação (tese que vem sendo rebatida constantemente pelo Supremo Tribunal de Justiça, cominando com a anulação os arrestos assim sustentados e obrigando a que sejam efectivamente reapreciados os meios de prova acessíveis).

Noutra perspectiva, são diversas as *dificuldades* com que os Tribunais da Relação se defrontam quando se trata de sindicar o juízo formulado pelo tribunal *a quo* sustentado, de forma mais ou menos genérica, em determinados meios de prova. Sem contar com as situações em que existem deficiências ou efectivas omissões de registo dos depoimentos, ou com o facto de a actuação da Relação ocorrer sem intermediação e sem possibilidade de interferir na produção dos depoimentos, são comuns as falhas ao nível da *produção de prova* que prejudicam uma efectiva e segura reponderação dos respectivos efeitos persuasivos.

Em face desta situação, a resposta que se propõe apostar na *clarificação e reforço do ónus de alegação*. Além de este envolver também uma tomada de posição inequívoca sobre as respostas que se pretendem obter relativamente aos concretos pontos de facto impugnados, introduz-se o necessário nível de clareza no que concerne à identificação dos respectivos fundamentos e indicação da sua exacta localização. Induzindo a que se potencie maior seriedade nos recursos, serão rejeitadas impugnações de pendor genérico ou sustentadas em elementos de prova indefinidos, solução inteiramente justificada em face da natureza do recurso.

Por outro lado, em sede de reapreciação da decisão da matéria de facto, também são preconizadas modificações substanciais. Uma delas destina-se

a evidenciar que a Relação tem *plena autonomia* quanto à formação da convicção a partir dos elementos de prova que se mostram acessíveis, afastando irremediavelmente uma certa tendência minoritária no sentido de guardar as alterações apenas para situações em que se verifique um *erro manifesto* do tribunal *a quo*.

Importantes ainda, pela sua novidade e pelos efeitos que a partir das mesmas se podem projectar, são as demais modificações propostas.

Uma delas a admitir que possa ser ordenada a *renovação* de determinados meios de prova (obviamente meios de prova já produzidos) em situações, casuisticamente verificadas, em que se suscitem sérias dúvidas sobre a credibilidade do depoimento ou sobre o respectivo sentido, abrindo, deste modo, o uso de uma faculdade que já estava prevista no n.º 3 do art. 712.º, mas cujas exigências tornaram praticamente inviável a sua aplicação. Actuação que terá obviamente subjacente a invocação, devidamente justificada pelo recorrente, dos referidos pressupostos, bem longe da atribuição ao mesmo de um direito potestativo que a Relação deva dar seguimento sem qualquer espécie de controlo.

Tal opção será naturalmente reservada para depoimentos que, tendo-se revelado essenciais para determinada decisão do tribunal *a quo*, suscitem dúvidas que não tenham sido devidamente ponderadas quanto à razão de ciência invocada, quanto à efectiva percepção dos factos relatados ou quanto à falsidade material do relato efectuado.

Merce ainda destaque a solução que se projecta para a al. b) do n.º 2, nos termos da qual a Relação deve “*ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova*”.

Trata-se de uma opção que contraria o regime até agora vigente que vedava, praticamente em absoluto, a *produção de novos meios de prova* em sede de recurso de apelação. Pretende-se valorizar a intervenção da Relação no correcto ou completo julgamento da matéria de facto essencial, de tal modo que determinadas *situações de dúvida* que não possam ser supridas mediante a reapreciação dos meios de prova já produzidos ou com a renovação de alguns desses meios, possam sê-lo através da produção, *ex novo*, de concretos e naturalmente limitados elementos que, aliás, já poderiam ou deveriam ter sido produzidos na 1.ª instância, ao abrigo do princípio do inquisitório.

Trata-se de uma medida cuja utilização também deve ser naturalmente circunscrita, servindo para superar *dúvidas insupríveis* por outras vias, designadamente quando para o efeito baste a requisição de um documento em poder de uma das partes ou de terceiro ou quando sérias dúvidas sobre o resultado de determinada perícia aconselhem a realização de uma segunda perícia ou a prestação de esclarecimentos complementares.

Com o uso, posto que moderado, desta faculdade, afinal traduzida em verdadeiro dever, saem valorizados, agora em sede do recurso de apelação, os interesses da justiça que constituem o verdadeiro objectivo programático de todo o processo civil.

5. SÍNTESE DE OUTRAS ALTERAÇÕES

Muitas outras normas constantes da proposta poderiam ser enunciadas. O facto de outros ilustres membros da Comissão a que tive a honra de pertencer terem sido convocados para dar o seu testemunho sobre as alterações introduzidas será suficiente para suprir as falhas mais evidentes. Servirão ainda para evidenciar o grau de discussão que se gerou em redor de certos temas mais polémicos. E podem revelar antecipadamente certas dúvidas com que o intérprete destas ou de outras normas que as substituam se irá confrontar.

Limitar-me-ei, por isso, a sintetizar *algumas das modificações* preconizadas que ganham significado no actual contexto em que se pretende uma efectiva mudança de paradigma da *acção declarativa*, deixando de fora as alterações projectadas para a *acção executiva*.

São elas:

- a) A proposta de alteração do art. 105.º aponta para a maior eficiência dos mecanismos processuais, facilitando o aproveitamento do processo em que seja declarada a *incompetência absoluta (maxime em razão da matéria)* fazendo-o depender apenas da iniciativa do autor.
- b) A solução proposta para a resolução definitiva de questões relacionadas com a *competência relativa* introduz um factor de aceleração e de segurança (art. 111.º, n.º 4), sendo incumbido das mesmas o respectivo Presidente do Tribunal da Relação. Para além de esta solução potenciar maior *uniformidade* de entendimentos, dá resposta mais eficaz a comportamentos refractários dos que recusam acolher soluções maioritária ou uniformemente decretadas pela jurisprudência dos tribunais superiores. Ademais, a simultânea atribuição de *efeito suspensivo* na pendência do incidente de reclamação evita a remessa do processo para outro tribunal antes de estar definitivamente resolvida a questão.
- c) Praticamente é eliminada a possibilidade de ser *adiada a audiência de julgamento* ou outra diligência que tenha sido agendada seguindo as regras prescritas no art. 155.º (art. 650.º, n.º 1, e revogação do n.º 3 do art. 386.º). Não seria efectivamente justificada a manutenção de uma solução absurda como aquela que vigora em que, apesar dos esforços no sentido da busca de uma data a contento de todos os interessados, a audiência ainda pode ser adiada por falta de advogado.
- d) Simplifica-se a tarefa de *fundamentação* das decisões judiciais assumindo-se claramente a suficiência da adesão a argumentos apresentados pelas partes em casos de manifesta simplicidade da questão (art. 158.º, n.º 2).
- e) Prevê-se a realização da distribuição do *recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência*, evitando que o mesmo seja atri-

- buído ao mesmo relator que subscreveu o acórdão recorrido (art. 225.º, 6.ª espécie).
- f) Prescreve-se a *distribuição* ao mesmo relator do Tribunal da Relação ou do Supremo Tribunal de Justiça (quando tal seja viável) do recurso interposto em processo onde o mesmo interveio anteriormente como relator e que tenha redundado na anulação ou revogação da decisão recorrida ou na determinação da ampliação da matéria de facto (art. 227.º-A).
 - g) Simplifica-se a execução da *citação edital*, sendo os anúncios em jornais substituídos por anúncios em página electrónica, assim reduzindo as despesas, sem perda da eficácia (art. 248.º).
 - h) Posto que, em termos formais, sejam múltiplas as alterações propostas para os incidentes de *intervenção de terceiros*, destinam-se essencialmente a tornar mais claro o actual regime. Ressalva-se, contudo, a abolição da intervenção principal coligatória, por se entender que tal incidente deve circunscrever-se aos casos de litisconsórcio (art. 320.º).
 - i) Sem embargo da livre admissibilidade de acordo das partes na *suspensão da instância*, veda-se em absoluto a possibilidade de, por essa via, contornar os obstáculos postos ao adiamento das audiências (art. 279.º, n.º 4).
 - j) Prevê-se em termos inovatórios a possibilidade de, em certos casos, ser *invertido o contencioso* iniciado com a propositura de procedimento cautelar. Julgado este em termos favoráveis, admite-se que o requerido seja onerado com a interposição da acção principal quando a tutela do requerente se mostre satisfeita com o decretalemento da providência cautelar (arts. 387.º-A e 387.º-C). Trata-se de solução já experimentada noutras ordenamentos jurídicos e que pode traduzir uma resposta conveniente a determinadas situações em que o requerente se vê ilegitimamente afectado por acções ou omissões do requerido, sendo recolhidos elementos de prova que permitam a convicção segura acerca do direito em causa.
 - k) É facilitada a aplicação das normas que prevêem a aplicação de *taxa de justiça especial* ou de *taxa sancionatória excepcional*, deste modo induzindo as partes a modificações substanciais de comportamentos, quer quando excedem os limites do razoável, quer quando se situam abaixo do patamar da diligência mínima (arts. 447.º-A, n.º 7, e 447.º-B).
 - l) Pretende-se ainda a responsabilização directa do *representante* da sociedade ou de outra pessoa colectiva que ajuda com má fé, parecendo manifestamente insustentável a solução actual em que se faz repercutir a responsabilidade exclusivamente sobre o ente colectivo (art. 458.º).
 - m) Admite-se a prestação de *declarações de parte*, por sua própria iniciativa, opção que encontra especial justificação nos casos em que, por não ser admissível a confissão de factos (designadamente quando estejam em causa direitos indisponíveis), está vedada prestação de depoimento com tal objectivo específico (art. 567.º-A). Admite-se,

assim, que a parte enfrente o juiz que aprecia a causa, possibilitando que na formação da convicção este pondere o teor das declarações emitidas, ainda que sem natureza confessória, passo essencial para que se reduza o recurso, frequentemente abusivo ou desviante, a depoimentos de testemunhas que não tiveram conhecimento directo dos factos, e atenuando o relevo excessivo que pelas partes ou pelos tribunais vem sendo atribuído aos depoimentos testemunhais.

- n) Semelhantes motivos ligados à *hipervalorização* da prova testemunhal, em lugar de outros meios de prova mais seguros, explicam a proposta de admissão de um novo meio de prova traduzido em *verificação não judicial qualificada* (art. 615.º-A), menos pesado que a prova pericial ou a inspecção judicial.
- o) No mesmo objectivo se inscreve a opção pela *redução* do número de testemunhas quer no processo ordinário, quer no sumário, solução que é compensada pelo reforço do poder de direcção do juiz que casuisticamente poderá admitir um número superior, quando a situação o justificar (art. 632.º, n.os 1 e 4).
- p) A aconselhável intersecção entre o julgamento da matéria de facto e a matéria de direito determina que a *sentença* seja necessariamente elaborada pelo juiz que realizou o julgamento e proferiu a decisão da matéria de facto, mesmo nos casos em que seja promovido ou transferido, exercitando efectivamente o princípio da plenitude da assistência do juiz (art. 654.º, n.º 5).
- q) A oposição a estratégias de pendor dilatório levaram a defender a inviabilidade de apresentação de *requerimentos de aclaração* de sentenças ou outras decisões e, bem assim, a aplicar também na primeira instância um instrumento contra demoras abusivas nos casos em que não seja admissível recurso (arts. 670.º e 670.º-A).
- r) Importa destacar a opção, ainda que com valor essencialmente emblemático, de enxerto de uma *fase executiva* na acção declarativa (art. 675.º-A), assumindo-se como regra uma solução que, por exemplo, já esteve consagrada relativamente à acção de despejo e que injustificadamente foi abandonada.
- s) Atenta a relativa novidade do *regime de recursos*, não pareceu conveniente introduzir alterações substanciais. Ainda assim, para além das alterações já referidas a respeito da impugnação da decisão da matéria de facto (arts. 685.º-B e 712.º), aproveitou-se a oportunidade para resolver algumas questões, designadamente a *admissibilidade de recurso de revista* quando o acórdão da Relação esteja em oposição com outro e não seja admissível recurso por motivo estranho à alçada do tribunal, nos termos do art. 678.º, n.º 2, al. d), retomando uma solução que já antes estivera consagrada e que fora injustificadamente abandonada. Outrossim a clarificação da questão em redor da admissibilidade de *intervenção da conferência* no âmbito de reclamações relacionadas com a não

admissão de recursos (n.º 4 do art. 688.º). E ainda o melhoramento da redacção do art. 691.º, introduzindo ainda a admissibilidade de interposição imediata de recurso sempre que haja absolvição da instância de algum dos réus (art. 691.º, n.º 1, al. b)). Releva ainda a modificação projectada para o *recurso de revista*, abrindo a possibilidade de interposição, sem as limitações da dupla conforme, quando a fundamentação usada pela Relação seja essencialmente diversa da que foi empregue pelo tribunal de 1.ª instância (art. 721.º, n.º 3).

6. CONCLUSÃO

As considerações anteriores levam-me a reafirmar que, em termos ideais, a solução que melhor corresponderia às interrogações que se suscitam em redor do modelo processual passaria pela aprovação de um novo Código de Processo Civil suficientemente debatido e estruturado a partir de princípios e linhas de orientação que colhessem dos diversos responsáveis ou parceiros o necessário apoio.

Com efeito, persistindo o Código de Processo Civil elaborado em 1939, os *aggiornamenti* de 1961 e de 1995/1996, a par das alterações introduzidas em 2003, 2007 e 2008, além de inviabilizarem a detecção da verdadeira qualidade do tecido, dificultam a aplicação de novos *remendos*. Impõe-se, assim, em meu entender, que se avance para um novo Código dotado de uma estrutura e conceptualização uniformes, sustentado em princípios com ampla aceitação e saneado de normas de cariz puramente regulamentar que deveriam ser integradas num diploma avulso que facilmente pudesse ser manuseado e alterado, assim permitindo os ajustamentos necessários, sem o peso inerente à modificação de um Código estrutural para o sistema de Justiça.

Não sendo esta solução permitida pela actual conjuntura, os meus votos vão para que as inovações agora propostas, ou outras que eventualmente sejam aprovadas, constituam a *semente* que torne possível atingir aquele desiderato, apostando num modelo que constitua o ponto de intersecção das melhores práticas com as necessidades de um sistema de justiça cível credível e moderno, dotado dos instrumentos adequados à satisfação dos objectivos constitucionalmente consagrados em matéria de resolução de conflitos de direito privado, em prol do desenvolvimento económico e social.