

O JULGAMENTO DA DESERÇÃO DA INSTÂNCIA DECLARATIVA

BREVE ROTEIRO JURISPRUDENCIAL

PAULO RAMOS DE FARIA

Sumário: 1. Fundamento da deserção da instância. 1.1. Escopo da lei. 1.2. Efeitos da deserção. 2. Pressupostos da deserção da instância. 2.1. Paragem qualificada do processo. 2.1.1. Omissão do ato de parte. 2.1.2. Negligência. 2.2. Decurso do tempo. 3. Atendibilidade da deserção. 3.1. Julgamento da deserção. 3.2. Natureza do julgamento. 4. Efeitos processuais da decisão. 4.1. Interrupção da instância. 4.2. Processo legislativo e trabalhos preparatórios. 4.3. Efeito declarativo da deserção e constitutivo “ex tunc” sobre o processo. 4.4. Admissibilidade do conhecimento da deserção. 5. Princípio da cooperação e dever de gestão processual. 5.1. Dever de prevenção. 5.2. Incumprimento dos deveres do juiz. 6. Contraditório subsequente. 6.1. Desnecessidade de nova audição das partes. 6.2. Convite à prática extemporânea do ato. 7. Custas processuais. 7.1. Prolação de uma decisão quanto a custas. 7.2. Sentido da decisão sobre custas. 8. Conclusões.

Introdução

O novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, introduz alterações profundas no regime jurídico da deserção da instância declarativa. O presente texto é o resultado de um conjunto de breves reflexões desenvolvidas em torno da recente jurisprudência dos tribunais superiores sobre esta causa de extinção da instância, não se ensaiando aqui a sua análise crítica, mas tão-só extrair dela alguns desenvolvimentos úteis¹.

Procuraremos analisar, designadamente, os pressupostos da deserção da instância, a natureza da decisão que a declara, a postura do tribunal perante a inércia das partes e a responsabilidade pelas custas processuais.

¹ Os acórdãos citados encontram-se publicados no sítio www.dgsi.pt, onde foram consultados no dia 1 de abril de 2015. As citações são extraídas, indistintamente, do sumário ou do texto do aresto, sendo indicada a data do acórdão e, entre parêntesis, referido o número do processo onde foi proferido. Os artigos citados sem outra menção referem-se ao Código de Processo Civil (Código). No fim do artigo é apresentada uma tabela contendo a sucessão de regimes jurídicos relevantes. Este texto tem como ponto de partida um acervo de reflexões desenvolvidas em conjunto com os magistrados que integram o grupo Processo Civil Português, baseado numa rede social, aos quais agradeço penhoradamente a partilha de conhecimentos.

1. *Fundamento da deserção da instância* – Ac. do TRL de 09-09-2014 (211/09.3TBLNH-J.L1-7): *Na perspetiva de uma justiça célere e cooperada, prevê a lei mecanismos para obstar à eternização dos processos em tribunal, quando a parte se desinteressa da lide ou negligencia a sua atuação, não promovendo o andamento do processo quando lhe compete fazê-lo.*

1.1. Escopo da lei. Prescreve a norma contida na al. c) do art. 277.^º que a instância se extingue com a deserção. Por seu turno, esclarece o enunciado do n.^º 1 do art. 281.^º que “considera-se deserta a instância quando, por negligência das partes, o processo se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses”².

Como é sabido, o instituto da deserção da instância foi introduzido no nosso ordenamento jurídico através do Código de Processo Civil de 1939, pela mão de MANUEL RODRIGUES, tendo logo um conteúdo distinto daquele que tinha a antiga *perempção* (art. 202.^º do CPC de 1876). O fundamento invocado pelo então Ministro da Justiça foi *objetivo*: não interessa à boa ordem dos serviços que os processos pendam em tribunal, parados indefinidamente. Para além de facilitar a gestão administrativa do tribunal, esta modalidade de extinção da instância promove a celeridade processual – sempre perseguida pelo sistema de justiça –, tendo um claro escopo compulsório. Não assumiu relevo genético o fundamento *subjetivo* da deserção da instância – a presunção de renúncia à lide (vontade de abandono)³.

Atualmente, o bom funcionamento burocrático dos serviços poderia ser conseguido através do arquivamento do processo (e do seu encerramento estatístico) com a mera *interrupção*⁴, figura não prevista no novo Código, pelo que o principal fundamento da deserção da instância residirá hoje no seu efeito compulsório com vista à tutela da celeridade processual⁵.

² Sobre o atual regime da deserção da instância, para além dos acórdãos adianta mencionados, cfr. os Acs. do TRL de 09-09-2014 (10040/90.0TVLSB.L1-7) e de 06-03-2014 (1617/05.2TCSNT.L1-8).

³ Sobre o tema, veja-se JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. 3.^º, Coimbra, Coimbra Editora, 1946, pp. 317 a 319 e 433 a 439.

⁴ Assim observa JACINTO RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código de Processo Civil*, Volume II, Lisboa, ed. do autor, 2000, p. 63. A interrupção da instância ainda é prevista na al. c) do n.^º 1 do art. 142.^º da LOSJ.

⁵ O atual curto prazo de deserção e o desaparecimento da figura da interrupção da instância, com os seus efeitos substantivos imediatos, poderiam levar a que esta forma de extinção do processo fosse fraudulentamente usada para conseguir uma desistência de instância contra a vontade do réu (art. 286.^º, n.^º 1), sempre que o autor constatasse uma insuficiência substancial na demanda que só uma nova lide pudesse colmatar – por exemplo, através de uma providencial renúncia ao mandato (art. 47.^º, n.^º 3, al. a)). No entanto, uma tal insuficiência é hoje dificilmente configurável, em face da largura das vias processuais de aquisição dos factos consagradas no Código (arts. 5.^º e 590.^º), pelo que dificilmente a inércia do autor

1.2. Efeitos da deserção. O efeito extintivo da concreta instância em desenvolvimento – não do direito à ação – permite que se tome a deserção por uma forma de caducidade (art. 298.º, n.º 2, do CC)⁶. De algum modo, por efeito do decurso do tempo, caduca o direito do demandante de manter constituída a concreta instância e de promover os termos do processo em que se desenvolve. O direito de ação não é afetado pela decisão, assim como não o é, diretamente, o direito substantivo exercido⁷.

As decisões interlocutórias da instância julgada extinta, que não tenham por objeto o mérito da causa, não produzem caso julgado material, com exceção da pronúncia prevista no art. 114.º – se a decisão tem efeitos sobre o diferente processo contemporâneo, assim também os deverá ter sobre o diferente processo subsequente – e sem prejuízo do disposto no art. 421.º sobre o valor extraprocessual das provas⁸. Resulta dos termos da lei (n.º 1 do art. 281.º), em especial da circunstância de não prever a intervenção do tribunal “a requerimento” e de os interesses tutelados serem de natureza pública – “a boa ordem dos serviços” e a celeridade processual –, estando fora da disponibilidade das partes, que o juiz conhece da deserção *ex officio*⁹, operando esta mesmo contra incapazes ou ausentes¹⁰.

terá este propósito. No direito anterior, o longo prazo de deserção tornava a referida estratégia desinteressante, permitindo os efeitos substantivos – veja-se o disposto no art. 332.º do CC – e processuais – como o arquivamento dos autos (al. c) do n.º 1 do art. 142.º da LOSJ – da *interrupção* oferecer uma resposta para o problema, hoje inviável: a inoperância do decurso do prazo de deserção – cfr. JACINTO RODRIGUES BASTOS, *Notas*, cit. (nota de rodapé 4), pp. 64 a 66. A fraude à lei, de ocorrência improvável, repete-se, terá agora de ser combatida caso a caso. Por exemplo, na hipótese considerada, sendo confirmada a fraude, será de admitir que o autor litigue sem patrono, prosseguindo o processo, sendo-lhe, no entanto, vedado praticar diretamente os atos reservados ao advogado. Sustentando que a deserção da instância após a contestação não equivale à desistência do pedido, cfr. o Ac. do STJ de 03-11-2011 (850/2001.C1.S1).

⁶ Em Espanha, o abandono da lide é apelidado de “caducidade da instância”. Dispõe o art. 237.º da Ley 1/2000, de 7 de janeiro, de *Enjuiciamiento Civil*: “*Caducidad de la instancia 1. Se tendrán por abandonadas las instancias y recursos en toda clase de pleitos si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna en el plazo de dos años, cuando el pleito se hallare en primera instancia (...). Estos plazos se contarán desde la última notificación a las partes. (...)*”.

⁷ Sobre o tema, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), pp. 445 a 449. No mesmo sentido, noutro ramo do Direito, reza o n.º 2 do art. 132.º do novo Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro) que “A deserção não extingue o direito que o particular pretendia fazer valer”.

⁸ Sobre o tema, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), p. 449.

⁹ No Código de Processo Civil francês (decreto n.º 75-1123, de 5 de dezembro de 1975) estabelece-se que a *perempção* da instância “*ne peut être relevée d’office par le juge*” (art. 388.º, segundo parágrafo). A explicação para esta solução (já presente no direito anterior), encontrada no fundamento *subjetivo* da *perempção* no direito francês, é dada por JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), pp. 435 e 436.

¹⁰ Num sistema que tenha um fundamento objetivo para a deserção da instância, como é o nosso, não se coloca, verdadeiramente, a questão da inadmissibilidade da sua declaração contra a parte incapaz ou ausente. Já quando a deserção se funde na presunção de renúncia à lide (vontade de abandono), o

2. Pressupostos da deserção da instância – Ac. do TRP de 20-10-2014 (189/13.9TJPRT.P1): *Da leitura do artigo 281.º, n.º 1, do NCPC resulta que a deserção da instância é uma sanção que se aplica à parte que, devendo dar impulso processual, por negligência o não faz, determinando a paragem do processo por mais de seis meses.*

2.1. Paragem qualificada do processo. A deserção da instância é um efeito direto do tempo sobre a instância, pressupondo uma situação jurídica preexistente: a paragem do processo – situação indesejada, como vimos, que fundamenta *objetivamente* este instituto. Como resposta legal para o impasse processual, a extinção da instância só se justifica, no entanto, quando tal impasse não possa (não deva) ser superado oficiosamente pelo tribunal. Assim, determina a lei que a paragem do processo que empresta relevo ao decurso do tempo deve ser o *efeito*, isto é, o resultado (causalmente adequado) de uma conduta típica integrada por dois elementos: a omissão de um ato que só ao demandante cabe praticar; a negligência deste.

2.1.1. Omissão do ato de parte. Num processo cada vez mais marcado pelo impulso oficioso do juiz (art. 6.º, n.º 1), deverá ser (desejadamente) cada vez mais rara a efetiva ocorrência da deserção da instância, por mais raros serem os atos que só a parte pode (deve) praticar e que importam a paragem do processo. A promoção da habilitação de herdeiros ou a constituição de novo advogado pelo autor, após a renúncia do anterior, são casos emblemáticos de impulso processual que só à parte cabe.

Os termos da lei parecem consentir o entendimento de acordo com o qual a deserção pode ocorrer, não apenas quando é *omitido* um ato de parte, mas também quando é praticado um ato que impede o prosseguimento da lide. Ficariam, assim, abrangidos pela norma os casos de sucessivas suspensões da instância por acordo das partes, funcionando a deserção como um segundo limite à suspensão por acordo, que acresceria ao previsto no n.º 4 do art. 272.º. O efeito suspensivo do prazo decorrente da suspensão da instância impede, no entanto, que assim se possa concluir, como adiante se desenvolverá.

A lei não caracteriza a conduta omissiva como sendo um *ilícito processual*, não a reprovando com a previsão da aplicação de uma multa, por exemplo. Com efeito,

problema pode surgir. É o caso do sistema francês, onde é expressamente resolvido pela lei (art. 391.º do Código de Processo Civil francês).

embora o termo *negligência* possa sugerir que a deserção é uma *sanção* pela violação de um *dever* de diligência – isto é, pela prática de um ilícito processual –, será mais correto falar-se aqui de uma simples *consequência* (causal) da paragem do processo por falta de impulso, pois estamos perante um mero ónus processual de atividade subsequente do demandante (arts. 6.º, n.º 1, ressalva, e 7.º, n.º 1)¹¹ – em certo sentido, estamos apenas perante um desenvolvimento do *direito* de ação que somente esta norma converte em ónus. É a esta luz que devemos interpretar a expressão *negligência das partes*.

2.1.2. Negligência. Discutindo-se no domínio do Código de 1939 o sentido da expressão “inércia das partes”, a adoção da expressão “negligência das partes” no Código de 1961 veio garantir que apenas quando a parte está em condições de praticar o ato, e não o faz, estamos perante uma paragem idónea a dar relevância ao decurso do tempo sobre a subsistência da instância. A conduta negligente é, assim, a omissão não subtraída à vontade da parte, isto é, a omissão que não resulta de facto de terceiro (estranho à parte) ou de força maior que impede o demandante de praticar o ato.

O *omitente* mantém os restantes sujeitos processuais e o sistema de justiça implicado no processo inutilmente ocupados e pendentes, aguardando que se digne a impulsionar a demanda que iniciou, podendo, por esta razão, admitir-se que a sua conduta é criticável. No entanto, a deserção da instância prescinde de um juízo de culpa (censura) sobre a conduta do demandante. Por exemplo, ainda que não se censure o autor por, antes de praticar o ato em falta, passar largos meses tentando chegar a acordo com o réu – o que se admite, embora sem conceder, pois as demoradas tentativas de acordo devem ser ensaiadas antes de se provocar o funcionamento da pesada e onerosa máquina judiciária –, tal comportamento será de qualificar como negligente, para os efeitos que nos ocupam.

Resulta do exposto que *negligente* significa aqui *imputável* à parte (causalmente imputável), e não a terceiro – como a uma conservatória que se atrasa na entrega de uma certidão – ou ao tribunal¹². Em suma, a assunção pelo demandante de uma conduta omissiva que, necessariamente, não permite o andamento do processo, estando a prática

¹¹ Assim, a propósito da interrupção da instância, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1997, p. 260.

¹² Neste sentido, noutro ramo do Direito, reza o n.º 1 do art. 132.º do novo Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro) que “É declarado deserto o procedimento que, por causa imputável ao interessado, esteja parado por mais de seis meses (...”).

do ato omitido apenas dependente da sua vontade, é suficiente para caracterizar a sua negligência¹³.

Esta conclusão é confirmada pelo abandono da expressão empregue no Código de 1939 – a qual, de outro modo, seria mais correta. Resultando a deserção da instância da inércia *das partes*, e não apenas da inércia do autor, tal significa que ela ocorre porque o demandante não praticou o ato necessário ao andamento dos autos, não satisfazendo, *negligentemente*, o seu ónus de impulso processual, e porque o demandado não praticou qualquer ato sub-rogatório catalisador do processo, nos casos em que este ato está ao seu alcance – sem que, no caso do demandado, se possa formular, com propriedade, qualquer juízo de culpa. Ou seja, a deserção da instância resulta também (causalmente) da circunstância de o réu nada ter feito para a impulsionar – daí a lei antiga referir-se à *inércia das partes* –, mas não da sua *negligência (hoc sensu)*, pois não tem este qualquer ónus ou dever de o fazer.

A conduta omissiva e negligente da parte onerada com o impulso processual só cessará com a prática do ato que, *utilmente*, estimule a instância¹⁴, ou com a superveniência de uma circunstância que subtraia à vontade da parte a possibilidade da sua prática. No primeiro caso, a deserção é impedida, sem prejuízo de novo fenómeno de deserção poder ter o seu início, iniciando-se novo prazo, perante nova inércia da parte; no segundo caso, o obstáculo desqualifica a conduta (como sendo negligente), devendo, para tanto, ser pronta e diligentemente comunicado aos autos – sem prejuízo do funcionamento do instituto do justo impedimento (art. 140.º, n.º 1).

2.2. Decurso do tempo. Ocorrendo a situação jurídica descrita – paragem do processo imputável à parte –, a extinção da instância é um efeito do tempo sobre a relação jurídica processual. A relevância que o tempo assume leva a que, no âmbito desta relação, possamos concluir que a deserção é um facto jurídico involuntário.

A vontade das partes, como causa remota (da paragem processual), pode não ser totalmente alheia à ocorrência da deserção, podendo, em retrospectiva, admitir-se que, na generalidade dos casos, ela terá estado na origem da inércia que determinou a deserção da instância. Mas a vontade não é, neste contexto, um elemento relevante da conduta omissiva. Não é necessário que fique *demonstrado* que a parte teve *vontade* de

¹³ Sobre o conceito de “negligência”, veja-se JACINTO RODRIGUES BASTOS, *Notas*, cit. (nota de rodapé 4), p. 53.

¹⁴ Assim, sobre a interrupção da instância, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), pp. 328 e 329.

permanecer inerte, para que a deserção possa ser julgada; a lei não exige que a omissão seja comandada pela vontade da parte. Muito menos tutela aqui o *efeito desejado* pela parte (para a sua conduta *omissiva*). A instância não se extingue porque essa é a vontade das partes; a instância extingue-se por deserção, independentemente da vontade das partes (a ter existido)¹⁵. Questão diferente, acima analisada, é a da existência de um impedimento à satisfação da vontade de agir para *afastar* um juízo de negligência sobre a conduta da parte¹⁶.

Sendo manifestamente injustificado o abandono da lide pelos seus sujeitos durante largos meses ou anos¹⁷, o prazo de deserção da instância fixa-se agora em seis meses e um dia, prazo este que não se suspende durante as férias judiciais (art. 138.º, n.º 1)¹⁸. O prazo conta-se do dia (*dies a quo*) em que a parte tomou conhecimento do estado do processo (ou que tenha tido obrigação de dele conhecer) que implica a paragem deste e torna necessário o seu impulso, não sendo exigido pela lei, para que o prazo se inicie, que o juiz o declare expressamente ou que o demandante seja notificado do seu início (com a receção dessa notificação)¹⁹.

A suspensão da instância não obsta ao decurso do prazo de deserção. Da teleologia das normas contidas no n.º 1 do art. 281.º e n.º 2 do art. 275.º deve retirar-se que não existe uma relação entre elas, não operando articuladamente. O prazo de deserção corre inelutavelmente, reconhecendo como único fenómeno processual apto a afetá-lo a prática do ato que impulsiona os autos. Apenas a suspensão por acordo das partes (art. 272.º, n.º 4) deverá provocar a suspensão do prazo de deserção. A suspensão não é aqui uma consequência lateral de um facto processual ou um meio para garantir a

¹⁵ Assim, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), pp. 227, 228 e 437, em especial a doutrina italiana citada pelo autor.

¹⁶ Afigura-se ser esta relevância que TEIXEIRA DE SOUSA dá à vontade da parte de prosseguir com a ação. Se bem interpretamos a posição deste autor, a existência e mesmo a exteriorização da vontade não obstante, por si só, à deserção da instância, se não for praticado o ato em falta; mas o conhecimento dessa vontade pelo juiz alerta-o para a eventual existência de um obstáculo que descharacteriza a conduta do demandante, como sendo negligente, o que poderá obrigar o tribunal a, preventivamente, recordar às partes o prazo em curso, procurando assim, também, compreender a causa da sua inércia (arts. 6.º, n.º 1, e 7.º) – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «Jurisprudência (75) – Deserção da instância; princípio da cooperação do tribunal; dever de prevenção», comentário sinótico ao Ac. do TRP de 02-02-2015 (4178/12.2TBGDM.P1), publicado em 10-02-2015, no sítio blogippc.blogspot.pt.

¹⁷ Sobre a subsistência do princípio da autorresponsabilidade das partes no novo Código, cfr. o Ac. do TRG de 15-01-2015 (990/14.6T8BRG.G1).

¹⁸ No Ac. do TRC de 10-02-2015 (3936/08.7TJCBR.C1) entendeu-se que à prática do ato impulsionador do processo, no termo do prazo de deserção, é aplicável o prazo “de complacência” previsto no n.º 5 do art. 139.º.

¹⁹ Sem prejuízo do que adiante se desenvolve no ponto 5 sobre o dever de cooperação do tribunal. Sobre o tema, cfr. o Ac. do TRL de 08-03-2007 (1436/2007-8). Em sentido oposto, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1.º, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 556 e 557.

satisfação de um diferente fim. A suspensão é, ela própria, o fim imediato do ato. O propósito processualmente relevante do acordo das partes é, precisamente, tão-só, inserir no processo um *intervalo*, sem quaisquer repercussões para a sorte da instância. A tutela legal deste interesse legítimo só será eficaz se o acordo *suspender* o prazo de deserção (art. 9.º, n.º 3, do CC) – embora não seja ele um ato útil de promoção dos termos processuais, não sendo, pois, idóneo a inutilizar a parte do prazo de deserção que já tenha decorrido.

Mas se a suspensão da instância não afeta diretamente o prazo de deserção, já tenderá a afastar o primeiro pressuposto assinalado: a negligência da parte. Estando a parte legalmente impedida de praticar qualquer ato (art. 275.º, n.º 1), não se poderá dizer que a falta de impulso lhe é imputável. Não se trata, pois, de uma questão de suspensão do prazo; trata-se, sim, de não estar sequer em curso, isto é, de não se verificar o circunstancialismo de facto que dá relevância ao decurso do tempo.

No entanto, a negligência da parte deve ser reafirmada sempre que a suspensão seja efeito de um *incidente processual* que caiba ao demandante impulsionar, se este ónus não for satisfeito, conforme resulta da norma especial contida no n.º 3 do art. 281.º do atual Código. Não se deverá aqui fazer a distinção entre o *incidente* com efeito suspensivo e o *facto* com efeito suspensivo que dá lugar a um incidente, como sucede com o óbito de uma parte (art. 269.º, n.º 1, al. *a*)²⁰ – em qualquer caso, a negligência deve ser afirmada se a parte, podendo, não promover os termos do incidente –, assim como não se deverá dar especial relevância à adjetivação do fenômeno processual – “incidente” –, não afastando o juízo de negligência, por exemplo, a suspensão da instância decorrente da falta de constituição de novo mandatário (art. 47.º, n.º 3, al. *a*)).

3. Atendibilidade da deserção – Ac. do TRP de 02-02-2015 (4178/12.2TBGDM.P1): [N]a atual lei adjetiva a deserção da instância não é automática pelo simples decurso do prazo, como acontecia na lei anterior, pois que, para além da falta de impulso processual há mais de seis meses é também necessário que essa falta se fique a dever à negligência das partes em promover o seu andamento.

3.1. Julgamento da deserção. Diferentemente do que ocorria no direito anterior, a instância não se considera deserta “independentemente de qualquer decisão judicial”

²⁰ Sobre o tema, veja-se JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), pp. 322 a 325.

(art. 291.º, n.º 1, do CPC-95/96). Hoje, porque a ideia de *negligência* das partes não é facilmente conciliável com a ausência de uma decisão do juiz que a aprecie, “a deserção é julgada no tribunal onde se verifique a falta, por simples despacho do juiz ou do relator” (art. 281.º, n.º 4) – produzindo-se, pois, o seu reconhecimento *ope judicis*, e não *ope legis*, como ocorria no direito imediatamente anterior.

Desta constatação nada se pode retirar de útil para a discussão da natureza da decisão julgando a deserção – como sendo *meramente declarativa* ou, diferentemente, como sendo *constitutiva*²¹⁻²² –, embora a intervenção jurisdicional necessária empreste à decisão, forçosamente, uma dimensão *constitutiva* para o *processo*. Convém realizar a desambiguação dos conceitos que aqui empregamos.

3.2. Natureza do julgamento. Quando nos referimos a um efeito declarativo do julgamento da deserção, fazemo-lo dando à expressão o sentido adotado pela jurisprudência que aqui se recupera, adiante desenvolvido. Do que se trata é de saber se o facto jurídico processual extintivo da instância é interpretado (praticado) pelo juiz, ou se, deferentemente, este se limita a declará-lo. No primeiro caso, a decisão é verdadeiramente *constitutiva*, sendo a causa da extinção da instância, isto é, produzindo a sua extinção com efeitos processuais *ex nunc* – é o que ocorre com o julgamento da causa (al. a) do art. art. 277.º).

No segundo caso, a decisão diz-se *meramente declarativa*, embora, em rigor, estejamos perante um efeito processual *constitutivo ex tunc*²³. Inúmeros exemplos de

²¹ No Código de Processo Civil italiano (Decreto régio de 28 outubro de 1940), estabelece-se que a extinção do processo por inatividade das partes é *declarada pelo juiz*, mesmo oficiosamente, mas, ainda assim, opera *de direito*: “*L'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, con ordinanza del giudice istruttore ovvero con sentenza del collegio*” – art. 307.º, último parágrafo. O sentido da expressão “*opera di diritto*” é explicado por CHIOVENDA: “Reza a lei que a perempção *opera de pleno direito*, desejando afastar-se do sistema francês, para o qual um ato de processo praticado depois de decorrido o prazo de perempção, mas antes que se alegue, sana a perempção mesma (...). A frase *opera de pleno direito* (...) significa (...) que os efeitos da exceção se retrotraem, isto é, remontam ao dia em que teve origem” – GIUSEPPE CHIOVENDA – *Instituições de Direito Processual Civil*, tradução (de Paolo Capitanio) da 2.ª edição de *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, de 1960, Campinas, Bookseller, 2009, p. 1156.

²² Era outro o entendimento de ALBERTO DOS REIS à luz do Código de 1939 – onde também se previa a declaração judicial da deserção –, não desenvolvendo o autor, todavia, a razão pela qual, no seu entender, uma decisão judicial *necessária* não pode ter efeitos *meramente declarativos* – ou, melhor, efeitos constitutivos *ex tunc* – cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), pp. 440 e 443 a 445. Cfr., ainda, a nota de rodapé 49.

²³ Como refere PAULA COSTA E SILVA, referindo-se aos atos de parte, “Se se afirma que o efeito constitutivo significa que, uma vez praticado o acto, se constituiu uma determinada situação processual, então diremos que *todos os actos praticados no processo são actos constitutivos*. Esta afirmação resulta provada através da circunstância de o acto processual ser, antes de mais, um acto jurídico. Consequentemente, quando um acto ocorre alguma coisa acontece. E o que acontece é exactamente a

pronúncias jurisdicionais (necessárias) com efeitos *processuais* constitutivos (*hoc sensu*) retroativos podem ser dados, sendo este, de resto, o efeito normal da anulação (ou julgamentos de nulidade) do ato processual – embora apenas relativamente aos termos dele dependentes (art. 195.º, n.os 2 e 3) –, bem como do julgamento de extemporaneidade de um ato de parte²⁴.

Independentemente da natureza do despacho de deserção, até ser proferido não pode a instância ser considerada extinta, designadamente, pela secretaria judicial. A decisão proferida admite impugnação, nos termos gerais²⁵.

4. Efeitos processuais da decisão – Ac. do STJ de 05-01-2004 (04A1992): *A interrupção da instância, por pressupor um juízo sobre a falta de diligência da parte onerada com o impulso processual em promover os termos do processo, implica a necessidade de um despacho judicial que, após um ano e um dia pelo menos de paragem do processo, a declare.*

Tal despacho tem carácter meramente declarativo, e não constitutivo, pois não determina a interrupção, limitando-se a constatar que esta se verificou por ter havido inércia negligente durante mais de um ano da parte onerada com o impulso processual, não significando sequer que só na data desse despacho a interrupção se tenha completado.

4.1. Interrupção da instância. No direito anterior, a instância considerava-se deserta quando estivesse interrompida durante dois anos (art. 291.º, n.º 1, do CPC-95/96). A interrupção pressupunha a negligência das partes em promover os termos do processo (art. 285.º do CPC-95/96). Com a extinção desta figura²⁶, o requisito da negligência das partes no impulso processual transita para a deserção.

Embora os efeitos *imediatos* da deserção sejam diferentes dos efeitos da abandonada interrupção da instância, em tudo o mais estes institutos são sobreponíveis,

modificação de uma situação preexistente” – sublinhado nosso; cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo – O Dogma da Irrelevância da Vontade na Interpretação e nos Vícios do Acto Postulativo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 209.

²⁴ Para se compreender a referência feita no texto às nulidades processuais, recorda-se que rezava o primeiro parágrafo do art. 341.º do Código de Processo Civil italiano de 1865: “La perenzione non estingue l’azione, né gli effetti delle sentenze pronunziate, né le prove che risultino dagli atti, ma rende nulla la procedura”.

²⁵ Cfr. o Ac. do TRC de 27-09-2011 (507/09.4TBSCD-A.C1).

²⁶ O fenómeno continua a estar previsto na al. c) do n.º 1 do art. 142.º da LOSJ (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto).

pelo que a jurisprudência produzida durante décadas sobre o primeiro²⁷ deve ser recuperada para a análise do novo regime da deserção²⁸. Apenas a largamente tratada questão da necessidade de prolação de um despacho julgando ocorrida a interrupção é aqui irrelevante, pois a lei é hoje clara ao exigir que a deserção seja julgada por simples *despacho*²⁹.

Deve aqui ter-se presente que a norma contida no n.º 4 do art. 281.º não é aquela que se encontrava prevista no n.º 4 do art. 291.º do CPC-95/96. A fundamentação desta asserção obriga-nos a descrever brevemente o processo de nascimento do atual regime da deserção da instância.

4.2. Processo legislativo e trabalhos preparatórios. Na proposta da Comissão³⁰ de alteração ao Código, de dezembro de 2011, mantendo-se a figura da interrupção da instância, propunha-se o encurtamento do prazo de deserção para um ano, bem como do prazo de deserção do recurso para seis meses (art. 291.º):

1 – Considera-se deserta a instância, independentemente de qualquer decisão judicial, quando esteja interrompida durante um ano.

2 – Os recursos consideram-se desertos, independentemente de qualquer decisão judicial quando, por inércia do recorrente, estejam parados durante mais de seis meses.

3 – Tendo surgido algum incidente com efeito suspensivo, o recurso é julgado deserto se decorrer mais de um ano sem que se promovam os termos do

²⁷ Sobre o tema, entre muitos outros, vejam-se, mais recentemente, os Acis. do STJ de 21-06-2011 (48/200.C2.S1), do TRP de 13-12-2012 (327/2002.P1), de 05-03-2012 (1005/11.1TVPRT.P1), de 18-10-2011 (1379/2001.P1) e de 02-02-2015 (4178/12.2TBGDM.P1), do TRL de 12-05-2011 (2287/10.1TVLSB.L1-6), de 14-05-2013 (83610/05.2YYLSB.L1-7) e de 06-03-2014 (1617/05.2TCSNT.L1-8), do TRC de 14-12-2010 (48/2000.C2) e de 27-09-2011 (507/09.4TBSCD-A.C1), e do TRG de 12-09-2013 (1579/1995.G1).

²⁸ Detetando uma equiparação entre estas figuras, cfr. o Ac. do TRL do 09-09-2014 (211/09.3TBLNH-J.L1-7). Analisando a norma contida no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 4/2013, de 11 de janeiro – que estabeleceu um regime de deserção da instância executiva similar ao agora vigente para a ação declarativa, no que respeita ao prazo e à supressão da etapa intermédia da interrupção da instância –, o STJ, no seu acórdão de 03-07-2014 (11119/02.3TVPRT.P1.S1), sustentou: “Continuando a prever que a falta de impulso do exequente, durante um certo tempo, é causa de extinção da instância, o Decreto-Lei nº 4/2013 veio apenas encurtar o prazo necessário para operar a extinção, reduzindo-o de três anos para seis meses. Dito por outras palavras: a consequência do incumprimento do ónus de impulso subsequente continuou a ser a extinção da instância; apenas mudou o prazo”.

²⁹ O juiz não “decide a causa”, pelo que o julgamento da deserção não cabe no conceito de *sentença* (art. 152.º, n.º 2).

³⁰ “Comissão da reforma do processo civil”, nomeada através do Despacho n.º 12714/2011, de 7 de setembro de 2011, do Ministro de Estado e das Finanças, Vítor Gaspar, e da Ministra da Justiça, Paula Teixeira da Cruz, presidida pela Ministra da Justiça e coordenada pelo Dr. João Correia – cfr. o *Diário da República*, 2.ª série, de 23 de setembro de 2011.

incidente.

4 – A deserção é julgada no tribunal onde se verifique a falta, por simples despacho do juiz ou do relator.

Na Proposta de lei n.º 113/XII – proposta de aprovação do Código de Processo Civil –, na qual já não se previa a possibilidade de interrupção da instância, o primeiro destes prazos era encurtado para seis meses (art. 281.º):

1 – Considera-se deserta a instância, independentemente de qualquer decisão judicial, quando, por negligência das partes, o processo se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses.

2 – O recurso considera-se deserto, independentemente de qualquer decisão judicial, quando, por negligência do recorrente, estejam a aguardar impulso processual há mais de seis meses.

3 – Tendo surgido algum incidente com efeito suspensivo, a instância ou o recurso consideram-se desertos, independentemente de qualquer decisão judicial, quando, por negligência das partes, o incidente se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses.

A redação final do art. 281.º resulta da discussão parlamentar, sob proposta dos grupos parlamentares do Partido Social Democrata e do CDS – Partido Popular³¹, acolhendo parecer de LEBRE DE FREITAS³². O preclaro processualista sustentou perante a primeira comissão da Assembleia da República que “É defensável que se encurre para 6 meses um prazo que, tida em conta a figura da interrupção da instância (...), foi de 6 anos até 1995-1996 e é de 3 anos desde então. Mas *não está certo que a deserção da instância não fique assinalada com despacho algum*, tidos em conta os seus efeitos indiretos de direito substantivo (prescrição, caducidade e outros). O art. 291-4 atual exige um despacho do juiz ou do relator e não se vê razão para que deixe de ter lugar este alerta dirigido à parte que possa, por incúria de que não se tenha apercebido, ter provocado a deserção”. Com este propósito, sugeriu LEBRE DE FREITAS a introdução da seguinte norma: “A deserção é julgada no tribunal onde se verifique a falta, por simples despacho do juiz ou do relator”.

³¹ Cfr. o Diário da Assembleia da República n.º 120, II Série-A (Suplemento), de 18 de abril de 2013, pp. 46, 518 e 544.

³² Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, «Análise à Proposta de Lei do Código de Processo Civil», 26 de fevereiro de 2013, pp. 13 e 14, disponível em parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx ?BID=37372.

O processo legislativo e os trabalhos preparatórios descritos sugerem³³ duas conclusões. Por um lado, embora o enunciado no n.º 4 do art. 281.º seja igual ao enunciado do n.º 4 do art. 291.º do CPC-95/96, encerram eles duas normas diferentes, por diferentes serem os seus campos de aplicação: aqui, a norma dirige-se apenas à deserção do recurso; ali, a norma dirige-se à deserção da instância e à deserção do recurso.

Por outro lado, a intenção do legislador, ao impor a prolação de um despacho declarativo da deserção da instância, terá sido, apenas, alertar a parte para a deserção por ela já *provocada*, de modo a poder acautelar o eventual reinício dos prazos de *prescrição* ou de *caducidade* a que o exercício do seu direito substantivo ainda se encontre sujeito, instaurando uma nova ação em tempo. E porque apenas este mero *alerta para a deserção pretérita* terá sido visado pelo legislador – e não a satisfação de um qualquer princípio transversal a todo o processo civil –, não causa estranheza o surgimento da norma contida no n.º 5 do art. 281.º, dispensando o julgamento da deserção da instância *executiva* pelo juiz – já que tal intervenção não é naturalmente essencial à deserção –, em harmonia com as restantes causas de extinção da execução (art. 849.º), mas não a verificação de qualquer dos pressupostos da deserção³⁴.

4.3. Efeito declarativo da deserção e constitutivo “ex tunc” sobre o processo. A circunstância de a lei estabelecer que determinado facto deve ser judicialmente declarado, isto é, julgado verificado, não converte este julgamento na causa dos efeitos que, na verdade, são produzidos pelo facto declarado³⁵. Ou seja, concretizando na deserção da instância, o julgamento desta, isto é, o seu *reconhecimento* não é, óbvia e logicamente, um seu *pressuposto*. Os pressupostos da deserção são a paragem do processo, por inércia das partes, e o decurso do tempo; o seu efeito (não o efeito do seu julgamento) é a extinção da instância (art. 277.º, al. c)).

³³ Dizemos apenas que *sugerem*, pois, tal como ensinou FRANCESCO FERRARA, os trabalhos preparatórios “amiúde não nos dizem nada ou são uma caótica mixórdia de teorias opostas em que todo o intérprete pode achar cómoda confirmação para as opiniões próprias” – cfr. FRANCESCO FERRARA, *Interpretação e Aplicação das Leis*, tradução de MANUEL DE ANDRADE, 1978, 3.ª ed., Coimbra, Arménio Amado Editor, p. 146.

³⁴ Sublinhando que também para a extinção da instância executiva se exige que a paragem do processo seja diretamente imputável à parte, cfr. Ac. do TRL de 10-03-2015 (2235/11.1TBPDL.L1-7). Afigura-se-nos que, se estiver nas mãos do exequente pôr cobro ao impasse processual, promovendo a substituição do agente de execução, a instância poderá desertar se, alertado para tal facto, o exequente nada requerer durante seis meses e um dia, podendo fazê-lo.

³⁵ Se, por exemplo, a lei estabelecer que a caducidade tem de ser declarada pelo tribunal (ou que uma determinada relação familiar tem de ser judicialmente reconhecida), nem por isso a extinção do direito (ou a relação familiar) resulta da decisão do tribunal.

O julgamento da deserção traduz-se no reconhecimento judicial da verificação do seu primeiro requisito – paragem do processo por inércia das partes – por seis meses e um dia. É aqui que ocorre a deserção; é aqui que os seus pressupostos constitutivos se reúnem. O juízo exigido pela norma contida no n.º 4 do art. 281.º é, *neste sentido*, meramente *declarativo*³⁶. O facto jurídico processual extintivo da instância não é interpretado (praticado) pelo juiz, ao contrário do que ocorre com o julgamento (art. 277.º, al. *a*)), resultando tal extinção, sim, diretamente da deserção *declarada* pelo tribunal – isto é, da deserção julgada verificada, por verificados estarem os seus pressupostos de facto. Confrontando os enunciados das als. *a*) e *c*) do art. 277.º, nota-se que a lei não estabelece que a instância se extingue por força do *julgamento* da deserção, embora ele seja necessário para que esta tenha repercussões processuais.

Desta asserção, que, em boa verdade, nos parece apodíctica, retira-se que, após a ocorrência da deserção e antes de ser ela judicialmente reconhecida, os atos putativamente processuais espontaneamente praticados pelas partes são *potencialmente* desprovidos do seu efeito jurídico processual típico³⁷. Tais atos não são idóneos a impedir o julgamento de deserção da instância³⁸. A ideia de que o demandante ainda pode praticar um ato redentor após a deserção, mas antes de ela ser declarada, assim impedindo o seu conhecimento, tem cabimento num sistema que, ao contrário do que ocorre com o nosso, tenha um fundamento subjetivo, apoiando-se na renúncia presumida à lide (vontade de abandono) – presunção esta que é serodiamente ilidida com o referido ato³⁹.

Dizemos “potencialmente” pois, sendo a lei clara na exigência do reconhecimento judicial da deserção, esta só terá efeitos *no processo* se o tribunal a

³⁶ Em sentido oposto, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, *Código*, cit. (nota de rodapé 19), pp. 556 e 557.

³⁷ Conforme se refere no Ac. do STJ de 17-06-2004 (04B1472), “Extinta a instância por deserção, os actos eventualmente praticados depois são inexistentes porque não têm nenhum processo (juridicamente falando) a sustentá-los”.

³⁸ Era outro o entendimento de ALBERTO DOS REIS, à luz do art. 296.º do Código de Processo Civil de 1939, defendendo que o ato útil praticado após o decurso do prazo de deserção impede que esta venha a ser declarada pelo tribunal – cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), p. 439 e segs.. Defendia, ainda, que as partes não podem impulsivar os autos depois de o processo ser concluso ao juiz, após o decurso do prazo de deserção, sustentando a sua posição, todavia, num argumento assente em circunstâncias burocráticas e contingentes, não transponível para o moderno processo civil. Defendia o autor do projeto do Código de 1939 que, “depois desse momento [as partes] perderam a oportunidade de dar impulso ao processo, visto o juiz não ser obrigado a abrir mão dos autos para colocar as partes em condições de promover o seguimento da instância” – *ibidem*, p. 444.

³⁹ Assim se comprehende que a solução estivesse expressamente salvaguardada no Código de Processo Civil francês napoleónico: “*La préemption n'aura pas lieu de droit; elle se couvrira par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en préemption*” (art. 399.º).

*declarar*⁴⁰. A declaração da ocorrência deste facto jurídico involuntário tem, pois, efeitos *constitutivos ex tunc* sobre o processo, reportando-se à data da ocorrência do facto jurídico extintivo, isto é, da deserção declarada. O conhecimento *oficioso* da deserção é coerente com esta conclusão, revelando tal oficiosidade que não está na disponibilidade das partes aceitar a sobrevivência da instância (réu) ou, por paridade, praticar atos após a ocorrência da deserção (autor).

4.4. Admissibilidade do conhecimento da deserção. Se, após o preenchimento dos pressupostos constitutivos da deserção, o tribunal praticar atos, como que pressupondo a subsistência da relação jurídica processual, poderá ele ficar definitivamente impedido de, oficiosamente, declarar extinta a instância (com base naquela concreta paragem). Assim ocorrerá quando, em resultado desses atos, a lide retomar o seu curso normal, bem como quando o comportamento do tribunal crie nas partes uma legítima convicção incompatível com tal declaração, adequando elas a sua conduta em conformidade. Por exemplo, se tribunal lograr um registo que caberia à parte promover, retomando depois a lide o seu curso normal, não poderá mais tarde recuperar a questão da pretérita deserção da instância. De igual modo, se, estando reunidos os pressupostos para a declaração de deserção, o juiz decidir convidar a parte a praticar o ato em certo prazo, não poderá depois, perante a prática do ato, conhecer oficiosamente da deserção da instância.

Ao sistema de justiça estadual repugna a paragem negligente dos termos do processo, mas também repugna a extinção deste, quando ainda é útil, com o consequente desaproveitamento de toda a atividade processual pretérita, obrigando (desnecessariamente) a que nova demanda seja instaurada. Deve, pois, aceitar-se que a genérica proibição de comportamentos contraditórios, que também abrange o Estado-tribunal – estando o juiz vinculado, desde logo, pelas suas próprias decisões (art. 620.º)⁴¹ –, o obrigue a ser coerente e consequente com a sua atividade pretérita. Embora a ideia de renovação de uma instância deserta não deva causar qualquer perplexidade⁴²,

⁴⁰ Sobre os efeitos extraprocessuais da deserção, matéria não desenvolvida neste texto, vejam-se os arts. 327.º e 332.º do Código Civil.

⁴¹ Esta mesma vinculação à decisão pretérita levou a que no Ac. do TRC de 20-12-2011 (545/09.7T2OVR-B.C1) se decidisse pela inadmissibilidade da renovação da instância deserta, pois, no caso então tratado, o procedimento pretérito do tribunal havia sido o oposto: havia julgado deserta a instância, pelo que estava impedido de, ulteriormente, a vir considerar renovada.

⁴² Vejam-se, por exemplo, as normas constantes dos arts. 3.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 4/2013 de 11 de janeiro.

não estaremos perante um fenómeno com esta natureza, pois os efeitos processuais extintivos da deserção não chegaram a ser declarados. Para todos os efeitos processuais, a instância subsiste, portanto.

Se a extemporaneidade do impulso espontâneo da parte pode ser oficiosamente conhecida pelo tribunal⁴³, conforme é referido no ponto anterior, já a atuação irregular do tribunal – quer quanto à omissão do julgamento da deserção no momento devido, quer quanto à prática dos atos “alternativos” – pode ser enquadrada nas regras gerais sobre a nulidade dos atos (art. 195.º). A conduta do juiz que serodiamente vem declarar a deserção da instância, num processo que já não está parado, tendo sido utilmente impulsionado em resultado de um ato seu, mas não será do que o reconhecimento da omissão do julgamento da deserção – substituído pelo ato útil efetivamente praticado –, sendo esta omissão, todavia, uma nulidade processual dependente de arguição.

5. Princípio da cooperação e dever de gestão processual – Ac. do TRL de 26-02-2015 (2254/10.5TBABF.L1-2): *No despacho que julga deserta a instância, o julgador tem de apreciar se a falta de impulso processual se ficou a dever à negligência das partes, o que significa que terá de efetuar uma valoração do comportamento das partes, por forma a concluir se a falta de impulso em promover o andamento do processo resulta, efetivamente, da negligência destas, pelo que, num juízo prudencial, deverá o julgador ouvir as partes por forma a avaliar se a falta de impulso processual é imputável ao comportamento negligente de alguma delas, ou de ambas, bem como, e por força do princípio da cooperação, reforçado no novo CPC, alertar as partes para as consequências gravosas que possam advir da sua inércia em impulsivar o processo, decorrido que seja o prazo fixado na lei, agora substancialmente mais curto.*

5.1. Dever de prevenção. Sendo correto dizer-se que o novo Código veio responsabilizar mais o demandante pela sua inércia, não menos seguro é reconhecer-se que veio também, em maior grau, agravar os deveres do juiz na condução do processo. Decorre com meridiana clareza da norma contida no n.º 1 do art. 6.º que o juiz deve gerir o processo – desde logo, promovendo o seu andamento célere – em colaboração com as partes (art. 7.º).

⁴³ Sobre o conhecimento desta causa de extinção do direito subjetivo processual, veja-se PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2014 (2.ª ed.), pp. 207 e 208.

Não se concebe que a demanda possa estar parada durante largos meses, aguardando o impulso das partes, sem que esta circunstância processual seja claramente declarada nos autos. Quando o juiz gere o processo fazendo-o aguardar um ato da parte, por entender que se está perante um caso em que o impulso apenas a esta cabe, tem a obrigação de o proclamar nos autos, ficando os contendores notificados plenamente conscientes de que a demanda aguarda o seu impulso pelo prazo de deserção.

Mesmo nos casos que aparecam ser mais evidentes, não representa qualquer esforço relevante para o juiz esclarecer os restantes sujeitos processuais sobre o estado dos autos, despachando no sentido de os informar que: *a) o processo aguarda o impulso do demandante; b) a inércia deste determinará a extinção da instância (em data que indicar, ou decorridos seis meses sobre a data que indicar); c) não haverá novo convite à prática do ato, sendo declarada deserta a instância, logo que decorrer o prazo apontado (art. 281.º, n.º 1); d) qualquer circunstância que impeça o autor de praticar o ato deverá ser imediatamente comunicada ao tribunal.* A advertência deve surgir logo que o juiz constate que os autos carecem do impulso da parte.

Esta notificação deve ser dirigida a todas as partes, pois, ainda que não tenham o ônus de impulsionar os autos, podem elas ter o direito de o fazer. Tome-se o caso do processo especial de divisão de coisa comum, no qual será de admitir que o demandado promova os termos do processo – juntando uma certidão em falta, por exemplo –, evitando a deserção da instância.

5.2. Incumprimento dos deveres do juiz. Sabendo que o juiz tem estes deveres, bem poderá a parte considerar que não se coloca a questão da deserção da instância por força da sua inércia, quando o gestor do processo nada diz a este propósito. Esta expectativa não afasta a negligência da parte, como que atribuindo ao juiz o dever de impulso processual, que no caso não lhe cabe. O princípio da autorresponsabilidade das partes subsiste no atual código (arts. 6.º, n.º 1, ressalva, e 7.º, n.º 1)⁴⁴.

No entanto, desta circunstância pode decorrer que, quando falte a advertência prévia ao decurso do prazo de deserção – melhor, quando falte a advertência com uma confortável antecedência sobre termo final do prazo de deserção –, a decisão do tribunal ainda se possa qualificar de “decisão-sorpresa” – sendo irrelevante para o efeito, isto é, para afastar esta surpresa, o contraditório oferecido previamente à decisão, mas

⁴⁴ Cfr. o Ac. do TRG de 15-01-2015 (990/14.6T8BRG.G1).

subsequente à deserção. Nestes casos, restará ao juiz convidar a parte a praticar o ato em certo prazo – que será de dez dias, se outro não for judicialmente fixado (art. 149.º) –, estando depois habilitado a conhecer a deserção *pretérita*, se a parte permanecer inerte⁴⁵. Já se a parte promover *utilmente* os termos do processo, o seu ato superveniente tem valor sub-rogatório do ato impeditivo da deserção anteriormente omitido, não mais podendo ser judicialmente reconhecida a deserção da instância.

6. Contraditório subsequente – Ac. do TRC de 07-01-2015 (368/12.6TBVIS.C1): *Não sendo automática a deserção da instância pelo decurso do prazo de seis meses, o tribunal, antes de proferir o despacho a que alude o n.º 4 do art. 281.º do CPC., deve ouvir as partes de forma a melhor avaliar se a falta de impulso processual é imputável a comportamento negligente.*

6.1. Desnecessidade de nova audição das partes. Assentando hoje o encerramento do processo no julgamento da verificação dos dois pressupostos da deserção, não pode ela ser declarada sem que as partes *tenham oportunidade* de se pronunciarem sobre a questão (art. 3.º, n.º 3). Em especial, tem o demandante o direito de se pronunciar sobre o juízo de negligência formulado sobre a sua conduta⁴⁶. Todavia, a necessidade de permitir o exercício deste direito não deve impressionar, adotando-se soluções redundantes que a satisfação do princípio do contraditório não reclama.

Não se poderá perder de vista que estamos perante o mero decurso de um prazo processual, sem que a parte pratique o ato necessário a evitar a concretização do efeito da insatisfação de um ónus previsto na lei. Se o demandante tiver sido previamente alertado para as consequências da sua inércia, e sendo adotado o conceito de negligência acima referido, exigir a sua audição após o decurso do prazo de deserção para discutir a negligência, significa exigir a sua audição para discutir se alguma circunstância estranha à sua vontade o *impidiu* de praticar o ato em tempo útil. Um tal benefício concedido ao autor não encontra paralelo, por exemplo, em semelhante prerrogativa atribuída ao réu, quando não conteste: o tribunal, antes de proferir um despacho julgando confessados os factos articulados, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 567.º – um efeito bem mais atentatório dos direitos subjetivos substantivos, do que a mera extinção da instância –,

⁴⁵ Assim, cfr. o Ac. do TRP de 02-02-2015 (4178/12.2TBGDM.P1).

⁴⁶ Para um contraponto com a instância executiva, cfr. o Ac. do TRG de 26-06-2014 (1568/09.1TBFLG-A.G1).

não convida o réu a esclarecer se a sua inércia se deveu a facto estranho à sua vontade; o despacho é proferido e, havendo justo impedimento, será ele alegado ulteriormente pelo modo próprio.

Se as partes já tiverem sido alertadas para a consequência da omissão do impulso pelo prazo de deserção, afigura-se ser redundante e não reclamada “por defeito” pela lei a sua audição após o decurso do prazo de deserção. A letra da lei apela mesmo à ideia oposta, não sendo intercalada a expressão “ouvidas as partes” no enunciado da norma contida no n.º 4 do art. 281.º – expressão presente nos arts. 6.º, n.º 1, 155.º, n.º 9, 176.º, n.º 3, 267.º, n.º 4, e 543.º, n.º 3, por exemplo –, prevendo-se, sim, o *simples* julgamento da deserção. Perante o referido alerta, é de exigir que a parte, atuando diligentemente, informe o tribunal sobre o surgimento de alguma circunstância impeditiva do impulso estranha à sua vontade. Não o fazendo, restar-lhe-á invocar o *justo impedimento* (da prática do ato e da participação do impedimento ao tribunal), no tempo e no modo previstos na lei, para afastar o juízo de negligência e atacar o julgamento de deserção da instância.

Do exposto resulta que, não se poderá dizer, sem mais, que devem as partes ser ouvidas depois de se verificarem os pressupostos da deserção, mas antes do seu julgamento. Tudo dependerá do caso concreto – *mihi factum dabo tibi jus* –, isto é, do grau de satisfação, pelo tribunal, do princípio da cooperação, do dever de prevenção e do dever de gestão processual, antes de se ter completado o prazo de deserção⁴⁷. O mais que se poderá dizer é que, quando estes princípio e deveres não tenham sido satisfeitos, não se podendo concluir que o demandante foi esclarecido pelo tribunal, deve ser oferecido o contraditório prévio à decisão.

Ainda que tenha alertado os litigantes nos moldes acima referidos no ponto 5.1, justifica-se que, por regra, nos casos em que a parte não está patrocinada, não estando a isso obrigada, e só nestes, o tribunal promova uma audição prudencial acrescida, antes de se pronunciar sobre a eventual deserção a instância⁴⁸, acautelando a possibilidade de

⁴⁷ Enfatizando a importância do esclarecimento das partes – sempre em tempo útil para a prática tempestiva do ato omitido, mais do que do oferecimento de um contraditório prévio ao julgamento da deserção, mas *subsequente* ao termo do prazo para a sua ocorrência, acrescentamos nós –, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «Jurisprudência (75)», cit. (nota de rodapé 16). Sobre o mesmo tema, do mesmo autor, no mesmo local, veja-se «Jurisprudência (85) – Deserção da instância; aplicação da lei no tempo; dever de prevenção do tribunal», comentário sinótico ao Ac. do TRP de 10-02-2015 (3936/08.7TJCBR.C1) publicado em 25-02-2015.

⁴⁸ Sobre este ponto, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «Jurisprudência (75)», cit. (nota de rodapé 16).

existir um obstáculo à realização do ato e de a parte não ter ficado plenamente consciente da necessidade de o participar ao processo.

6.2. Convite à prática extemporânea do ato. A possibilidade de a parte ensaiar a prática de um putativo ato processual após o decurso do prazo de deserção não é de concretização remota, mesmo considerando as ferramentas existentes no sistema *Citius*, as quais alertam para a ultrapassagem dos prazos processuais e permitem a imediata intervenção jurisdicional, se se defender, contra o que entendemos, que o tribunal tem de ouvir sempre as partes *depois* de decorrido aquele prazo, e *antes* de julgar deserta a instância.

Estando em causa o oferecimento do contraditório sobre a ocorrência dos pressupostos da deserção – dito redundantemente, sobre a sua ocorrência *pretérita* –, isto é, nos casos em que o demandante não foi devidamente alertado para as consequências da sua inércia e nos casos em que o tribunal opta por realizar uma audição cautelar acrescida, de nada servirá à parte impulsionar agora os autos, se os pressupostos estiverem reunidos e o tribunal o declarar⁴⁹. Como dissemos, embora a lei não prescinda da decisão do tribunal, que assim tem efeitos constitutivos *sobre o processo* (efeitos constitutivos *ex tunc*), a pronúncia declara a ocorrência da deserção *pretérita* – não sendo ela própria um seu pressuposto.

Se não se pode aceitar que a parte, por sua iniciativa, impulsionare extemporaneamente os autos, menos sentido faz admitir-se que o tribunal, reconhecendo que estão reunidos os dois referidos pressupostos, não declare da deserção e convide a parte a impulsionar os autos, em certo prazo, sob pena de declarar extinta a instância – como que prorrogando um prazo improrrogável (art. 141.º, n.º 1). Esta solução, aparentemente equilibrada, “feriria de morte” o instituto da deserção da instância – não sendo irrelevante, no apuramento do regime vigente, constatar que o enunciado da lei *não a prevê* expressamente.

A extinção da instância em resultado da inércia das partes comunga de um claro escopo compulsório, de matriz objetivista, visando promover a celeridade e a eficiência

⁴⁹ No domínio do Código de 1939 – onde também se previa a declaração judicial da deserção –, ALBERTO DOS REIS pronunciou-se em sentido oposto. Em abono da sua posição, argumentou: “Se a actividade do autor faz cessar os efeitos da interrupção, mesmo quando exercida depois do término legal, deve suceder o mesmo no que respeita à deserção” – JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, cit. (nota de rodapé 3), p 440. O argumento é frágil e contraproducente. Com ele, o autor admite que a intervenção da parte, a ser admitida, faz *cessar* os efeitos (extintivos, no caso da deserção); logo, estes já se produziram. Cfr., ainda, a nota de rodapé 22.

processuais. Se o risco de deserção é um eficaz catalisador para que o demandante impulsione os autos, assim promovendo a rápida resolução do litígio, admitir que os termos do processo possam ser promovidos já depois de decorrido o prazo de deserção retira toda a eficácia ao instituto: o demandante já não terá o referido incentivo para agir, pois sabe que, mesmo que procrastine o seu ato por mais de seis meses, nada perde, sendo-lhe sempre dirigido um convite para o praticar.

Admitimos, *de lege ferenda*, que a deserção da instância poderia ser desenhada como um *procedimento*, não ocorrendo *uno actu*, provocando o decurso do seu prazo, não a extinção da instância, mas sim um convite do tribunal à prática do ato em falta, em novo prazo a fixar. Só a violação deste novo prazo, judicial ou legalmente fixado, determinaria, finalmente, a extinção da instância. O propósito compulsório seria garantido com a condenação da parte em multa ou custas, ou com a perda do benefício do apoio judiciário, sendo o caso. Não é esta, a nosso ver, a solução legal *de lege data*⁵⁰. Tentar extraí-la da atual lei, de modo forçosamente parcial, provocará o desequilíbrio e a ab-rogação do instituto jurídico efetivamente desenhado pelo legislador.

7. Custas processuais – Ac. do TRE de 31-01-2008 (3139/07-2): *Por força do princípio dispositivo, consagrado no art. 264.º do CPC, incumbe ao autor um especial ónus de impulso processual. E se é verdade que o réu está também vinculado a um ónus de iniciativa processual, o certo é que a paralisação do processo pode funcionar para ele como um benefício ou vantagem. Assim, é ao autor que deve ser diretamente assacada a responsabilidade em caso de paralisação do processo – salvo se esta se dever à não realização pelo réu de ato que lhe seja imposto – e como tal será ele, autor, o responsável pelo pagamento da conta provisória elaborada nos termos do art. 51.º n.º 2 al. b) do CCJ.*

⁵⁰ Diferente é a solução adotada no novo Código de Processo Civil brasileiro (com início de vigência em 17 de março de 2016: art. 1045.º; Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), onde a responsabilidade por custas processuais assume a função compulsória. Estabelece-se no art. 485.º que “O juiz não resolverá o mérito quando: (...) II o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes III por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (...). § 1.º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. § 2.º No caso do § 1.º, quanto ao inciso II, as partes pagaráão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado (...).” A decisão do juiz extintiva do processo será, em qualquer caso, uma sentença (art. 316.º).

7.1. Prolação de uma decisão quanto a custas. Embora o Código contenha algumas disposições sobre a responsabilidade pelas custas processuais em diversos casos particulares de extinção da instância (art. 535.^º e segs.), nada refere, a este propósito, sobre a deserção da instância. Devemos aqui distinguir a necessidade da prolação de uma decisão quanto a custas, do sentido dessa decisão.

Sobre a necessidade da prolação de uma decisão quanto a custas, prescreve o n.^º 1 do art. 527.^º que a decisão que julgue a ação ou algum dos seus incidentes ou recursos condene em custas a parte que a elas houver dado causa. Esta norma, enunciando um princípio geral *sobre a responsabilidade* pelas custas processuais, não parece enunciar qualquer princípio *sobre a necessidade ou a oportunidade da prolação da decisão quanto a custas*, parecendo deixar de fora os atos do juiz que, pondo fim ao *processo*, não decidam a causa. Ora, no caso do despacho que julga a deserção, não estamos, em rigor, perante uma decisão que julga a ação – daí o ato ser apelidado pelo legislador de “despacho”, e não de sentença (art. 152.^º, n.^º 1). Recorde-se, a propósito, que, no domínio do Código das Custas Judiciais, o processo era remetido à conta *sem necessidade de despacho do juiz* sobre a responsabilidade pelas custas, quando estivesse parado por mais de cinco meses por facto imputável às partes (art. 51.^º, n.^º 2, al. *b*), do CCJ).

Como adiante se referirá, a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais, em caso de deserção da instância, pode ser, parcialmente, do demandado, em casos excepcionais. Não colhe, pois, o argumento de acordo com o qual esta pronúncia é desnecessária, por serem as custas, invariavelmente, da responsabilidade do demandante.

Embora a letra da lei pareça restringir o seu âmbito, a norma contida no n.^º 1 do art. 527.^º poderá ser aplicada ao caso analisado com base numa mera interpretação enunciativa, pois aquela letra ainda o consente. Não só quanto à responsabilidade, mas também quanto à necessidade e à oportunidade, estaremos perante a enunciação de um princípio geral, como resulta da circunstância de um afloramento seu estar presente no regime formal da pronúncia jurisdicional paradigmática (art. 607.^º, n.^º 6). Daqui decorre que, na decisão que julgue deserta a instância, deve o juiz condenar os responsáveis pelas custas processuais, indicando a proporção da respetiva responsabilidade.

Questão diferente desta é a da necessidade de elaboração da conta final. Não há lugar a elaboração de conta, para liquidação da responsabilidade assim fixada, sem prejuízo do disposto no art. 7.^º, n.^º 6, da Portaria n.^º 419-A/2009, de 17 de abril, e sem

prejuízo da eventual necessidade de contagem para liquidação da responsabilidade emergente de decisões pretéritas sobre custas ou multas processuais.

7.2. Sentido da decisão sobre custas. Resulta da já referida norma contida no n.º 1 do art. 527.º que as custas devem ficar a cargo do demandante, por regra⁵¹. Aliás, é esta também a solução no caso paralelo de desistência da instância (art. 537.º, n.º 1, do CPC).

Se o réu – ou um interveniente –, com a sua conduta, tiver contribuído para a inércia do autor, deve admitir-se, a título excepcional, uma diferente repartição da responsabilidade pelo pagamento das custas do processo⁵².

8. Conclusões. Terminamos o nosso pérriplo assentando as principais conclusões práticas extraídas da discussão acima desenvolvida.

Atendibilidade da deserção – Atualmente, o reconhecimento da deserção produz-se *ope judicis*, e não *ope legis*. O juiz conhece da deserção *ex officio*.

Natureza da decisão – O julgamento da deserção é meramente declarativo do facto jurídico processual extintivo da instância, tendo a decisão efeitos constitutivos *ex tunc* sobre o processo. Após a ocorrência da deserção, e antes de ser ela judicialmente reconhecida, os atos espontaneamente praticados pelas partes são potencialmente desprovidos do seu efeito jurídico processual típico. Se o tribunal praticar atos processuais, poderá ficar impedido de, oficiosamente, declarar extinta a instância.

Princípio da cooperação e dever de gestão processual – O juiz tem o dever de comunicar às partes que o processo aguarda o seu impulso, esclarecendo-as sobre os efeitos da sua conduta.

Contradictório prévio à decisão – Se as partes já tiverem sido alertadas para a consequência da omissão do impulso pelo prazo de deserção, a lei não exige a sua audição após o decurso de tal prazo.

Custas processuais – O juiz deve condenar os responsáveis pelas custas processuais no seu pagamento. As custas devem ficar a cargo do demandante, por regra.

⁵¹ Cfr. o Ac. do TRL de 09-02-2012 (5011/09.8TVLSB.L1-2).

⁵² Ilustrando um caso destes, hoje dificilmente repetível, considerando as limitações existentes à suspensão da instância fundada no acordo das partes, bem como o reforçado dever de gestão imposto ao juiz, cfr. o Ac. do TRL de 17-09-2013 (5002/06.0TVLSB-A.L1-7).

Não há lugar a elaboração oficiosa da conta para liquidação apenas da responsabilidade assim fixada.

Ano	Interrupção da instância	Como cessa a interrupção	Deserção da instância
1939	(290) A instância interrompe-se quando o processo estiver parado por mais de um ano em consequência da inércia das partes. Interrumpida a instância, cessa o efeito que o n.º 2 do artigo 552.º do Código Civil atribui à citação judicial, somando-se o tempo que decorrerá até à citação com o que decorrer a partir do momento da interrupção da instância. Volta a correr, nos mesmos termos, o prazo fixado para a proposição da acção.	(291) Cessa a interrupção e desaparecem os seus efeitos logo que o autor declare no processo que pretende a continuação deste e esta declaração seja notificada aos réus não reéis. Mas a notificação não produzirá efeito algum se o autor não promover, dentro de quarenta e oito horas, o andamento do processo § único. A notificação terá eficácia, embora já tenha expirado o prazo da prescrição ou o prazo para o exercício do direito de acção, salvo se algum dos réus invocar a prescrição ou o termo do prazo antes de o autor fazer a declaração a que o artigo se refere. Neste último caso não será recebida a declaração.	(296) Considera-se deserta a instância quando esteja interrompida durante cinco anos, sem prejuízo do que vai disposto no artigo seguinte. Verificado o caso previsto neste artigo, deve a secretaria fazer o processo concluso, a fim de ser declarada extinta a instância.
1961	(285) 1. A instância interrompe-se quando o processo esteja parado durante mais de um ano por negligência das partes em promover os seus termos ou os de algum incidente de que dependa o seu andamento. 2. Interrumpida a instância, cessa o efeito que a alínea a) do artigo 481.º atribui à citação judicial, somando-se o tempo que decorrerá até à citação com o que decorrer a partir do momento da interrupção da instância. Volta a correr, nos mesmos termos, o prazo fixado para a proposição da acção.	(286) Cessa a interrupção e desaparecem os seus efeitos se o autor requerer qualquer acto do processo, ou do incidente de que dependa o andamento dele, antes de algum dos réus invocar a prescrição ou o termo do prazo.	(291) Considera-se deserta a instância, independentemente de qualquer decisão judicial , quando esteja interrompida durante cinco anos, sem prejuízo do que vai disposto no artigo seguinte.
1967	(285) A instância interrompe-se quando o processo esteja parado durante mais de um ano por negligência das partes em promover os seus termos ou os de algum incidente de que dependa o seu andamento.	(286) Cessa a interrupção, se o autor requerer qualquer acto do processo ou do incidente de que dependa o andamento dele, sem prejuízo do disposto na lei civil quanto à caducidade dos direitos.	(291) Considera-se deserta a instância, independentemente de qualquer decisão judicial , quando esteja interrompida durante cinco anos, sem prejuízo do que vai disposto no artigo seguinte.
1995	(285) A instância interrompe-se quando o processo esteja parado durante mais de um ano por negligência das partes em promover os seus termos ou os de algum incidente de que dependa o seu andamento.	(286) Cessa a interrupção, se o autor requerer qualquer acto do processo ou do incidente de que dependa o andamento dele, sem prejuízo do disposto na lei civil quanto à caducidade dos direitos.	(291) 2 - Considera-se deserta a instância, independentemente de qualquer decisão judicial , quando esteja interrompida durante dois anos . 2 - Os recursos são julgados desertos pela falta de alegação do recorrente ou quando, por inércia deste, estejam parados durante mais de um ano. (DL n.º 303/2007, de 24/08) 3 - Tendo surgido algum incidente com efeito suspensivo, o recurso é julgado deserto se decorrer mais de um ano sem que se promovam os termos do incidente. 4 - A deserção é julgada no tribunal onde se verifique a falta, por simples despacho do juiz ou do relator.

Proposta de alteração ao Código de Processo Civil (12/ 2011)	Na Proposta de lei nº 113/XII (2ª) – proposta de aprovação do Código de Processo Civil	Código de Processo Civil (9/2013)
(291) 1 – Considera-se deserta a instância, independentemente de qualquer decisão judicial , quando esteja interrompida durante um ano . 2 – Os recursos consideram-se desertos, independentemente de qualquer decisão judicial quando, por inércia do recorrente, estejam parados durante mais de seis meses . 3 – Tendo surgido algum incidente com efeito suspensivo, o recurso é julgado deserto se decorrer mais de um ano sem que se promovam os termos do incidente. 4 – A deserção é julgada no tribunal onde se verifique a falta, por simples despacho do juiz ou do relator.	(281) 1 – Considera-se deserta a instância, independentemente de qualquer decisão judicial , quando, por negligência das partes, o processo se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses . 2 – O recurso considera-se deserto, independentemente de qualquer decisão judicial , quando, por negligência do recorrente, estejam a aguardar impulso processual há mais de seis meses . 3 – Tendo surgido algum incidente com efeito suspensivo, a instância ou o recurso consideram-se desertos, independentemente de qualquer decisão judicial , quando, por negligência das partes, o incidente se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses. 4 – A deserção é julgada no tribunal onde se verifique a falta , por simples despacho do juiz ou do relator.	(281) 1 – Sem prejuízo do disposto no n.º 5, considera-se deserta a instância quando, por negligência das partes, o processo se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses . 2 – O recurso considera-se deserto quando, por negligência do recorrente, esteja a aguardar impulso processual há mais de seis meses. 3 – Tendo surgido algum incidente com efeito suspensivo, a instância ou o recurso consideram-se desertos quando, por negligência das partes, o incidente se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses. 4 – A deserção é julgada no tribunal onde se verifique a falta , por simples despacho do juiz ou do relator. 5 – No processo de execução, considera-se deserta a instância, independentemente de qualquer decisão judicial , quando, por negligência das partes, o processo se encontre a aguardar impulso processual há mais de seis meses.