

Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil

1. Generalidades

Sem prejuízo do ónus de impulso que recai sobre as partes, o juiz tem o dever de dirigir activamente o processo e de providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e adoptando, depois de ouvir as partes, mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável (art. 6.º, n.º 1º). A atribuição ao juiz de poderes de gestão processual insere-se na tendência para substituir um processo rígido por um processo flexível resultante de uma decisão discricionária do juiz. Nas ordens jurídicas anglo-saxónicas, a gestão processual inclui-se no chamado *case management* (cf. Rule 1.4., 3.1. e 29.2 CPR)².

A gestão processual visa diminuir os custos, o tempo e a complexidade do procedimento. Esta gestão pressupõe um juiz empenhado na resolução célere e justa da causa³ e traduz-se num aspecto substancial – a condução do processo – e num aspecto instrumental – a adequação formal (cf. art. 547.º). O dever de gestão processual procura ajudar a solucionar a “equação processual”: uma decisão justa do processo com os menores custos, a maior celeridade e a menor complexidade que forem possíveis no caso concreto⁴.

2. Aspecto substancial

2.1. Generalidades

Sem prejuízo do impulso que incumbe às partes, cumpre ao juiz, no âmbito do dever de gestão processual, providenciar pelo andamento regular e célere do processo (art. 6.º, n.º 1). Os poderes de impulso concedidos ao tribunal decorrem de um modelo publicístico do processo⁵ e destinam-se a evitar a situação de inactividade criticada com ironia por Menger (1841-1906), um dos expoentes do “socialismo jurídico”: “[...] segundo todos os códigos de processos civis das

¹ Os artigos citados sem referência a qualquer diploma legal pertencem ao Código de Processo Civil aprovado pela L 41/2013, de 26/6.

² Cf. ANDREWS, *The Modern Civil Process* (Tübingen 2008), 48 ss.; ANDREWS, C.J.Q. 19 (2000), 20, afirma, em referência às *Civil Procedural Rules* de 1998, que, o *case management* é “*the jewel in the new procedural crown*”; na perspectiva norte-americana, cf., ainda com interesse, RESNIK, *Harv. L. R.* 96 (1982/1983), 376 ss.

³ Cf. ZUCKERMAN, *RTDPC* 62/Supl. 3 (2008), 123: “*There are three preconditions to good civil justice management: i) a clear objective; ii) that managers have adequate powers to achieve the objective; iii) judges who understand the objective and are willing to use their powers in order to achieve it*”.

⁴ Cf., numa formulação algo distinta, ZUCKERMAN, *in* TROCKER/VARANO (Eds.), *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective* (Torino 2005), 149: “*The overriding objective of dealing with cases justly represents [...] a three-dimensional strategy of justice: the court must aim to achieve not just a correct outcome, but must do so within a reasonable time and by a reasonable and proportionate use of procedural recourses*”.

nações cultas, o tribunal tem, depois do início do litígio, de ser levado, de forma específica, a praticar todos os passos mais importantes, do mesmo modo que um relógio estragado tem de ser constantemente abanado e sacudido para entrar de novo em funcionamento durante algum tempo”⁶.

2.2. Concretização

O aspecto substancial do dever de gestão processual expressa-se no dever de condução do processo que recai sobre o juiz, dever que é justificado pela necessidade de o juiz providenciar pelo andamento célere do processo (cf. art. 6.º, n.º 1). Para a obtenção deste fim, deve o juiz:

- Promover as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e recusar o que for impertinente ou meramente dilatatório (art. 6.º, n.º 1); utilizando uma terminologia proposta por WACH (1843-1926), pode falar-se, respectivamente, de um poder de “direcção do processo” e de um poder de “correção do processo”⁷;
- Providenciar oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanção, determinando a realização dos actos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de acto que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo (art. 6.º, n.º 2); trata-se da concessão de um poder de sanção da inadmissibilidade do processo.

Um outro aspecto da condução do processo é aquele que respeita à programação, após a audição dos mandatários, dos actos a realizar na audiência final, estabelecendo o número de sessões e a sua provável duração e designando as respectivas datas (cf. art. 591.º, n.º 1, al. g))⁸. Cabe ainda nos poderes de condução a opção do juiz por uma perícia colegial (cf. art. 468.º, n.º 1, al. a)), pelo proferimento por escrito do despacho saneador (cf. art. 595.º, n.º 2) ou pelo conhecimento do incidente de falta de autenticidade do documento (cf. art. 450.º, n.º 2), bem como a possibilidade de o juiz remeter o processo para mediação, sempre que nenhuma das partes a tal se oponha (cf. art. 273.º, n.º 1), e de realizar uma tentativa de conciliação entre as partes em qualquer estado do processo (cf. art. 594.º, n.º 1). A solução do litígio através de um meio alternativo ou mediante a conciliação das partes também corresponde ao exercício de poderes de gestão.

⁵ Cf. STÜRNER, FS Walter Gerhard (Köln 2004), 967 ss.

⁶ MENDER, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen ³ (Tübingen 1904), 32.

⁷ WACH, KritV 14 (1872), 339; cf., antecipando a distinção, GROLMAN, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Giessen 1800), 181; sobre alguns aspectos históricos do poder de direcção do juiz, cf. HENKE, JZ 2005, 1028.

⁸ Esta programação pactuada da audiência final apresenta semelhanças com os *contrats de procédure* do direito francês (art. 764, § 3, NCPC: *[Le juge] peut, après avoir recueilli l'accord des avocats, fixer un calendrier de la mise en*

3. Aspecto instrumental

3.1. Generalidades

a) O dever de condução do processo que recai sobre o juiz serve-se, como instrumento, do poder de simplificar e de agilizar o processo, isto é, do poder de modificar a tramitação processual ou os actos processuais: o *case management* atribui ao juiz o poder de adequar o procedimento à pequena ou grande complexidade da causa. A simplificação e agilização são aferidas, naturalmente, em referência ao *standard* legal (nomeadamente, em relação à tramitação do processo declarativo comum, quer em 1.^a instância, quer na fase de recurso). Assim, a simplificação implica uma tramitação menos pesada do que aquela que consta da lei; a agilização, em contrapartida, envolve uma forma mais fácil de atingir a justa composição do litígio: nuns casos, a agilização pode traduzir-se numa simplificação da tramitação, mas, noutros, a agilização pode envolver a prática de actos não previstos na lei. A maneira mais fácil de resolver um processo complexo (como é aquele que comporta uma pluralidade de partes e ou de pedidos ou que tem como objecto uma questão jurídica complicada) pode ser, por exemplo, a de apreciar, de forma gradual e sucessiva (algo à semelhança da *Stufenklage* alemã (§ 254 ZPO)), determinadas questões específicas. Nos art. 37.^o, n.^o 4, e 266.^o, n.^o 5, encontra-se uma forma radical da agilização processual: é com base nesta agilização que se permite que o juiz determine a separação de várias causas que se encontram reunidas num único processo.

Para obter a simplificação ou agilização o juiz dispõe do poder de adequação formal. O juiz deve adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo (art. 547.^o). Portanto, o juiz pode alterar a tramitação legal da causa – tanto prescindindo da realização de certos actos impostos pela lei, como impondo a prática de actos não previstos na lei – e pode ainda modificar o conteúdo e a forma dos actos⁹.

Em algumas ordens jurídicas é concedida ao juiz uma opção entre várias alternativas definidas na lei: por exemplo, no direito inglês, o juiz, de acordo com o valor da causa e outros factores, pode escolher o *small claims track* (Rule 27.1 CPR), o *fast track* (Rule 28.2 CPR) ou o *multi-track* (Rule 29.2 CPR); no direito francês, o juiz pode escolher, em alternativa ao *circuit long* (art. 763 a 787 NCPC), um *circuit moyen* (art. 761 NCPC) ou um *circuit court* (art. 760 NCPC)¹⁰. É outra a orientação do direito português, dado que este limita-se a fornecer, como critério para o exercício do poder de adequação formal, o parâmetro do processo equitativo (art. 547.^o *in fine*). Este critério tem de ser visto em conjugação com o *overriding objective* estabelecido no art. 6.^o, n.^o

état): cf. FERRAND, *in* TROCKER/VARANO (Eds.), *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective* (Torino 2005), 21; CADIET, RTDPC 62/Supl. 3 (2008), 24.

⁹ Cf., ainda em relação ao direito anterior, MADEIRA DE BRITO, *in* AAVV, *Aspectos do Novo Processo Civil* (Lisboa 1997), 31 ss.

¹⁰ Cf. CADIET, RTDPC 62 (2008), 1314 s.

1 *in fine*: a justa composição do litígio em prazo razoável, isto é, num prazo que garanta a utilidade da tutela requerida. Isto justifica que aquele critério deve ser aplicado pelo juiz numa dupla vertente: o processo equitativo deve servir de limite à adequação formal, no sentido de que esta adequação não pode violar as garantias daquele processo, mas também deve ser utilizado como orientador da decisão do juiz, na aceção de que este deve utilizar o poder de adequação formal para construir, segundo a complexidade e as particularidades da causa, um processo equitativo.

Do exposto decorre que o tempo do procedimento não é tudo o que importa considerar na determinação pelo juiz de uma tramitação alternativa, dado que não só não se pode sacrificar a equidade processual à celeridade, como pode suceder que esta equidade exija mais tempo. O critério que deve orientar a adequação formal é um critério de proporcionalidade: o processo deve ter uma tramitação com uma estrutura proporcional à complexidade da causa, pelo que causas de menor complexidade devem ter uma tramitação mais simples do que a legalmente definida e causas de maior complexidade podem ter uma tramitação mais pesada do que aquela que se encontra estabelecida na lei. Noutras palavras: a complexidade do procedimento deve ser proporcional à complexidade da causa. No fundo, há que utilizar na adequação formal um critério de proporcionalidade semelhante àquele que orienta quer a fixação da taxa de justiça (cf. art. 529.º, n.º 2, e 530.º, n.º 7), quer a admissibilidade do recurso em função da relação do valor da causa com a alçada do tribunal recorrido (cf. art. 629.º, n.º 1): só as causas de valor mais elevado admitem uma tramitação mais complexa que inclui a fase de recurso.

A adequação formal permite estabelecer uma tramitação construída à medida da complexidade da causa¹¹. Com a possibilidade desta adequação, a exigência do processo equitativo ganha uma nova dimensão: a equidade processual passa também a impor uma tramitação adequada à complexidade da causa.

b) As hipóteses de utilização do poder de adequação formal são inúmeras, quer no âmbito mais alargado de substituição da tramitação legal, quer no âmbito mais restrito de mera adaptação dessa tramitação. Efectivamente, o poder de adequação formal permite a construção, em bloco, de uma tramitação alternativa para o processo (arquitectando quer um processo mais complexo, quer um processo com características de sumariedade ou até mesmo de urgência), mas também possibilita a mera adaptação de alguns aspectos da tramitação legal. Por exemplo: o juiz pode determinar que uma questão prejudicial seja apreciada antes de outras questões, de modo a evitar que a decisão dessa questão torne inúteis todos os demais actos entretanto praticados na acção; o juiz pode ordenar a realização da prova de um facto que condiciona a procedência da causa, de modo a permitir que, na hipótese de falta de prova desse facto, possa ser pronunciada uma

¹¹ Cf. ANDREWS, C.J.Q. 19 (2000), 24 (“*litigation must be tailored to the size and nature of dispute*”); CADIET, RTDPC 62 (2008), 1316 (“*non più secondo un modello, per così dire prêt a porter, ma, piuttosto, secondo un modello «su misura»*”); DE CRISTOFARO, RDP 65 (2010), 282 (“*ripensamento della disciplina procedimentale non più secondo un modello prêt a porter, bensì con un «abito» tagliato alla misura*”).

imediate decisão de improcedência; o juiz pode estabelecer que a marcação da audiência final não aguarde o resultado de uma prova pericial; o juiz pode determinar que uma testemunha seja ouvida antes de todas as demais. A adequação formal, nesta vertente de adaptação da tramitação legal, também possui algumas concretizações na lei: podem ser referidas aquelas que estão previstas nos art. 37.º, n.º 2, e 555.º, n.º 1 (autorização da cumulação de pedidos), no art. 40.º, n.º 3 (adequação da tramitação processual quando as testemunhas são inquiridas pelo juiz), no art. 376.º, n.º 3 (autorização da cumulação de providências cautelares), no art. 590.º, n.º 1 (determinação pelo juiz da submissão da petição inicial a despacho liminar) e no art. 590.º, n.º 2, al. c) (determinação da junção de documentos com vista a permitir a apreciação de excepções dilatórias ou do mérito da causa).

Nas acções de valor não superior a metade da alçada da Relação, a adequação formal traduz-se ainda na possibilidade da escolha de uma ou várias alternativas de entre as opções concedidas ao juiz (cf. art. 597.º). Em concreto, o juiz, consoante a necessidade e a adequação do acto ao fim do processo, pode convocar a audiência prévia (art. 597.º, al. b); cf. art. 591.º), proferir despacho destinado a programar a audiência final e a designar as respectivas datas (art. 597.º, al. f)) e ainda designar dia para esta audiência, mediante prévio acordo de datas com os mandatários das partes (art. 597.º, al. g); cf. art. 151.º, n.º 1).

3.2. Audição das partes

A adequação formal requer a prévia audição das partes (art. 6.º, n.º 1), pelo que comete uma nulidade processual o juiz que determinar essa adequação sem previamente ouvir as partes (cf. art. 195.º, n.º 1). Num certo sentido, pode dizer-se que a adequação formal é expressão da cooperação entre o tribunal e as partes.

3.3. Nulidades processuais

Ocorre uma nulidade processual (inominada) quando é praticado um acto que a lei não admite ou quando é omitido um acto que a lei prescreve (cf. art. 195.º, n.º 1). Verificando-se a adequação formal da tramitação legal, o parâmetro passa a ser o procedimento definido em função dessa adequação. Sendo assim, constitui uma nulidade processual a realização de um acto não estabelecido nessa tramitação, bem como a omissão de um acto nela previsto¹².

3.4. Fase da gestão processual

A tramitação do processo declarativo comum comporta, depois da fase dos articulados, uma fase de gestão processual. Nesta encontra-se regulada quer uma gestão inicial – destinada, designadamente, a providenciar pelo suprimento das excepções dilatórias (cf. art. 590.º, n.º 2, al.

¹² Cf. MADEIRA DE BRITO, *in* AAVV, Aspectos do Novo Processo Civil, 63 s.

a)) e a controlar os articulados das partes (cf. art. 590.º, n.º 1, e 2, al. b), 3 e 4) –, quer uma gestão subsequente – respeitante, nomeadamente, à dispensa da audiência prévia (cf. art. 593.º, n.º 1), à escolha de uma ou várias opções nas acções de valor não superior a metade da alçada da Relação (cf. art. 597.º) e à programação da audiência final (cf. art. 591.º, n.º 1, al. g)).

A adequação formal, enquanto acto de gestão processual, pode ser ordenada pelo juiz a qualquer momento da tramitação da causa, mas ela é normalmente determinada na fase da gestão processual. Na verdade, a adequação pode ser decidida quer na audiência prévia (art. 590.º, n.º 1, al. e)), quer no despacho que substitui essa audiência (art. 593.º, n.º 2, al. b), e 597.º, al. d)). Nesta última hipótese, há que entender, nomeadamente pela remissão daqueles preceitos para o art. 6.º, n.º 1, que a agilização processual não é válida sem a prévia audição das partes.

4. Limites legais

4.1. Pressupostos da adequação

A simplificação e a agilização processuais devem assegurar um processo equitativo (cf. art. 547.º). A situação não é problemática quando uma *complex litigation* impõe que o juiz determine a prática de actos não previstos na lei: se forem respeitados os princípios da igualdade das partes e do contraditório, o acrescento de actos não estabelecidos na lei não levanta nenhum problema. A questão é mais complicada quando se trata de simplificar a tramitação legal, ou seja, quando o juiz entende dispensar a prática de actos pertencentes à tramitação legal, pois que, nesta hipótese, há que substituir uma tramitação legal por uma tramitação judicial sem afectar a equidade processual.

A resposta mais óbvia parece ser a de que, na decisão de adequação formal, não podem ser afastadas pelo juiz regras imperativas. No entanto, não parece que a adequação formal se deva orientar pelo carácter disponível ou supletivo das regras de procedimento. O que importa assegurar é que a tramitação alternativa continue a garantir um processo equitativo, pelo que há que determinar qual é o *standard* mínimo que resulta da tramitação legal e que deve ser respeitado em qualquer procedimento alternativo definido pelo juiz. Nesta perspectiva, pode dizer-se que em qualquer tramitação tem de estar assegurada a possibilidade de as partes alegarem as suas razões de facto e de direito e de realizarem a prova dos factos controvertidos, bem como a oportunidade de o tribunal se pronunciar tanto sobre a matéria de facto, como sobre a de direito e, quanto a esta última, quer numa perspectiva processual, quer numa óptica substantiva. Respeitado este *standard* mínimo, toda a tramitação determinada pelo juiz está em condições de ser válida.

4.2. Resultados da adequação

a) A tramitação determinada pelo juiz deve assegurar a possibilidade de as partes exprimirem as suas razões de facto e de direito e de realizarem a prova dos factos controvertidos e deve estabelecer um acto para o tribunal se pronunciar sobre a matéria de facto e de direito.

Dentro deste enquadramento geral, a tramitação definida pelo juiz deve ainda, num plano interno, respeitar os princípios da igualdade das partes e do contraditório e não contender com a aquisição processual de factos, nem com a admissibilidade de meios probatórios: é o que pode ser retirado do disposto no art. 630.º, n.º 2, quanto aos fundamentos da recorribilidade da decisão (discricionária) de adequação formal.

Importa referir que, quando seja interposto recurso da decisão de simplificação ou de agilização, ao tribunal de recurso compete apenas verificar se os princípios da igualdade das partes ou do contraditório foram violados ou se a aquisição de factos ou a admissibilidade de meios de prova foram desrespeitadas, não cabendo a esse tribunal substituir-se ao tribunal recorrido na medida de adequação formal a tomar. Trata-se, noutros termos, de um controlo da legalidade dessa medida, não de um controlo do seu mérito.

b) A simplificação e agilização processuais assentam na disponibilidade do juiz sobre o procedimento. A adequação formal não contende, todavia, com o domínio das partes sobre o processo no que respeita ao impulso processual. O juiz, ao simplificar ou agilizar o processo, define uma tramitação alternativa, mas as partes continuam a ter a iniciativa do impulso processual, ou seja, a ter o ónus de praticar os actos que enformam essa tramitação, e a poder terminar o processo através da desistência do pedido ou da instância, da confissão do pedido ou da celebração de uma transacção (cf. art. 277.º, al. e), e 283.º).

Miguel Teixeira de Sousa