



GUILHERME BRANDÃO SALAZAR LOUREIRO GOMES

**CLÁUSULA GERAL DE ADMISSIBILIDADE DE ACORDOS
PROCEDIMENTAIS E FLEXIBILIZAÇÃO CASUÍSTICA DA
TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM
PORTUGUÊS: QUAL DEVERÁ SER A RELAÇÃO?**

Tese com vista à obtenção do grau de Doutor em Direito, na especialidade de Direito
Processual

Orientador:

Doutor José Lebre de Freitas, Professor Catedrático Jubilado da NOVA School of Law

Abril de 2021



GUILHERME BRANDÃO SALAZAR LOUREIRO GOMES

**CLÁUSULA GERAL DE ADMISSIBILIDADE DE ACORDOS
PROCEDIMENTAIS E FLEXIBILIZAÇÃO CASUÍSTICA DA
TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM
PORTUGUÊS: QUAL DEVERÁ SER A RELAÇÃO?**

Tese com vista à obtenção do grau de Doutor em Direito, na especialidade de Direito
Processual

Orientador:

Doutor José Lebre de Freitas, Professor Catedrático Jubilado da NOVA School of Law

Abril de 2021

Trabalho com financiamento participado pelo Fundo Social Europeu e por fundos nacionais do MCTES (Bolsa de Doutoramento SFRH/BD/139877/2018)



DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO DE ANTI-PLÁGIO

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 15.º do Regulamento n.º 756/2019 (Regulamento do Terceiro Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Doutor em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa),

declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas.

Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 5 de abril de 2021



Guilherme Brandão Salazar Loureiro Gomes

Cláusula Geral de Admissibilidade de Acordos Procedimentais e Flexibilização Casuística da Tramitação do Processo Declarativo Comum Português: Qual Deverá Ser a Relação?

*À memória dos meus avós,
sem os quais eu não estaria aqui*

AGRADECIMENTOS

Desejo expressar os meus mais sinceros agradecimentos:

- Ao meu orientador, Professor José Lebre de Freitas, pela disponibilidade demonstrada para a orientação da minha tese de Doutoramento, por todo o auxílio prestado ao longo da elaboração deste trabalho e por todas as trocas de ideias acerca de temas de Direito Processual Civil que tivemos desde o ano letivo 2016/2017, altura em que ingressei no 1.º ano do Doutoramento em Direito na (então) Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, enquanto seu aluno na cadeira de Direito Processual.

- À Professora Mariana França Gouveia, por todas as atividades que me permitiu desenvolver na NOVA School of Law enquanto doutorando, por me ter incentivado a pôr os meus conhecimentos teóricos de Direito Processual Civil em prática e por ter aguçado o meu gosto para o ensino e para a investigação nesta área e na Arbitragem Voluntária.

- Ao Professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho, por todo o apoio prestado à minha investigação teórica na parte relativa ao Direito Processual Civil Brasileiro, pelas trocas de ideias e conversas que tivemos acerca do objeto da minha tese e por todos os trabalhos desenvolvidos em co-autoria comigo.

- À Professora Paula e Costa e Silva, pela ajuda prestada à redefinição do objeto do tema da minha investigação aquando da apresentação e discussão do meu projeto de tese no já longínquo mês de outubro de 2018 e pelos conselhos de ordem prática fornecidos neste âmbito.

- A todos os juízes que, em anonimato, responderam ao inquérito que lhes dirigi e ao Conselho Superior da Magistratura e ao Dr. Nuno de Lemos Jorge, pelo apoio à sua divulgação.

- Ao Dr. Nuno de Lemos Jorge e ao Conselho Superior da Magistratura (uma vez mais), à Associação Sindical dos Juízes Portugueses, aos Drs. Domingos Mira e Maximiano Vale e ao meu amigo Pedro Nunes, pela (preciosa) ajuda que prestaram à minha investigação prática, através do fornecimento de contactos de magistrados judiciais.

- A todos os juízes que comigo colaboraram ao longo da minha investigação prática, a saber:

- ❖ Dra. Liliana Capela e Dra. Sofia Ramos (Juízo de Competência Genérica de Ílhavo)
- ❖ Dra. Ana Olívia Loureiro, Dra. Emília Botelho Vaz e Dr. Joel Timóteo Ramos Pereira (Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira)
- ❖ Dr. Nuno Martins da Cunha (Juízo Local Cível de Santa Maria da Feira)
- ❖ Dra. Cátia Cunha (Juízo Central Cível e Criminal de Évora)
- ❖ Dra. Oriana Queluz (Juízo Local Cível de Évora)
- ❖ Dr. Bruno Pinto, Dra. Sara Viana, Dra. Sandra dos Reis Luís e Dra. Ana Lúcia Gomes (Juízo Central Cível de Portimão)
- ❖ Dr. Jorge Figueira e Dr. Carlos Amaral (Juízo Local Cível de Portimão)
- ❖ Dra. Olga Maciel, Dr. Carlos Marques e Dr. Marcos Gonçalves (Juízo Central Cível e Criminal da Guarda)
- ❖ Dra. Nádía Afonso e Dr. Filipe Costa (Juízo Local Cível da Guarda)
- ❖ Dra. Joana Seabra, Dra. Teresa Oliveira e Dra. Lara Martins (Juízo Central Cível de Leiria)
- ❖ Dra. Rosa Moura e Dr. Ricardo Gameiro (Juízo Local Cível de Leiria)
- ❖ Dra. Anabela Morão de Campos, Dra. Cláudia Barata e Dra. Sónia Moura (Juízo Central Cível de Almada)
- ❖ Dra. Rita Viegas (Juízo Local Cível de Almada)
- ❖ Dra. Margarida Rocha, Dra. Mariana Capote, Dra. Paula Natércia Rocha e Dra. Cristina Marinho (Juízo Central Cível de Lisboa)
- ❖ Dr. Carlos Colaço Ferreira e Dra. Sandra Carvalho (Juízo Local Cível de Lisboa)

❖ Dra. Marta Gomes, Dra. Sandra Gomes, Dra. Susana Achemann e Dra. Estela Vieira (Juízo Local Cível de Sintra)

❖ Dra. Maria da Luz Seabra e Dr. Paulo Ramos de Faria (Juízo Central Cível do Porto)

❖ Dra. Gracinda Ferreira, Dr. João Luís Castro e Dra. Alexandra Lage (Juízo Local Cível do Porto)

❖ Dra. Ana Cristina Neto, Dra. Isabel Pereira, Dra. Luísa Ferreira e Dra. Paula Gonçalves (Juízo Central Cível de Penafiel)

❖ Dra. Liliana Sá (Juízo Local Cível de Penafiel)

- Em particular, à Dra. Anabela Morão de Campos, à Dra. Cláudia Barata, ao Dr. Carlos Colaço Ferreira, à Dra. Margarida Rocha, à Dra. Paula Natércia Rocha, à Dra. Sandra dos Reis Luís, à Dra. Sónia Moura e à Dra. Susana Achemann, por toda a amizade, pelo apoio prestado à minha investigação prática e pelas várias conversas que tivemos acerca da aplicação prática do Código de Processo Civil Português de 2013.

- Também em particular a estes magistrados, à Dra. Ana Olívia Loureiro, ao Dr. Carlos Amaral, à Dra. Cátia Cunha, à Dra. Emília Botelho Vaz, à Dra. Isabel Pereira, à Dra. Joana Seabra, ao Dr. João Luís Castro, ao Dr. Joel Timóteo Ramos Pereira, à Dra. Liliana Capela, ao Dr. Marcos Gonçalves, ao Dr. Paulo Ramos de Faria e à Dra. Rita Viegas, por me terem franqueado as portas dos tribunais onde exerciam funções, me terem recebido no âmbito da minha investigação e me terem posto em contacto com outros magistrados.

- Ao Dr. Tiago Pereira (Juízo do Comércio do Barreiro), às Dras. Ana Cristina Cruz e Isabel Mafalda Cortez (Juízo do Comércio de Leiria), e ao Dr. Miguel Mota da Silva (Juízo de Família de Almada) pelas conversas informalmente tidas acerca da aplicação do meu tema nos processos em matéria de Direito Comercial e de Direito da Família.

- Ao Dr. Marco Águas (Juízo Local Cível de Lisboa), com quem não cheguei a colaborar diretamente no âmbito da minha investigação, mas que sempre demonstrou interesse pelo tema do meu trabalho.

- Aos oficiais de justiça que tão pronta e diligentemente me auxiliaram no âmbito da minha investigação nos tribunais.

- Ao Dr. Philippe Lafontaine, por me ter introduzido no mundo do Alemão Jurídico, tão relevante para a minha investigação teórica.

- Ao Professor Loïc Cadiet, pelas indicações bibliográficas que me foram feitas e pela disponibilidade para debater comigo, ainda que à distância, a aplicação prática do *contrat de procédure* francês

- Às Professoras Yvone Muller-Lagarde e Lucinda Dias da Silva e ao Professor João Pedro Pinto-Ferreira, pelo pronto envio que me fizeram das suas teses de Doutoramento.

- Aos Professores Maria Helena Brito, João Zenha Martins, Joana Farrajota, Pedro Caetano Nunes, Jeremy Sarkin e Francisco Pereira Coutinho, à Jurisnova, à NOVA Academia de Processo Civil, à NOVA Dispute Resolution Forum e ao Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade, por todo o apoio prestado à delimitação do tema da minha investigação, à minha aquisição de conhecimentos na área do Direito Processual Civil e à minha atividade académica na NOVA School of Law.

- Ao Professor João Pedro Pinto-Ferreira (uma vez mais), pelas várias conversas comigo tidas acerca do papel do juiz e das partes no Direito Processual Civil Português e pelo interesse demonstrado no tema da minha investigação.

- Aos meus colegas de Doutoramento que me acompanharam neste percurso e me ajudaram, de uma forma ou de outra. Muito em particular, à Julia Gracia, à Anabela Brízido, ao Marco Ribeiro Henriques e à Marta Carmo.

- E finalmente, a todos os meus amigos e familiares que me incentivaram a continuar neste difícil caminho. Especial destaque merecem nesta sede os meus pais e a minha

irmã, por todo o carinho e pelo apoio que incondicionalmente me deram durante as minhas crises existenciais.

Para a realização desta tese, foi essencial o financiamento prestado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P- Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior-, cuja Bolsa de Doutoramento (SFRH/BD/139877/2018) permitiu o bom desenvolvimento dos trabalhos.

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

1. Informações gerais

- a) A presente tese foi redigida em obediência ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990.
- b) Os textos estrangeiros, de natureza doutrinária e jurisprudencial, que são transcritos neste trabalho encontram-se traduzidos para língua portuguesa, exceto nos casos em que a tradução desvirtue o significado da expressão original ou quando não exista uma palavra correspondente nesta língua. Qualquer erro ou imprecisão da tradução é da responsabilidade do autor, salvo indicação em contrário.
- c) Na elaboração das citações em notas de rodapé e das referências bibliográficas, foi adotada a Norma Portuguesa 405-1 (documentos impressos) e 405-4 (documentos eletrónicos). Foram, contudo, introduzidos alguns ajustamentos, como será referido de seguida.

2. Monografias ou partes de monografias, capítulos de obra com autoria própria, artigos em publicações periódicas, artigos disponíveis *on-line*, teses e outros trabalhos académicos

2.1. Citação em notas de rodapé

- a) A primeira citação de partes de monografias impressas possui os seguintes elementos: nome completo do(s) autor(es) (sendo o último apelido apresentado em 1.º lugar, em letras maiúsculas e separado dos restantes nomes, estes com letras minúsculas apenas nas iniciais), título da obra e subtítulo (a negrito), edição (caso não seja a 1ª ou tenha havido mais do que uma edição da obra), local de edição, editora, ano de edição, ISBN, volume (caso a obra esteja dividida em vários volumes e esse facto não conste do complemento do título) e a(s) página(s) relevante(s).
- b) A primeira citação de capítulos com autoria própria e impressos possui os seguintes elementos: nome completo do(s) autor(es) do capítulo (sendo o último apelido apresentado em letras maiúsculas, em 1.º lugar e separado dos restantes nomes, estes

com letras minúsculas apenas nas iniciais), título do capítulo (entre aspas), palavra In, nome completo do(s) autor(es) da obra (sendo o último apelido apresentado em letras maiúsculas, em 1.º lugar e separado dos restantes nomes, estes com letras minúsculas apenas nas iniciais), título da obra e subtítulo da obra (a negrito), edição (caso não seja a 1ª ou tenha havido mais do que uma edição da obra), local de edição, editora, ano de edição, ISBN e a(s) página(s) relevante(s).

c) A primeira citação de artigos constantes de publicações periódicas impressas contém: o nome completo do(s) autor(es) do capítulo (sendo o último apelido apresentado em letras maiúsculas, em 1.º lugar e separado dos restantes nomes, estes com letras minúsculas apenas nas iniciais, o título do artigo, o título da obra (a sublinhado), o local de edição, o ISSN, o volume e o número, o ano de publicação e a(s) página(s) relevante(s).

d) Em obediência à Norma Portuguesa (NP) 405-4, a primeira citação de artigos disponíveis *on-line* possui todos os elementos constantes da alínea anterior, seguidos do URL e da data de consulta.

e) A primeira citação de teses e dissertações académicas impressas contém o nome completo do autor (sendo o último apelido-simples ou composto- apresentado em letras maiúsculas, em 1.º lugar e separado dos restantes nomes, estes com letras minúsculas apenas nas iniciais), título da tese ou dissertação (a sublinhado), ano da apresentação e discussão, notas suplementares e página(s) relevante(s). Quando a tese se encontra disponível *on-line*, são indicados o URL e a data de consulta.

f) As segundas citações e as seguintes são feitas de forma abreviada, apenas contendo o nome completo do(s) autor(es), o título da obra abreviado e a(s) página(s) relevante(s).

g) Caso a obra tenha sido redigida por mais de um autor, a ordenação dos nomes completos dos autores é feita de acordo com a sequência constante da capa do documento.

2.2. Referências bibliográficas e lista de bibliografia

a) A lista de bibliografia contém todos os elementos constantes das citações em nota de rodapé, com exceção da(s) página(s) de onde se retira a informação transcrita.

b) A lista de bibliografia está organizada por ordem alfabética, atendendo simultaneamente aos seguintes critérios: primeira letra do último apelido-simples ou

composto- do autor ou, em caso de autoria, do primeiro autor referenciado em primeiro lugar (sempre o último apelido, pois não fazemos referência a obras de autores espanhóis), primeira letra do título da obra e volume.

c) Sempre que haja referência a obras escritas pelo mesmo autor, nuns casos em autoria individual e noutros em coautoria, procede-se em primeiro lugar à indicação dos textos escritos em autoria individual e só depois à indicação dos textos escritos em coautoria.

d) A lista de bibliografia contém todos os elementos constantes das notas de rodapé, com exceção da(s) página(s) de onde se retira a informação transcrita.

e) Nas referências a capítulos de obras com autoria própria e a artigos, são indicadas a página inicial e a página final da obra. Nas referências a monografias e teses, não é apresentado o número de páginas da obra, dado que este elemento não é essencial, mas meramente recomendável, para a sua identificação, considerando-se que a referência fica suficientemente precisa sem ele.

f) Por regra, as referências só contêm os elementos essenciais e recomendados, tal como consta da NP 405-1 e NP 405-4. Ressalva feita ao mencionado em e), assim como à referência a um elemento facultativo- a localização na publicação- na referência a artigos de publicações em séries, com o intuito de facilitar a sua consulta pelo leitor.

3. Jurisprudência

3.1. Notas de rodapé

a) No que respeita à jurisprudência nacional, os acórdãos do Tribunal Constitucional são citados por ordem cronológica, através da indicação do seu número, do número do processo, do nome do relator e da base de dados de onde foram retirados. Já as decisões do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais da Relação e dos Tribunais Centrais Administrativos são citadas por ordem cronológica, através da indicação da data em que foram proferidas, do número do processo, do nome do relator e da base de dados de onde foram retiradas.

b) As decisões jurisprudenciais alemãs são citadas, nos casos de consulta direta, atendendo ao tribunal que as proferiu, ao número do processo e à base de dados de onde foram retiradas. Nos casos de citação indireta, indicamos a obra que as refere. Quando é

feita referência a várias decisões proferidas pelo mesmo tribunal, a indicação é feita por ordem cronológica, da decisão mais antiga para a mais recente.

c) As decisões jurisprudenciais francesas são citadas através do tribunal que as proferiu, do número do processo, do nome do relator e da base de dados de onde foram retiradas. Nos casos de citação indireta, indicamos a obra que as refere. Quando é feita referência a várias decisões proferidas pelo mesmo tribunal, a indicação é feita por ordem cronológica, da decisão mais antiga para a mais recente.

d) As decisões jurisprudenciais estado-unidenses são indicadas através das partes intervenientes no processo que lhes deu origem, da data da decisão, da citação oficial (*official citation*), do nome do relator e da base de dados de onde foram retiradas. Quando é feita referência a várias decisões proferidas pelo mesmo tribunal, a indicação é feita por ordem cronológica, da decisão mais antiga para a mais recente.

e) As decisões jurisprudenciais brasileiras são apresentadas com indicação do tribunal que as proferiu, da data em que foram proferidas, do n.º da apelação, do nome do relator e da base de dados de onde foram retiradas.

3.2. Lista de jurisprudência

a) Esta lista contém incluem os seguintes elementos constantes da nota de rodapé, exceto as bases de dados de onde retiradas as decisões. Dela apenas constam as referências aos acórdãos diretamente consultados.

4. Diplomas normativos e projetos legislativos

4.1. Ao longo do texto

a) Por razões ligadas à economia de espaço, preferimos apresentar os diplomas normativos e os projetos legislativos de forma abreviada, com a sua correspondência na lista de abreviaturas.

4.2. Lista de diplomas normativos e de projetos legislativos

- a) Os diplomas normativos e os projetos legislativos nacionais estão organizados por ordem alfabética da sua nomenclatura oficial. O mesmo acontece relativamente aos diplomas normativos internacionais e aos diplomas normativos e projetos legislativos estrangeiros.
- b) Caso a nomenclatura dos diplomas seja idêntica, procede-se à sua organização cronológica, do mais antigo para o mais recente.
- c) A lista final inclui, sempre que possível, a indicação da última alteração ao diploma em causa ou, quando for o caso, da sua revogação.
- d) Quando se pretenda fazer referência a um determinado diploma legislativo ainda em vigor, numa versão não originária, mas já desatualizada, essa indicação será feita de forma expressa, juntamente com o diploma normativo que procedeu à reforma em causa.

LISTA DE ABREVIATURAS

AGBG- *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais alemã)

art.º - artigo

art.ºs - artigos

BGB- *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão)

BGH- *Bundesgerichtshof* (Tribunal de Justiça Federal da Alemanha)

CC- Código Civil Português de 1966

CCB- Código Civil Brasileiro de 2002

CEDH- Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos)

C. Procéd. Civ.- *Code de Procédure Civile* (Código de Processo Civil Francês)

CPC/76- Código de Processo Civil Português de 1876

CPC/39- Código de Processo Civil Português de 1939

CPC/61- Código de Processo Civil Português de 1961

CPCB/73- Código de Processo Civil Brasileiro de 1973

CRFB- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CRP- Constituição da República Portuguesa de 1976

DL- Decreto-Lei

DUDH- Declaração Universal dos Direitos Humanos

EMP- Estatuto do Ministério Público

E.U.A- Estados Unidos da América

FPPC- Fórum Permanente de Processualistas Civis

ISBN- *International Standard Book Number*

ISSN- *International Standard Serial Number*

J- Juiz

LCCG- Lei das Cláusulas Contratuais Gerais Portuguesa

LOSJ- Lei da Organização do Sistema Judiciário

MP- Ministério Público

n.º - número

n.ºs- números

NCPC- Código de Processo Civil Português de 2013

NCPCB- Código de Processo Civil Brasileiro de 2015

NLAV- Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa de 2011

PCP- Partido Comunista Português

PGR- Procuradoria Geral da República

PIDCP- Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

PL- Proposta de Lei

Proc.- Processo

ROFTJ- Regime Aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

RPCE- Regime Processual Civil Experimental

STJ- Supremo Tribunal de Justiça Português

TC- Tribunal Constitucional Português

TCA-Sul- Tribunal Central Administrativo Sul

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

vd.- *vide*

vol.- *vol.*

vs.- *versus*

ZPO- *Zivilprozessordnung* (Código de Processo Civil Alemão)

DECLARAÇÃO RELATIVA AO NÚMERO DE CARATERES

Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 20.º do Regulamento n.º 756/2019 (Regulamento do Terceiro Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Doutor em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa), declaro que o corpo da presente tese contém **571.041** carateres (incluindo notas e espaços).

Lisboa, 5 de abril de 2021

Guilherme Brandão Salazar Loureiro Gomes

Guilherme Brandão Salazar Loureiro Gomes

RESUMO

Neste trabalho, procuraremos saber se e em que termos deve existir, no Direito Processual Civil luso, uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais-ou, se quisermos, de convenções processuais de flexibilização da tramitação- e indagar da aplicabilidade de uma cláusula desta génese no âmbito do processo declarativo comum.

Para tal, começaremos por analisar, de forma breve e sob uma perspetiva teórica, o princípio da adequação formal e o elenco de acordos procedimentais típicos previstos no NCPC.

Posteriormente, indicaremos a aplicação prática deste princípio e destas convenções no âmbito do processo declarativo comum e nos tribunais de 1ª instância. Com esta tarefa, verificaremos se as partes conseguem, por acordo, promover a modificação casuística das regras processuais ou se concordam com a flexibilização judicial conduzida nesta sede.

Mudaremos então de paradigma e estudaremos a ampla liberdade de flexibilização da tramitação do procedimento comum brasileiro que advém da cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais prevista na 1ª parte do corpo do art.º 190.º do NCPCB. Depois de apontarmos os seus antecedentes históricos, indicaremos os limites que o Direito Brasileiro impõe à convencionalidade nesta sede, estudaremos os requisitos destes acordos e o seu regime legal e analisaremos o papel concedido ao juiz no seu controlo posterior. Indagaremos também da sua aplicação prática neste tipo e forma de processo.

Por fim, debruçar-nos-emos sobre a introdução de uma cláusula desta génese no ordenamento jurídico português, dos termos em que ela deve ser feita e da sua aplicação no processo declarativo comum.

Depois de afastarmos todas as objeções que poderiam ser apontadas a esta introdução, concluiremos que é possível a consagração de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais no nosso Direito Processual Civil. Veremos também que uma norma desta génese possui várias potencialidades de aplicação no processo declarativo comum, sendo compatível com a flexibilização judicial e devendo ser com ela tratada no art.º 547.º do NCPC. Contudo, qualquer flexibilização voluntária

estará sujeita a limites e deverá sempre conduzir à aplicação da tramitação mais adequada às especificidades da causa.

Palavras-chave: flexibilização da tramitação; autor e réu; especificidades da causa; acordo; processo declarativo comum.

ABSTRACT

In this work, we will try to find out whether, and to what extent, there should be a general clause of admissibility of procedural agreements- or, if we want, procedural conventions to make the procedure more flexible- in the Portuguese Civil Procedure and to verify the applicability of such a clause in the common declarative procedure.

To this end, we will start by briefly analysing, from a theoretical perspective, judicial case management, as well as the list of typical conventions as mentioned in the NCPC.

Subsequently, we will address the practical application of this principle and of these conventions in the domain of the common declarative procedure in first instance. With this task, we will verify whether the parties manage to promote, by agreement, casuistic modifications of the procedural norms or agree with the case management that is conducted in this legal framework.

We will then change the paradigm and study the wide freedom of flexibilization of the Brazilian common procedure that results from the general clause of admissibility of procedural agreements provided for in the 1st part of the body of article 190 of the NCPCB. After pointing out their historical background, we will indicate the limits that Brazilian law imposes on this conventionality, study the requirements of these agreements and their legal regime and analyse the role granted to the judge in their subsequent control. We will also look at their practical application in this type and form of procedure.

In the end, we will address the introduction of such a clause in the Portuguese legal order, the terms under which this should be done and their application in the common declarative procedure.

After removing all the objections that could be raised to this introduction, we will conclude that it is possible to enshrine a general clause of admissibility of procedural

agreements in our Civil Procedural Law. We will also realise that such a rule has a high potential for application in the common declarative procedure and, being compatible with case management, should be treated in article 547 of the NCPC. However, any voluntary flexibility will be constrained and should lead to the application of the most appropriate procedure to the specificities of the lawsuit.

Keywords: procedural flexibilization; plaintiff and defendant; specificities of the lawsuit; agreement; common declarative procedure.

INTRODUÇÃO

1. O objetivo do presente estudo

Como recorda Bruno Cavallone¹, o processo, enquanto forma sancionatória- ainda que não violenta- do comportamento antissocial e instituto que visa reparar o estrago causado à coletividade pela violação de uma norma jurídica material, exige uma regulamentação legal rigorosa.

A tramitação prevista na letra da lei é “o produto de muitos séculos de discussão doutrinária e jurisprudencial, do mais fino recorte científico”² e visa assegurar os direitos e garantias processuais do autor e do réu, protegê-los da discricionariedade da Justiça estatal³ e evitar que o processo se torne imprevisível⁴.

No entanto, tal não significa que o *iter processual* definido na lei não possa ser afastado em certos processos cíveis, quando as circunstâncias do caso o justifiquem, por iniciativa das partes ou do juiz. Isto porque, e reproduzindo o alegado por Elizabeth Fernandez, “... fazer corresponder à causa, que merecia uma tramitação ajustada, uma tramitação standard pode não ser suficiente para assegurar as exigências de um processo equitativo”⁵.

O NCPC começa por prever, nos seus art.ºs 552.º a 626.º, uma tramitação específica para o processo declarativo comum desde a fase da petição inicial até à fase da discussão e julgamento⁶. Tramitação esta que deve ser conjugada com as regras processuais previstas nos Livros I e II do mesmo diploma legal.

¹ CAVALLONE, Bruno- Il processo como gioco. Rivista di Diritto Processuale. Assago: Wolters Kluwer Italia. ISSN 0035-6182. n.º 6 (2016), pp. 1555 e 1562.

² FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- **Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil: Os artigos da reforma**. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2014. vol. I. ISBN 978-972-40-5744-6, p. 459.

³ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., pp. 458-459.

⁴ FERNANDEZ, Elizabeth- **Um Novo Código de Processo Civil?- Em Busca da diferenças**. Porto: Vida Económica, 2014. ISBN 978-972-788-908-2. p. 41

⁵ FERNANDEZ, Elizabeth- Um Novo Código..., p. 41.

⁶ No âmbito do presente trabalho, apenas estudaremos as modificações casuísticas da tramitação em sede de 1ª instância, pelo que não faremos referência às regras processuais relativas à fase de recurso (art.ºs 627.º a 702.º do NCPC).

O Livro I, por tratar dos princípios processuais fundamentais (art.ºs 1.º a 9.º-A), das espécies de ações (art.º 10.º), dos pressupostos processuais (art.ºs 11.º a 114.º) e das garantias de imparcialidade do juiz (art.ºs 115.º a 129.º).

O Livro II regula a fase de instrução e os procedimentos probatórios (art.ºs 410.º a 526.º), bem como as formas do processo declarativo e executivo (art.ºs 546.º a 551.º), os atos processuais (art.ºs 130.º a 258.º) e o começo, o desenvolvimento, a suspensão e os incidentes da instância (art.ºs 259.º a 361.º).

Por sua vez, o n.º 2 do art.º 546.º do NCPC distingue o processo declarativo comum dos processos declarativos especiais previstos no mesmo diploma (art.ºs 878.º a 1135.º) e em legislação avulsa (caso do Anexo ao DL n.º 269/98, de 1 de setembro). Vigora entre eles uma lógica de subsidiariedade: aquele aplica-se às ações declarativas a que estes não se apliquem.

Contudo, esta subsidiariedade é, quanto a nós, meramente aparente, uma vez que o processo declarativo comum, na sua forma única ((art.º 548.º do NCPC), acaba, na prática, por não ser tão residual como à primeira vista parece. Nele cai uma amálgama de temas, desde a responsabilidade civil extracontratual e contratual e do enriquecimento sem causa até à anulação e declaração de nulidade de contratos e à apreciação da existência ou inexistência de um direito de crédito, passando também pelas ações relativas a direitos reais (por exemplo, a preferência, a reivindicação e a demarcação e retificação de estremas)⁷.

Por conseguinte, casos haverá em que a desadequação ou o desajustamento da tramitação legal se revelará com particular intensidade neste âmbito, uma vez que o legislador, ao instituir a forma única para o processo declarativo comum, não anteviu nem poderia ter antevisto o vasto universo de situações da vida a que ele se aplicaria.

⁷ Esta abrangência de temas acaba por exigir uma grande capacidade de trabalho e uma ambivalência por parte dos juízes que lidam com este tipo e esta forma de processo, que terão de estar preparados para julgar neste âmbito ações com pedidos, causas de pedir e factuaisidades muito distintos.

De particular relevância se afigura, portanto, a consagração, na 1ª parte do art.º 547.º do NCPC, do princípio da adequação formal, obrigando desta forma o juiz a adotar a tramitação mais adequada ao caso concreto⁸. O ajustamento casuístico da tramitação do processo é, por conseguinte, possível no Direito Civil Português atual, não vigorando neste âmbito o princípio da legalidade das formas processuais.

Segundo Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, imponderá sobre o juiz o dever de “adoção da tramitação processual mais adequada (...) através da conformação casuística do processo”⁹. Este deve, respeitando o princípio do contraditório, analisar as diferentes opções de tramitação suscetíveis de ser aplicadas ao processo em específico e escolher a solução mais eficiente, ou seja, aquela que permita um menor dispêndio de meios e de tempo¹⁰.

Quer isto dizer, em suma, que, ao abrigo deste princípio, são admissíveis as modificações judiciais casuísticas na tramitação do processo declarativo comum que se revelem mais ajustadas, *in concreto*.

Vemos, contudo, que a letra deste preceito legal coloca apenas nas mãos do juiz o dever de adequação da tramitação do processo declarativo comum (“O juiz deve...”).

Isto é, e como recorda José Acácio Lourenço¹¹, a versão final do art.º 547.º do NCPC não consagrou expressamente a possibilidade de as partes requererem, por sua própria iniciativa, a adequação da tramitação.

A flexibilização que ocorra neste âmbito será sempre feita por despacho do juiz, sem necessidade de prévio contraditório das partes¹². Apenas será obrigatório ouvir o autor e o réu num momento prévio à adequação nos casos em esta seja possa desrespeitar princípios processuais essenciais como o da confiança ou o da proibição de decisões-surpresa ou conduzir a uma simplificação ou a uma agilização processual¹³. Fora esses casos, o princípio do contraditório pode, pura e simplesmente, tornar desnecessária a

⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- **Código de Processo Civil Anotado**. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-32-7055-1. vol. 2.º, p. 470.

⁹ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., pp. 454-455.

¹⁰ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., I, p. 455.

¹¹ LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos das Partes no Processo Civil Após a Reforma do Código de Processo Civil, em 2013: Avanço ou Retrocesso?. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa: Departamento Editorial e de Comunicação da Ordem dos Advogados. ISSN 0870-8118. II/III (2013), pp. 497-498. Disponível em <<http://www.oa.pt/upl/%7B28b640ba-dfb1-4832-abee-c6d3c1a45de7%7D.pdf>>. [Consulta: 27 mar 2021].

¹² LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos..., pp. 497-498.

¹³ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., I, p. 457.

audição ou apenas obrigar a uma audiência posterior ao ato de adequação e anterior ao surgimento de prejuízos para uma das partes¹⁴.

Apesar de, como recorda João Pinto-Ferreira¹⁵, o art.º 547.º do NCPC não impedir que as partes promovam, por acordo, modificações casuísticas na tramitação do processo declarativo comum, ao abrigo do princípio da cooperação previsto no n.º 1 do art.º 7.º deste diploma legal, a verdade é que, no nosso ordenamento jurídico, o juiz é visto como o dominus e o principal promotor da adequação formal, existindo um claro desequilíbrio entre ele e as partes nesta matéria.

Enquanto o juiz tem a iniciativa de adequar a tramitação e pode, inclusive, fazê-lo sem ouvir previamente as partes, ao autor e ao réu não é permitido celebrar convenções processuais de flexibilização da tramitação senão nos casos especificamente previstos na letra da lei. Com exceção da prorrogação de prazos (n.º 2 do art.º 141.º), da suspensão convencional da instância (n.º 4 do art.º 272.º), do segundo adiamento da inquirição de testemunha faltosa (art.º 509.º), da modificação da ordem de produção de prova testemunhal (n.º 1 do art.º 512.º) e da inquirição por escrito de uma testemunha no domicílio profissional de um dos mandatários (n.º 1 do art.º 517.º), os eventuais requerimentos de flexibilização da tramitação do processo declarativo comum que as partes façam estão, como veremos adiante com mais detalhe¹⁶, sujeitos ao crivo do juiz, só produzindo efeitos com a sua concordância.

Chegados aqui, várias perguntas impõem-se.

Será que, no ordenamento jurídico português, o processo cível deverá ser classificado como “um processo de partes”¹⁷, por nele estarem em discussão direitos de pessoas singulares e coletivas que se inserem em relações jurídicas reguladas pelo Direito Privado¹⁸?

Ou será que, ao invés, o processo deverá, como consideram Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro¹⁹, ser considerado em todo e qualquer caso como uma instituição de Direito Público, nele prevalecendo o papel do juiz- enquanto titular de órgão de

¹⁴ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas... I, pp. 457-458.

¹⁵ PINTO-FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida- Adequação Formal e Garantias Processuais na Ação Declarativa. 2020. Dissertação com vista à obtenção do grau de Doutor em Direito, na especialidade de Direito Processual, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. pp. 71-72.

¹⁶ *Vd.* Capítulo I, Subcapítulos 3 e 4.

¹⁷ LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos..., p. 482

¹⁸ LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos..., p. 482

¹⁹ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 458.

soberania (o tribunal cível) ao abrigo do n.º 1 do art.º 110.º da CRP- sobre o das partes e continuando a valer a velha máxima *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*?

Será que não se deverá dar um passo em frente em relação ao que está atualmente previsto na letra da lei e alterar o paradigma da flexibilização processual no nosso Direito Processual Civil?

Não deverá o ordenamento jurídico português conferir maior autonomia de vontade às partes neste âmbito, consagrando o que Diogo Assumpção Rezende de Almeida denomina de “flexibilização por intermédio de atos dispositivos processuais concordantes das partes”²⁰ ou o que Antonio do Passo Cabral classifica como “procedimento convencional”²¹, mediante a introdução de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais como a prevista no art.º 190.º do NCPCB? Por outras palavras, deverão as partes²², por si ou na pessoa dos seus mandatários²³, ter uma ampla liberdade de, por acordo e sem a intervenção prévia do juiz, introduzir modificações casuísticas na tramitação processual?

E, em caso afirmativo, será que uma cláusula desta génese poderá ser utilizada no âmbito do processo declarativo comum? A ser admissível a flexibilização casuística da neste âmbito, que regras processuais previstas para este tipo e forma de processo poderão ser flexibilizadas por acordo das partes?

²⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- **A Contratualização do Processo; Das Convenções Processuais no Processo Civil**- De Acordo com o Novo CPC. São Paulo: Editora LTR, 2014. ISBN 978-85-361-3171-9, p. 56.

²¹ CABRAL, Antonio do Passo-**Convenções Processuais**. 2ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1943-0, p. 56.

²² Para efeitos do presente trabalho, apenas abordaremos as convenções processuais sobre a tramitação elaboradas por vontade conjunta do autor e do réu, durante o processo ou antes do seu surgimento. Por conseguinte, apenas trataremos das situações em que existe uma plena identidade entre os outorgantes na convenção e as partes no processo. Excluindo, desta forma, os casos (admissíveis) de celebração destes acordos por pessoas singulares ou coletivas que não sejam partes no processo e o problema (bastante complexo) de extensão da sua eficácia perante terceiros.

²³ Atendendo à regra constante da alínea a) do n.º 1 do art.º 40.º do NCPC, que prevê a obrigatoriedade de patrocínio judiciário nas causas de valor superior a 5.000 euros (n.º 1 do art.º 44.º da LOSJ), e a conveniência de assessoria técnica nos restantes processos, será bastante frequente a representação das partes por advogado nas ações cíveis. Por conseguinte, caso esta cláusula seja inserida no Direito Processual Civil Português, a flexibilização voluntária será maioritariamente conduzida pelos mandatários das partes, e não pelas próprias partes. Contudo, por questões de simplificação, de ora em diante, sempre que façamos referência a acordos ou convenções de flexibilização da tramitação celebrados entre o autor e o réu, devemos incluir a possibilidade da sua celebração pelos seus mandatários, desde que o mandato esteja regularmente constituído (art.º 44.º e art.º 45.º do NCPC).

Implicará necessariamente uma cláusula geral deste género a existência de um processo hiperprivatizado, “inteiramente gerido pelas partes”²⁴ e no qual o juiz apenas tem a função de proferir a decisão final²⁵?

Reduzirão estes acordos a importância do juiz do processo, enquanto personificação do interesse público que o Estado detém no processo (a boa administração da Justiça)?

Estarão estas convenções constitucionalmente admitidas no ordenamento jurídico luso?

Ademais, a admitir-se acordos procedimentais atípicos no Direito Processual Civil Português e no processo declarativo comum, quais deverão ser os limites à contratualização nesta matéria? Que requisitos de existência e validade deverão essas convenções observar para que sejam plenamente válidas e aplicáveis?

Que papel deverá ter o juiz no seu controlo? Deverá o controlo judicial ser apenas formal ou também poderá incidir sobre o seu mérito?

Será que uma solução semelhante à consagrada no parágrafo único do art.º 190.º do NCPCB- o controlo judicial *a posteriori* e recusa da aplicação das convenções apenas em caso de manifesta nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou colocação de alguma das partes em manifesta situação de vulnerabilidade- é suficiente? Ou deverá o controlo judicial ser mais apertado e exigir-se a homologação de todo e qualquer acordo celebrado nesta sede?

E, a final, será que o processo continua a ser, como parece apontar o n.º 1 do art.º 3.º e os n.ºs 1 e 2 do art.º 30.º do NCPC um palco de constante litígio entre o autor e o réu e que, nessa sequência, uma cláusula como a constante da 1ª parte do corpo do art.º 190.º do NCPCB seria sempre “letra morta”? Não será que as partes conseguem atualmente, acordar em determinadas modificações na tramitação do processo declarativo comum e que, por essa razão, uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais seria aplicada no dia-a-dia dos tribunais cíveis nacionais?

É a estas perguntas que pretendemos responder no nosso trabalho. Com ele pretendemos, em suma, convidar o leitor a uma reflexão pormenorizada sobre o sistema de flexibilização da tramitação processual que vigora no nosso Direito Processual Civil

²⁴ CIPRIANI, Franco. Il processo civile tra vecchie ideologie e nuovi slogan. *Rivista di Diritto Processuale*, Pádua: Cedam. ISSN: 0035-6182. n.º 2 (2003), p. 464.

²⁵ CIPRIANI, Franco. Il processo... p. 464.

Português e sobre a (des)necessidade de valorização e reformulação do papel das partes no ajustamento da tramitação às circunstâncias específicas do caso concreto.

Começemos, pois, a nossa viagem, depois de delimitarmos alguns conceitos e explicarmos as metodologias do nosso trabalho.

2. A delimitação de alguns conceitos: flexibilização ou adequação da tramitação processual, convenções processuais, convenções de flexibilização da tramitação processual ou acordos sobre o procedimento ou procedimentais, calendário processual, protocolos institucionais e atos conjuntos, estimulantes e determinantes

Antes de entrarmos com mais detalhe na nossa exposição, importa clarificar e delimitar conceitos que se revelarão essenciais para a compreensão do tema que nos propomos abordar.

Começemos pela definição “flexibilização” ou “adequação” da tramitação processual.

Consultando o Dicionário Priberam²⁶, a adequação corresponde ao ato de adequar, ou seja, de “fazer ou sofrer adaptação ou ajustamento consoante a situação”. Por sua vez, flexibilização corresponde ao ato ou ao efeito de tornar flexível²⁷, ou seja, “elástico” ou facilmente adaptável a diversas situações²⁸.

Por tramitação processual deve-se entender o “conjunto dos requisitos legais para a formação de um processo”²⁹, devendo, por sua vez, o processo em sentido jurídico ser denominado como uma sequência de atos pré-ordenados destinados a uma finalidade jurídica³⁰. No âmbito do Direito Processual Civil, o processo será, portanto, um conjunto

²⁶ **"adequação"**, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2020, Disponível em <<https://dicionario.priberam.org/adequa%C3%A7%C3%A3o>>. [Consulta em: 27 mar 2021].

²⁷ **"flexibilização"**, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2020, Disponível em <<https://dicionario.priberam.org/flexibiliza%C3%A7%C3%A3o>>. [Consulta em: 27 mar. 2021].

²⁸ **"flexível"** in Dicionário Infopédia da Língua Portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2021. Disponível em <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/flexível>>. [Consulta em: 27 mar. 2021].

²⁹ **"tramitação"** in Dicionário infopédia da Língua Portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2021. Disponível em <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/tramita%C3%A7%C3%A3o>>. [Consulta em: 27 mar..2021].

³⁰ FREITAS, José Lebre de- **Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2201-2. pp. 15-16.

encadeado de atos jurídicos praticados pelas partes, pelo tribunal e pelos terceiros intervenientes destinados a garantir o respeito pelas normas de conduta do Direito Civil³¹.

Ao flexibilizarem a tramitação do processo declarativo comum, o juiz e/ou as partes- consoante a possibilidades conferidas por cada ordenamento jurídico- não estão, portanto, a fazer mais do que a tornar a sequência de atos pré-ordenados na letra da lei (a tramitação legal) maleável e ajustada às circunstâncias do caso concreto.

A flexibilização processual constitui, neste aspeto, o oposto de rigidez, ou seja, de falta de maleabilidade e de ajustamento da tramitação às diferentes características de cada processo³². Como, atendendo ao que já vimos e adiante veremos com mais detalhe³³, nem no ordenamento jurídico português nem no brasileiro vigora atualmente o princípio da legalidade das formas processuais, tanto a tramitação prevista para o processo declarativo comum português como a definida para o procedimento comum brasileiro devem ser ajustadas às circunstâncias específicas de cada processo em concreto.

Chegados aqui, importa também aprofundar o conceito geral de convenção processual e, mais concretamente, explicar o significado do tipo de convenções processuais que iremos abordar na nossa tese: as convenções processuais relativas à tramitação ou acordos sobre o procedimento/ procedimentais³⁴.

Usando a definição fornecida por Antonio do Passo Cabral³⁵, os acordos procedimentais são negócios jurídicos pelos quais o autor e o réu, antes de um processo ou já na sua pendência, e sem necessidade de intervenção de terceiros, decidem modificar a tramitação previamente definida na letra da lei. Correspondem à primeira das duas espécies de convenções processuais, distinguindo-se dos negócios jurídicos relativos à criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais³⁶.

No âmbito dos acordos procedimentais, a tramitação legal será, portanto, alterada e ajustada às especificidades da causa por vontade direta do autor e do réu, sem a intervenção prévia do juiz (sublinhado nosso)³⁷. Por nela o autor e o réu atuarem com um

³¹ FREITAS, José Lebre de- Introdução..., p. 16 e Freitas, José Lebre de- **A Ação Declarativa Comum - À Luz do Código de Processo Civil de 2013**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2195-4. p. 15.

³²“**rigidez**” in Dicionário infopédia da Língua Portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2021. Disponível em <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/rigidez>>. [Consulta em: 27 mar. 2020].

³³ *Vd.* Capítulos II, III e IV.

³⁴ De agora em diante, utilizaremos estes conceitos indistintamente, enquanto sinónimos uns dos outros.

³⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 74.

³⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 74.

³⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 74.

objetivo comum- a adaptação da tramitação às especificidades da causa-, e não com objetivos contrapostos, preferimos tratar esta figura como acordos ou convenções, e não como contratos³⁸.

De referir que estas convenções deverão ser consideradas como uma terceira via integrativa entre o processo arbitral e a tramitação previamente determinada na letra da lei e se aplicam sempre no âmbito de um processo judicial³⁹.

Distinguem-se também do chamado “ato processual conjunto” (*Gesamtakt*), que, como recordava Gottfried Baumgärtel⁴⁰ e é também salientado por Gerhard Wagner⁴¹, pelo facto de não consistir numa troca recíproca de declarações, mas sim numa declaração processual que ambas as partes dirigem ao tribunal num processo judicial, não deve ser classificado como acordo processual.

Adotando a distinção entre os conceitos de “atos processuais determinantes” (*Bewirkungshandlungen*) e de “atos processuais estimulantes” (*Erwinkungshandlungen*), instituída pela 1ª vez por James Goldschmidt e também adotada por Antonio do Passo Cabral⁴², os acordos procedimentais deverão ser tratados como atos determinantes, por produzirem efeitos independentemente da vontade do juiz. Ao invés, os requerimentos processuais que as partes dirigirão ao tribunal para efeitos de eventuais modificações na tramitação do processo declarativo comum deverão ser considerados atos estimulantes, por a vontade do autor e do réu não ser suficiente para a produção de efeitos jurídicos.

Distinto dos acordos procedimentais é também o calendário processual, que consiste na instituição feita por comum acordo entre o juiz e as partes (sublinhado nosso) dos atos a praticar nas fases de instrução e julgamento do processo⁴³. Embora não

³⁸ Alinhamos, no que à classificação destes acordos diz respeito, com a posição de Antonio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., pp. 55-62).

³⁹ VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte- A Importante Função das Convenções Processuais na Mudança da Cultura do Litígio: A Interligação entre Consensualidade e Convencionalidade. Revista do Fórum Nacional da Mediação e Conciliação. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 2526-9976. vol. 1, n.º 1 (2017), p. 201. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/vol.s/vol.I/revistafonamec_numero1vol.1.pdf>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴⁰ BAUMGÄRTEL, Gottfried. **Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozess**. 2ª edição. Colónia: Carl Heymanns Verlag KG, 1972, pp. 185-186.

⁴¹ WAGNER, Gerhard- **Prozessverträge: Privatautonomie Im Verfahrensrecht**. Tubinga: Mohr Siebeck, 1998. ISBN 3-16-147022-2, p. 15.

⁴² CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., pp. 69-70.

⁴³ Tal como recordam Elisa Picozza e Diogo Assumpção Rezende de Almeida. *Vd. PICOZZA, Elisa- Il calendario del processo. Rivista di Diritto Processuale*. Assago. Wolters Kluwer Italia. ISSN 0035-6182. n.º 6 (2009), p. 1650. e ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- *A Contratualização...*, p. 214.

expressamente prevista como tal, esta figura vem regulada no NCPC⁴⁴ e está também consagrada no atual art.º 191.º do NCPCB⁴⁵, por influência do art.º 81-bis do Código de Processo Civil Italiano⁴⁶.

Contrariamente ao que acontece nas convenções de flexibilização da tramitação processual, o calendário processual, por fazer referência tanto a atos a praticar pelas partes como a atos a praticar pelo juiz, só produz efeitos depois da adesão deste último⁴⁷. Por conseguinte, deve, quanto a nós, e alinhando com posição defendida por Antonio do Passo Cabral⁴⁸, ser tratado como um ato processual conjunto.

Também convém distinguir nesta sede as convenções processuais dos chamados “protocolos institucionais”⁴⁹, ou seja, dos protocolos celebrados entre os tribunais e as ordens dos advogados com a finalidade de resolver questões pontuais na tramitação dos processos⁵⁰. Ao contrário das convenções processuais, estes protocolos assumem uma feição essencialmente normativa, não vinculando apenas os sujeitos que participam na sua elaboração, mas antes todas as pessoas que pertençam a uma determinada categoria profissional⁵¹.

Apesar de, segundo Antonio do Passo Cabral⁵², estes protocolos poderem configurar acordos processuais, uma vez que produzem efeitos sobre os processos em concreto, neles não falaremos no presente trabalho.

Como já foi por nós referido, o tema do nosso trabalho incide sobre a possibilidade de as partes flexibilizarem, no âmbito de um processo declarativo comum em concreto, por meio de convenção processual- e, por conseguinte, sem a intervenção do juiz ou de

⁴⁴ A alínea g) do n.º 1 do art.º 591.º do NCPC prevê a programação da audiência final como uma das finalidades principais e um dos atos a praticar na audiência prévia. Nesta sede, o juiz deverá, com o acordo expresso dos mandatários das partes, estabelecer os atos a praticar na audiência final e definir o número de sessões, a data das mesmas e a sua previsível duração. *Vd.* FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 529.

⁴⁵ “Art 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso (...)”.

“(...) § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados”.

⁴⁶ “**Art. 81-bis disp. att. c.p.c. Calendario del processo .**

O juiz, ao analisar os requerimentos probatórios, ouvidas as partes e tendo em conta a natureza, urgência e complexidade da causa, estabelece, em cumprimento do princípio da razoável duração do processo, o calendário das audiências subsequentes, indicando os atos que virão a ser praticados em cada uma delas(...)”.

⁴⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 214.

⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 76.

⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 92.

⁵⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 42.

⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., pp. 92-93.

⁵² CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 93.

qualquer outro terceiro-, a tramitação processual. Assim sendo, quer a possibilidade de flexibilização por protocolo institucional quer a possibilidade de flexibilização por atos processuais conjuntos serão deixadas de fora neste âmbito, apesar das suas eventuais potencialidades na correção dos desajustamentos da tramitação legal.

3. Metodologias

Para elaborarmos o presente trabalho, tivemos de dividir a nossa investigação em várias fases.

Ao longo de todo o ano de 2018, enquanto nos encontrávamos no 2.º semestre do 2.º ano e no 1.º semestre do 3.º ano do Doutoramento em Direito na NOVA School of Law (anterior Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa), começámos a recolher bibliografia sobre a temática de que agora nos ocupamos. Mais especificamente, tratámos de consultar livros, artigos de revistas científicas e teses escritas na área do Processo Civil, quer portugueses quer estrangeiros (estado-unidenses, alemães, ingleses, franceses, italianos e brasileiros).

Ao mesmo tempo, começámos a analisar jurisprudência sobre a adequação formal no ordenamento jurídico português e as convenções processuais no ordenamento jurídico brasileiro.

Em 16 de junho de 2018, criámos um inquérito que dirigimos aos magistrados portugueses com o intuito de averiguar da sua concordância com a consagração das convenções processuais no Direito Processual Civil Português e a subsequente utilização desta figura nos processos cíveis. Este inquérito, intitulou-se “O futuro das convenções processuais no Direito Processual Civil Português” e obteve 28 respostas no total, constando do Anexo A as perguntas que o integraram e do Anexo M as respostas a cada uma delas.

De outubro de 2018 a dezembro de 2019, efetuámos uma pesquisa prática numa amostra de tribunais judiciais de 1ª instância portugueses (juízos centrais, juízos locais cíveis e juízos de competência genérica), que consistiu em: 1- assistência a audiências prévias e finais de processos declarativos comuns, 2- consulta de processos declarativos comuns e 3- entrevistas a magistrados judiciais acerca do princípio da adequação formal e das flexibilizações na tramitação ocorridas nos processos por si julgados.

Com esta pesquisa, pretendemos analisar a tramitação do processo declarativo comum na prática em sede de 1ª instância, verificar a frequência da utilização do princípio da adequação formal e estudar com pormenor as situações em que as partes acordam na modificação da tramitação ou aceitam a modificação sugerida pelo juiz.

Na seleção da nossa amostra de tribunais, de acordo com a atual organização judiciária constante da LOSJ e do Anexo III do ROFTJ tivemos em conta três principais vários fatores.

Foram eles: 1- a necessidade de analisar tanto processos declarativos comuns de valor superior a 15.000 euros como processos de quantia igual ou inferior a este valor, atendendo às situações de adequação formal expressamente previstas no art.º 597.º do NCPC para estes últimos processos, 2- a necessidade de efetuarmos a nossa pesquisa em diferentes comarcas, do Litoral e do Interior de Portugal Continental⁵³ e 3- a conveniência de, dentro da mesma comarca, efetuarmos a nossa pesquisa tanto em juízes centrais cíveis como em juízes locais cíveis e de competência genérica.

O objetivo desta pesquisa seria que a amostra final do nosso trabalho se tornasse representativa da realidade portuguesa. Mais especificamente, pretendíamos ficar com uma ideia abrangente da aplicação prática da tramitação do processo declarativo comum e das modificações pontuais na tramitação deste tipo e forma de processo que ocorrem nos diferentes tribunais de 1ª instância do país e, dentro da mesma comarca, em processos julgados por juízes diferentes e com valores diferentes.

Conseguimos efetuar a nossa pesquisa prática nos seguintes tribunais:

A) Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro

- 1- Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J1 (Ano Judicial 2019)
- 2- Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J2 Ano Judicial 2019)
- 3- Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J3 (Ano Judicial 2019)
- 4- Juízo Local Cível de Santa Maria da Feira- J1 (Ano Judicial 2019)
- 5- Juízo de Competência Genérica de Ílhavo- J1 Ano Judicial 2019)
- 6- Juízo de Competência Genérica de Ílhavo- J2 Ano Judicial 2019)

⁵³ Excluimos, logo de início, a pesquisa nas Comarcas dos Açores e da Madeira, atendendo aos elevados custos que teríamos com a deslocação e a estadia nas Regiões Autónomas.

B) Tribunal Judicial da Comarca de Évora

7- Juízo Central Cível e Criminal de Évora- J2 (Ano Judicial 2019)

8- Juízo Local Cível de Évora- J2 (Ano Judicial 2019)

C) Tribunal Judicial da Comarca de Faro

9- Juízo Central Cível de Portimão- J1 (Ano Judicial 2019)

10- Juízo Central Cível de Portimão- J2 (Ano Judicial 2019)

11- Juízo Central Cível de Portimão- J3 (Ano Judicial 2019)

12- Juízo Central Cível de Portimão- J4 (entretanto extinto) (Ano Judicial 2019)

13- Juízo Local Cível de Portimão- J1 (Ano Judicial 2019)

14- Juízo Local Cível de Portimão- J2 (Ano Judicial 2019)

D) Tribunal Judicial da Comarca da Guarda

15- Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J1 (Ano Judicial 2019)

16- Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J2 (Ano Judicial 2019)

17- Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J3 (Ano Judicial 2019)

18- Juízo Local Cível da Guarda-J1 (Ano Judicial 2019)

19- Juízo Local Cível da Guarda-J2 (Ano Judicial 2019)

E) Tribunal Judicial da Comarca de Leiria

20- Juízo Central Cível de Leiria- J1 (Ano Judicial 2018)

21- Juízo Central Cível de Leiria- J4 (Ano Judicial 2018)

22- Juízo Central Cível de Leiria- J5 (entretanto extinto) (Ano Judicial 2018)

23- Juízo Local Cível de Leiria- J3 (Ano Judicial 2018)

24- Juízo Local Cível de Leiria- J4 (entretanto extinto) (Ano Judicial 2018)

F) Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa

- 25- Juízo Central Cível de Almada- J1 (Anos Judiciais 2018 e 2019)
- 26- Juízo Central Cível de Almada- J2 (Anos Judiciais 2018 e 2019)
- 27- Juízo Central Cível de Almada- J3 (Anos Judiciais 2018 e 2019)
- 28- Juízo Local Cível de Almada- J2 (Anos Judiciais 2018 e 2019)
- 29- Juízo Central Cível de Lisboa- J14 (Ano Judicial 2019)
- 30- Juízo Central Cível de Lisboa- J15 (Ano Judicial 2019)
- 31- Juízo Central Cível de Lisboa- J16 (Ano Judicial 2019)
- 32- Juízo Central Cível de Lisboa- J17 (Ano Judicial 2019)
- 33- Juízo Local Cível de Lisboa- J19 (Ano Judicial 2019)
- 34- Juízo Local Cível de Lisboa- J21 (Ano Judicial 2019)

G) Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste

- 35- Juízo Local Cível de Sintra- J1 (Ano Judicial 2019)
- 36- Juízo Local Cível de Sintra- J2 (Ano Judicial 2019)
- 37- Juízo Local Cível de Sintra- J3 (Ano Judicial 2019)
- 38- Juízo Local Cível de Sintra- J4 (Ano Judicial 2019)

H) Tribunal Judicial da Comarca do Porto

- 39- Juízo Central Cível do Porto-J3 (Ano Judicial 2019)
- 40- Juízo Central Cível do Porto-J5 (Ano Judicial 2019)
- 41- Juízo Local Cível do Porto-J2 (Ano Judicial 2019)
- 42- Juízo Local Cível do Porto-J5 (Ano Judicial 2019)
- 43- Juízo Local Cível do Porto-J8 (Ano Judicial 2019)

I) Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este

- 44- Juízo Central Cível de Penafiel- J1 (Ano Judicial 2019)
- 45- Juízo Central Cível de Penafiel- J2 (Ano Judicial 2019)
- 46- Juízo Central Cível de Penafiel- J3 (Ano Judicial 2019)

47- Juízo Central Cível de Penafiel- J4 (Ano Judicial 2019)

48- Juízo Local Cível de Penafiel- J1 (Ano Judicial 2019)

Esta pesquisa permitiu-nos entrevistar, ainda que de maneira informal, 42 magistrados⁵⁴, assistir a 38 audiências prévias e a 61 audiências finais e consultar 262 processos declarativos comuns.

A distribuição detalhada das consultas e audiências *supra* referidas por comarcas e por juiz encontra-se referenciada na tabela constante do Anexo B e nos gráficos correspondentes aos Anexos C1 a C18. Por sua vez, as conclusões retiradas a propósito de cada situação de flexibilização da tramitação estão tratadas entre os Anexos D e L e serão analisadas com detalhe no Capítulo II.

Olhando para os Anexos B e C, verificamos que, em regra, os juízes que entrevistámos pessoalmente correspondem aos magistrados que presidiram às audiências a que assistimos e/ou que nos permitiram consultar processos declarativos comuns por eles julgados. Contudo, nem sempre esta correlação se verificou.

Em primeiro lugar, não entrevistámos pessoalmente os juízes titulares do Juízo Central Cível de Portimão-J2, do Juízo Local Cível de Leiria- J3 e do Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J1, embora tenhamos consultado processos declarativos comuns julgados por estes magistrados.

Tão-pouco tivemos a oportunidade de entrevistar os juízes titulares do Juízo Local Cível da Guarda-J2 e do Juízo Central Cível de Lisboa-J15 e J17, embora tenhamos consultado processos declarativos comuns e assistido a 1 audiência final e a 2 audiências prévias presididas por estes magistrados.

Por outro lado, entrevistámos pessoalmente os juízes titulares do Juízo Central Cível de Leiria- J4 e J5 (este último entretanto extinto), embora não tenhamos tido a oportunidade de consultar processos declarativos comuns nem de assistir a audiências presididas por estes magistrados.

Ao mesmo tempo que efetuávamos a pesquisa prática acima mencionada, fomos também atualizando a bibliografia sobre o tema ora em análise.

⁵⁴ De fora ficaram, por falta de oportunidade, os seguintes juízes: Juízo Central Cível e Criminal da Guarda- J1, Juízo Central Cível de Lisboa-J15 e J17, Juízo Central Cível de Portimão-J2, Juízo Local Cível da Guarda- J2 e Juízo Local Cível de Leiria-J3.

Por sua vez, em dezembro de 2019, iniciámos a escrita da nossa tese, que agora concluímos. Tudo em cumprimento do plano de trabalhos constante do contrato de Bolsa de Investigação celebrado com a Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P, com a referência SFRH/BD/139877/2018, no dia 1 de outubro de 2018.

CAPÍTULO I- A ADEQUAÇÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM NA TEORIA

1. A 1ª parte do art.º 547.º do CPC

1.1. Antecedentes

1.1.1. O CPC de 1939 e a versão inicial do CPC de 1961

Como já mencionado noutra sede⁵⁵, tanto o CPC/76 como o CPC/39 se alicerçaram no princípio da legalidade (ou do legalismo) das formas processuais.

No que ao CPC/39 diz respeito, a tramitação do então designado processo comum em 1ª instância vinha regulada entre os art.ºs 480.º e 676.º, 783º a 791.º e 797.º a 800.º

A este propósito, José Alberto dos Reis⁵⁶ recordava, em primeiro lugar, que, nos termos do art.º 469.º e 470.º do CPC/39, havia duas formas principais de processo declarativo: o comum e o especial. O processo declarativo seria o “processo regra”, aplicando-se em todas as situações para as quais a lei não estabelecesse processo especial⁵⁷. O seu âmbito de aplicação definir-se-ia, portanto, “por exclusão de partes”⁵⁸.

Além do mais, nos termos do art.º 470.º do mencionado diploma legal, o processo declarativo comum assumiria três formas: a forma ordinária (art.ºs 480.º a 676.º), a forma sumária (art.ºs 783.º a 791.º) e a forma sumárrissima (art.ºs 797.º a 800.º) (excluindo das duas primeiras as normas relativas à fase de recurso).

Por sua vez, o art.º 471.º do CPC/39 determinava que o processo ordinário se aplicava sempre que a causa excedesse a alçada da Relação e que o processo sumaríssimo abrangia as causas até àquele valor que estivessem contidas na alçada do tribunal de 1ª instância e se destinassem à cobrança de dívidas, à indemnização e perdas e danos e à

⁵⁵ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas sobre a Adequação da Tramitação Processual no Brasil e em Portugal: Os Artigos 190.º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 e 547.º do Código de Processo Civil Português de 2013. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. volume 20: n.º 1 (2019), p. 219. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/42209/29247>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

⁵⁶ REIS, José Alberto dos- **Código de Processo Civil Anotado**. reimpressão da 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-0047-3, vol. II, p. 284.

⁵⁷ REIS, José Alberto dos- Código de Processo...., pp. 284-286.

⁵⁸ REIS, José Alberto dos- Código de Processo...., p. 287.

entrega de coisas mobiliárias. As restantes ações declarativas comuns cairiam no processo sumário.

A mesma lógica foi adotada na versão inicial do CPC/61, nos seus art.ºs 460.º a 676.º (processo ordinário), 783.º a 791.º (processo sumário) e 793.º a 796.º (processo sumaríssimo).

Já em comentário ao CPC/61, e mantendo a posição defendida durante o CPC/1939, Manuel Augusto Domingues de Andrade⁵⁹ considerava que o princípio da legalidade das formas processuais predominava no ordenamento jurídico processual-civil português, não podendo, em regra, o juiz adaptar a tramitação às especificidades da causa. Raros eram os casos em que se podia afastar a tramitação prevista na lei e, nos casos excecionais em que tal fosse possível, deveria respeitar-se os princípios da idoneidade técnica (ajustamento da forma à finalidade do ato) e da economia formal (prevista no art.º 138.º do CPC/61)⁶⁰.

Também João de Matos Antunes Varela, José Miguel Bezerra e José Miguel Sampaio e Nora referiam⁶¹, que o CPC/61, ao estabelecer várias formas de processo de acordo com diferentes fatores- o tipo de providência requerida, o valor dos interesses em jogo e a natureza da relação material em que se fundava o pedido-, consagrava o princípio da tipicidade legal das formas de processo.

Semelhante ideia era defendida por João de Castro Mendes⁶², que referia que o processo civil português seria, regra geral, um processo rígido, por nele vigorar a legalidade das formas processuais.

⁵⁹ ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de- **Noções Elementares de Processo Civil**. reimpressão da edição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. ISBN 972-32-0626-9, pp. 386-387.

⁶⁰ ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de- *Noções...*, p. 387.

⁶¹ VARELA, João de Matos Antunes; BEZERRA, José Miguel; NORA, José Miguel Sampaio e- **Manual de Processo Civil**: de acordo com o Decreto-Lei 242/85. reimpressão da 2ª edição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, pp. 67-68.

⁶² MENDES, João de Castro. **Direito Processual Civil**. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes. Lisboa: Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012. ISBN 5606939000774. vol. 1., p. 134.

Exceção a este princípio seria o n.º 1 do art.º 791.⁶³ do mesmo diploma legal, que permitia a renúncia consensual à intervenção do tribunal coletivo em sede de audiência final⁶⁴.

Além do mais, como recordava Pedro Madeira de Brito⁶⁵, também o DL n.º 211/91, de 14 de junho, tinha vindo atenuar o princípio da legalidade das formas processuais, ao permitir que determinados aspetos da tramitação legal fossem afastados por acordo das partes.

Apontamos nesta matéria para o art.º 1.º e para o n.º 1 do art.º 2.⁶⁶ do mencionado DL, que permitiam que as partes, nas ações relativas a direitos disponíveis, apresentassem uma petição conjunta, onde deveriam expor os seus pedidos, indicar os factos controvertidos, requerer os meios de prova e apresentar as suas posições quanto à matéria de direito.

Existia, neste âmbito, um claro desvio do previsto nos art.ºs 467.º a 501.º do CPC/61, que estabeleciam que a ação começava com a apresentação de uma petição inicial pelo autor, seguida da apresentação pelo réu de uma contestação, no prazo de 20 dias a contar da citação deste para a ação, onde este poderia defender-se por impugnação ou por exceção e ainda apresentar pedido reconvenicional.

No caso de ser apresentada petição conjunta, o juiz deveria, nos termos do n.º 2 do art.º 3.º do DL n.º 211/91, apreciar liminarmente a admissibilidade do uso da forma do processo e a existência de quaisquer excepções dilatórias de conhecimento officioso. De

⁶³ “Artigo 791.º

Audiência de discussão e julgamento)

1. Quando a causa não admita recurso ordinário ou as partes declarem, em prazo contado da notificação ordenada pelo artigo 512.º, que prescindem da intervenção do colectivo, a instrução, discussão e julgamento são feitos perante o juiz singular e a este pertence exclusivamente o julgamento da matéria de facto”.

⁶⁴ MENDES, João de Castro. Direito..., p. 134.

⁶⁵ BRITO, Pedro Madeira de- “O Novo Princípio da Adequação Formal” In SANTOS, António Marques dos (coordenação). **Aspectos do Novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997, ISBN 972-9495-65-3, p. 35.

⁶⁶ Artigo 1.º

Requisitos

Quando, em processo civil, a acção não tenha por objecto direitos indisponíveis, podem as partes iniciar a instância com a apresentação de petição conjunta, subscrita, sendo o patrocínio obrigatório, pelos respectivos mandatários judiciais, à qual se aplicam, com as adaptações necessárias, os requisitos previstos no Código de Processo Civil para a petição inicial.

Artigo 2.º

Objecto da petição conjunta

1 - Na petição a que se refere o artigo anterior, submetem as partes à apreciação judicial as respectivas pretensões, indicando os factos que admitem por acordo, sem prejuízo do disposto nas alíneas c) e d) do artigo 485.º do Código de Processo Civil, e os factos controvertidos, requerendo logo as respectivas provas e tomando posição sobre as questões de direito relevantes”.

seguida, caso nenhuma exceção devesse proceder, deveria designar dia para a audiência final, em obediência ao n.º 3 do mesmo preceito legal.

Podiam também as partes requerer, ao abrigo do n.º 3 do art.º 2.º do mesmo diploma legal⁶⁷, a inquirição por escrito de testemunhas residentes fora da comarca do tribunal, por carta precatória, desde que a deslocação destas à audiência de discussão e julgamento lhes provocasse um prejuízo inoportável. Tal configurava um desvio claro ao n.º 1 do art.º 569.º do CPC/61, que estabelecia que a inquirição das testemunhas deveria ser feita em sede de audiência de discussão e julgamento, salvo se o depoimento fosse urgente ou se a testemunha residisse noutra circunscrição judicial ou estivesse impossibilitada de comparecer no tribunal.

De referir, contudo, que esta tramitação não era decidida pelas próprias partes, sendo antes a vontade destas que levava à aplicação de um *iter* processual diferente da previsto na lei⁶⁸.

Vemos, desta forma, que, já no CPC/61, e não obstante a rigidez do processo, era admitido que as partes provocassem, por sua própria iniciativa e por acordo, certos aspetos da tramitação. Concedia-se, portanto, já algum relevo à autonomia de vontade das partes no afastamento de determinadas regras processuais do CPC/61, ainda que o princípio da legalidade das formas processuais vigorasse, à data, com amplitude no Direito Processual Civil luso.

1.1.2. O art.º 265.º-A do CPC de 1961

O DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro, que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1997 (art.º 16.º), veio alterar o paradigma nesta matéria, ao aditar um art.º 265.º-A ao CPC/61 e consagrar um princípio que configurou uma “disciplina nova e desconhecida”⁶⁹ do Direito Processual Civil Português. Estamos a falar do princípio da adequação formal.

⁶⁷ “ Artigo 2.º
(...)”

3 - Excepcionalmente, quando as testemunhas residam fora da área do círculo judicial e a sua deslocação represente sacrifício inoportável, poderá requerer-se a expedição de carta precatória para a respectiva inquirição, nos termos previstos na lei processual”.

⁶⁸ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio.... pp. 35-36.

⁶⁹ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 31.

Segundo Carlos Lopes do Rego⁷⁰, o supramencionado art.º 265.º-A veio obrigar o juiz a flexibilizar a tramitação legal e abstratamente prevista na lei e a adaptá-la às especificidades da relação controvertida, de forma a ultrapassar as suas inadequações e os seus desajustamentos ao caso concreto.

Por outras palavras, o juiz passou a estar obrigado a alterar a tramitação legal quando esta não se adequasse ao caso concreto⁷¹.

O princípio da adequação formal substituía desta forma o princípio da legalidade das formas processuais e acentuava o carácter instrumental do processo civil, que não devia ser visto como um fim em si mesmo, mas como um instrumento ao serviço da justa composição do litígio, em obediência aos princípios processuais fundamentais⁷².

Pedro Madeira de Brito tentou delimitar o âmbito de aplicação do mencionado art.º 265.º-A, começando por referir que este preceito legal apenas se aplicava quando estivesse em causa o estabelecimento de “uma (...) ordenação formal dos atos no procedimento diferente da prevista na letra da lei”⁷³.

Por conseguinte, este princípio apenas relevaria no âmbito da tramitação processual e não se aplicando à forma dos atos processuais dizia respeito, uma vez que esta matéria seria tratada pelo art.º 138. do CPC/61⁷⁴.

Além do mais, o juiz não poderia invocar a adequação formal para fundamentar eventuais alterações das regras relativas aos pressupostos processuais, uma vez que estas normas eram inalteráveis⁷⁵.

Por fim, também não caíam no âmbito de aplicação deste princípio as opções por uma de duas ou mais tramitações potencialmente aplicáveis ao caso, dado que todas elas estariam pré-determinadas na letra da lei, não havendo, portanto, aqui, uma verdadeira adequação da sequência de atos do *iter* processual⁷⁶.

⁷⁰ REGO, Carlos Lopes do- **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-972-4021-720 vol. 1., p. 261.

⁷¹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 470.

⁷² REGO, Carlos Lopes do- Comentários..., p. 261.

⁷³ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 41.

⁷⁴ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., pp. 38-39.

⁷⁵ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 40.

⁷⁶ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., pp. 40-41.

A parte final do referido art.º 265.º-A, no seguimento da redação que lhe foi dada pelo DL 180/96, de 25 de setembro^{77 78}, estabelecia a obrigatoriedade de audiência das partes antes da elaboração da decisão de adequação formal pelo juiz. Audiência das partes, e não acordo, ao contrário do que previa a versão inicial do preceito legal acima mencionado⁷⁹.

Assim sendo, cabia ao juiz, depois de ouvidas as partes, proferir um despacho de adequação formal que definisse os desvios à tramitação legal e toda a tramitação sucedânea que deveria ser aplicada ao caso *sub judice*⁸⁰.

Neste âmbito, o juiz poderia: 1- determinar a prática de atos que, embora não previstos se revelasse necessários *in concreto*, 2- prescindir de atos que, apesar de legalmente previstos, se revelassem inúteis ou 3- determinar as modificações na tramitação essenciais ao caso concreto⁸¹.

Para esta ideia apontava também Pedro Madeira de Brito⁸², para quem o legislador havia procedido corretamente ao não enunciar as manifestações do princípio da adequação formal no art.º 265.º-A do CPC/61, uma vez que este princípio podia não só levar à definição de uma tramitação que prescindisse de atos previstos na letra da lei como também à inclusão de atos nela não previstos. Importante seria que a adequação tivesse sempre em conta o fim último do processo (a justa composição do litígio)⁸³.

Convém também referir a este propósito que, para Carlos Lopes do Rego⁸⁴, o princípio da adequação formal permitiria a correção da qualificação do meio processual utilizado pelo autor, mas não uma convolação do meio utilizado para outro. Ao invés, Pedro Madeira de Brito⁸⁵ considerava que não poderíamos recorreríamos a este princípio

⁷⁷ “Artigo 265.º-A

Princípio da adequação formal

Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente, **ouvidas as partes**, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”.

⁷⁸ Diploma legal este que veio aperfeiçoar em alguns aspetos o DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro (como, aliás, decorre do seu preâmbulo).

⁷⁹ “Artigo 265.º-A

Princípio da adequação formal

1 - Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente **e com o acordo das partes**, adaptar o processado”.

⁸⁰ REGO, Carlos Lopes do- Comentários..., p. 263.

⁸¹ REGO, Carlos Lopes do- Comentários...p. 263.

⁸² BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 51.

⁸³ BRITO, Pedro Madeira de. O Novo Princípio..., p. 52.

⁸⁴ REGO, Carlos Lopes do- Comentários..., p. 264.

⁸⁵ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 39.

perante um problema de mera qualificação dos atos processuais, pois aqui, ao contrário do que acontecia nos casos de adequação formal, os atos ajustavam-se ao fim que visavam prosseguir, estando apenas incorretamente qualificados.

Contudo, errados estaríamos se pensássemos que o juiz poderia usar discricionariamente este princípio.

Em primeiro lugar, convém recordar que, de acordo o referido no preâmbulo do supramencionado DL n.º 180/96, de 25 de setembro, o objetivo da adequação formal não seria "...a criação de uma espécie de processo alternativo, da livre discricionariedade dos litigantes, mas possibilitar a ultrapassagem de eventuais desconformidades com as previsões genéricas das normas de direito adjetivo".

Ademais, como recordava Pedro Madeira de Brito⁸⁶, qualquer despacho proferido ao abrigo da adequação-formal deveria respeitar as garantias processuais das partes no exercício do direito à jurisdição e garantir um mínimo de certeza quanto ao *iter* processual.

A decisão de adequação devia ser também feita de acordo com critérios objetivos, e não subjetivos, devendo orientar-se em concreto pela exigência de ajustamento do processo ao seu fim e não podendo servir para regular os efeitos de um ato processual ou as consequências de uma omissão das partes⁸⁷.

Adicionalmente, qualquer exercício da adequação formal estaria limitado pelos princípios fundamentais do Processo Civil, muito em especial, pelo contraditório e pela igualdade das partes, definidos, respetivamente, nos art.ºs 3.º e 3.º-A do CPC/61, assim como pelo princípio da economia processual, previsto no artigo 137.º deste diploma legal⁸⁸.

Por outro lado, as decisões de adequação formal deveriam ser sempre fundamentadas, respeitando o estabelecido no então n.º 1 do art.º 208.º (atual n.º 1 do art.º 205.º) da CRP⁸⁹.

No que respeita à (ir)recorribilidade das decisões de adequação formal, o art.º 679.º do CPC/61 era omissivo.

A propósito desta questão, Pedro Madeira de Brito entendia que o princípio da adequação formal configurava um verdadeiro poder-dever suscetível de controlo pelos

⁸⁶ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 64.

⁸⁷ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 64.

⁸⁸ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 65.

⁸⁹ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 66.

tribunais superiores- de acordo, aliás, com o elemento literal do art.º 265.º-A do CPC/61 (“Deve o juiz...”), e que a decisão proferida neste âmbito apenas continha uma margem de discricionariedade quanto ao ajustamento da tramitação à sua finalidade⁹⁰. Consequentemente, o conteúdo positivo do despacho do juiz proferido neste âmbito seria sempre impugnável⁹¹.

Por fim, importa verificar quais seriam as consequências do desrespeito da tramitação definida pelo juiz ao abrigo da adequação formal.

Segundo Pedro Madeira de Brito⁹², a tramitação definida ao abrigo da adequação formal era tão vinculativa como a legal, devendo o autor, o réu e o próprio juiz realizar os atos previamente determinados nesse âmbito. Desta forma, em caso de desrespeito do *iter* processual definido pelo juiz, haveria uma nulidade processual, enquadrada, por interpretação extensiva, no n.º 1 do art.º 201.º do CPC/61 (omissão da tramitação alternativa definida pelo juiz) e que só seria relevante se, de acordo com a parte final daquele preceito legal, tivesse influído na decisão da causa⁹³.

Uma última palavra para referir que, de acordo com Paula Costa e Silva⁹⁴, em 2011-15 anos, portanto, da entrada em vigor do art.º 265.º-A do CPC/61- não se conheciam casos de aplicação prática do princípio da adequação formal. Apesar das suas potencialidades⁹⁵ e do seu surgimento como tentativa de contorno do impacto negativo da tramitação prevista no CPC/61 na duração dos processos judiciais e no direito de acesso à justiça⁹⁶, a verdade é que, como apontava esta autora⁹⁷, da ausência de aplicação da adequação formal se deveria retirar a sua pouca compreensão por parte dos juízes portugueses.

Também Elizabeth Fernandez⁹⁸ alertava para a pouca aplicabilidade do art.º 265.º-A do CPC/61, ao considerar que pouquíssimos seriam os casos em que os juízes cíveis tinham feito uso da adequação formal desde 1997 e ao afirmar que, via de regra, este

⁹⁰ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 69.

⁹¹ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 69.

⁹² BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 63.

⁹³ BRITO, Pedro Madeira de- O Novo Princípio..., p. 63.

⁹⁴ SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces da JANUS. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal- Subsecretaria de Edições Técnicas. ISSN 0034-835x. n.º 190: 2011.. tomo 2. p. 139.

⁹⁵ SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas... p. 139.

⁹⁶ SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas...., p. 137.

⁹⁷ SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas..., p. 139.

⁹⁸ FERNANDEZ, Elizabeth- Um Novo Código..., pp. 41-42.

preceito legal ou era ignorado quando devia ser aplicado ou era utilizada fora das finalidades para que tinha sido criado.

Podemos assim dizer que o mencionado art.º 265.º-A sempre foi, apesar das suas (boas) intenções e das suas potencialidades, subaproveitado, incompreendido e praticamente ignorado durante toda a sua vigência.

1.1.3. A primeira parte da alínea a) do art.º 2.º do RPCE

No dia 16 de outubro de 2006, entrou em vigor no ordenamento jurídico português o Regime Processual Civil Experimental (RPCE), aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8 de junho (conforme o n.º 2 do art.º 21.º do diploma).

Conforme podemos averiguar pela análise do seu preâmbulo, este DL tinha como principal objetivo estabelecer “um regime processual civil mais simples e flexível”, dotado de mecanismos de aceleração, simplificação e flexibilização processuais.

Este regime seria aplicado, numa primeira fase (período experimental), apenas numa pequena amostra de tribunais com elevado número de processos, Todavia, o seu âmbito de aplicação poderia ser posteriormente alargado, consoante os resultados que decorressem da sua aplicação nos tribunais integrantes da amostra inicial.

O RPCE seria, consoante o art.º 1.º do mesmo diploma legal, aplicável a ações declarativas cíveis que não seguissem a forma de processo especial (entenda-se, portanto, ao processo declarativo comum), bem como às ações especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato, reguladas no Anexo ao DL n.º 269/98, de 1 de setembro.

No que à aplicação no espaço diz respeito, o RPCE foi aplicado, numa primeira fase, apenas nos Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca de Almada e do Tribunal da Comarca do Seixal e nos Juízos Cíveis e de Pequena Instância Cível do Tribunal da Comarca do Porto (art.º único da Portaria n.º 955/2006, de 13 de setembro). Posteriormente, a partir do dia 4 de janeiro de 2010, viu o seu âmbito de aplicação alargado aos Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca do Barreiro e do Tribunal da Comarca de Matosinhos e às Varas Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto (art.ºs 1.º e 2.º da Portaria n.º 1244/2009, de 13 de outubro).

Entre as soluções consagradas no RPCE, salientamos a alínea a) do art.º 2.º, que, no âmbito do princípio da gestão processual, obrigava o juiz a adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa⁹⁹.

Segundo Paulo Ramos de Faria¹⁰⁰, esta norma constituía “ a jóia da coroa” do instituto da gestão processual, ao obrigar o juiz a adotar a forma mais ajustada às especificidades do caso *sub judice*.

O regime previsto na alínea a) do art.º 2.º, ao não conter o requisito negativo do art.º 265.º-A do CPC/61 (desajustamento da tramitação prevista na lei às especificidades da causa) constituía uma verdadeira inovação relativamente a esta última norma¹⁰¹.

De acordo o art.º 265.º-A do CPC, a tramitação legal aplicar-se-ia sempre que fosse eficaz e permitisse alcançar os objetivos pretendidos pelo legislador, não podendo o juiz deixar de segui-la nestas situações¹⁰². Por outras palavras, o julgador estaria, em regra, obrigado a seguir a tramitação prevista na lei, só podendo deixar de fazê-lo quando ela se revelasse desadequada às especificidades da causa, e sempre na medida exata da respetiva desadequação¹⁰³.

Ao invés, a mencionada alínea a) do art.º 2.º do RPCE consagrava outra solução: o juiz deveria analisar as diferentes soluções para o *iter* processual e escolher, de entre as soluções eficazes, a que fosse mais eficiente¹⁰⁴. Por outras palavras, o magistrado deveria adotar a tramitação que atingisse o efeito pretendido (eficácia) com um menor gasto de meios e de tempo (eficiência)¹⁰⁵.

Assim sendo, e ao contrário do que derivava da aplicação do princípio da adequação formal previsto no art.º 265.º-A do CPC/61, a tramitação aplicada teria de ser a mais eficaz, a mais útil e a mais adequada ao caso concreto¹⁰⁶.

⁹⁹ “Artigo 2.º

Dever de gestão processual

O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa (...).”

¹⁰⁰ FARIA, Paulo Ramos de- **Regime Processual Civil Experimental: A gestão processual no processo civil declarativo comum experimental**. Braga: CEJUR- Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2009. ISBN 978-989-95115-8-3, p. 26

¹⁰¹ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., pp. 26-27.

¹⁰² FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., pp. 27-28.

¹⁰³ JORGE, Nuno de Lemos- Notas sobre o Regime Processual Experimental. In **Novas Exigências do Processo Civil: Organização, Celeridade e Eficácia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1485-7. pp. 180-181.

¹⁰⁴ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 28.

¹⁰⁵ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 28.

¹⁰⁶ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 28.

Foram estas diferenças de regime que levaram Nuno de Lemos Jorge¹⁰⁷ a concluir que a 1ª parte da alínea a) do art.º 2.º do RPCE apenas numa primeira análise se assemelhava ao princípio da adequação formal previsto no art.º 265.º-A do CPC/61.

Neste panorama, a tramitação prevista nos art.ºs 8.º a 15.º do RPCE, bem como as normas do CPC/61 subsidiariamente aplicáveis passariam a ser supletivas, podendo ser afastadas e reajustadas mesmo que não fossem, em absoluto, desajustadas ao caso *sub judice*, pelo simples facto de haver uma tramitação processual igualmente adequada e dotada de uma maior eficiência¹⁰⁸.

No entanto, supletividade não significa irrelevância: a forma legal, a aplicar supletivamente, continua a valer enquanto base normativa, embora pudesse ser, *a posteriori* e *in concreto*, afastada pelo juiz no exercício de um poder funcional e vinculado¹⁰⁹ (o próprio corpo do artigo 2.º do RPCE continha, aliás, a expressão “...devendo nomeadamente”).

Ademais, importa ter em consideração que o exercício do poder conferido pela primeira parte da alínea a) do art.º 2.º do RPCE estava sujeito a limites.

Em primeiro lugar, existiam institutos da tramitação legal que, por serem imperativos, permaneceriam inatacados com o exercício do poder conferido pela alínea a) do art.º 2.º do RPCE¹¹⁰. Era o caso dos institutos diretamente relacionados com garantias processuais das partes, com princípios processuais fundamentais (por exemplo, o prazo fixado na lei) ou com o direito de acesso aos tribunais (por exemplo, as normas respeitantes aos pressupostos processuais ou à recorribilidade das decisões judiciais)¹¹¹.

No que diz respeito à adequação processual relativa ao exercício do direito à prova, também esta deveria ser exercida com cautela¹¹².

Ademais, a tramitação legal constituía uma garantia das partes contra a discricionariedade e o arbítrio da Justiça estatal¹¹³. Daqui decorria a proibição de quaisquer decisões de adequação processual ao abrigo da alínea a) do art.º 2.º do RPCE proferidas sem o acordo prévio de todos os autores e réus¹¹⁴.

¹⁰⁷ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., p. 180

¹⁰⁸ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 29.

¹⁰⁹ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 30.

¹¹⁰ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 30

¹¹¹ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 30

¹¹² FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 30.

¹¹³ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., pp. 30-31.

¹¹⁴ FARIA, Paulo Ramos de- Regime Processual Civil..., p. 30.

Por sua vez, Nuno de Lemos Jorge¹¹⁵ começava por admitir a possibilidade de modificação das regras previstas quer no CPC/61 quer no RPCE, nos casos em que este se devesse aplicar. Contudo, também recordava que a tramitação legal, ao instituir uma fase dos articulados seguida de uma fase de saneamento e condensação e, posteriormente e caso o processo deva prosseguir, da instrução e da decisão da causa, constituía a “estrutura óssea do processo, a matriz essencial” pela qual os cidadãos se guiariam¹¹⁶.

Consequentemente, para este autor¹¹⁷, seria pouco viável, na prática, que do poder-dever da alínea a) do art.º 2.º do RPCE resultasse uma eliminação ou um acrescentamento de fases processuais ou um enorme desvio da tramitação legal.

A propósito dos limites ao exercício do poder-dever conferido pela primeira parte da alínea a) do art.º 2.º do RPCE, Mariana França Gouveia¹¹⁸ defendia que, neste âmbito, o juiz deveria não só levar em conta os circunstancialismos do caso *sub judice* e o fim dos atos a praticar como também guiar-se pelo critério não escrito da “norma de bom senso”. Consequentemente, a tramitação definida *in concreto*, ainda que mais adequada, não poderia criar mais perturbações ao processo do que a que resultaria da aplicação da tramitação legal, sob pena de o juiz ter de aplicar esta última¹¹⁹.

Vemos, portanto, que o poder-dever conferido pela norma acima mencionada via o seu exercício limitado, não sendo suscetível de afastar por completo quer as regras definidas quer no CPC/61 quer no DL 108/2006 (este último nos casos em que se devesse aplicar).

A propósito da aplicação prática do poder-dever conferido pelo art.º 2.º do RPCE, Nuno de Lemos Jorge¹²⁰ pese embora a mencionada alínea a) do art.º 2.º, o CPC/61 continuaria a ser aplicado na maioria dos processos, tal como o era anteriormente. Na opinião deste autor¹²¹, o juiz teria quase sempre receio de se afastar da tramitação prevista no CPC/61, uma vez que teria consciência de que a adequação por ele realizada ao abrigo do RPCE poderia ser impugnada em sede de recurso por uma das partes ou por ambas, com fundamento em violação de garantias processuais.

¹¹⁵ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., pp. 181-183 e 186.

¹¹⁶ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., p. 183.

¹¹⁷ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., pp. 183-184.

¹¹⁸ GOUVEIA, Mariana França- **Regime Processual Experimental Anotado**. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 978-972-40-2933-7. pp. 33- 34

¹¹⁹ GOUVEIA, Mariana França- Regime Processual Civil..., p. 33- 34

¹²⁰ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., pp. 183-184.

¹²¹ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., pp. 184.

Além do mais, para que o poder-dever acima mencionado fosse corretamente exercido, o magistrado teria de investir tempo a estudar e analisar o processo, o que na prática se revelava inviável, atendendo à sobrecarga de processos que, à data da vigência do CPC/61, atingia os tribunais portugueses¹²².

Para Nuno de Lemos Jorge¹²³, o poder-dever acima mencionado seria exercido pelo magistrado de forma muito limitada, no âmbito de determinados atos processuais, e apenas quando fosse manifesto o desajustamento da tramitação legal ao caso *sub judice*.

Acaba o mesmo autor¹²⁴ por considerar que teria sido preferível manter o art.º 265.º-A do CPC/61 e alertar os magistrados para a necessidade de aplicarem este preceito com frequência no âmbito dos processos cíveis e aproveitarem as potencialidades da adequação formal enquanto ferramenta de flexibilização processual. Apenas através do uso frequente do artigo 265.º-A do CPC/61 poderia ser averiguada, *a posteriori*, a necessidade de criação de uma norma mais ampla como a prevista na 1ª parte da alínea a) do artigo 2.º do RPCE¹²⁵.

A pouca utilização prática da primeira parte da alínea a) do art.º 2.º do RPCE é também patente pela escassa jurisprudência dos tribunais superiores sobre a temática.

Encontramos, em primeiro lugar, como relevante neste âmbito o Acórdão do TRL de 25 de fevereiro de 2010¹²⁶.

Neste processo, o TRL confirma o despacho proferido pelo Tribunal Judicial e de Família e Menores de Almada que, ao abrigo da primeira parte da alínea a) do art.º 2.º do RPCE, havia convidado o autor a fazer as adequações necessárias à tramitação processual própria do processo experimental, numa ação intentada inicialmente na forma de processo ordinário, e permitido que, depois da prolação do despacho saneador, o autor apresentasse o rol de testemunhas, ultrapassando desta forma a preclusão prevista no n.º 5 do art.º 8.º daquele diploma legal.

O argumento utilizado pelo tribunal *ad quem* neste caso foi o de que, à luz da forma de processo indicada na petição inicial, o tribunal tinha desde logo a obrigação de convidar o autor a fazer os ajustamentos necessários à tramitação processual próprios do processo experimental, obedecendo assim ao poder-dever da primeira parte da alínea a)

¹²² JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., pp. 184.

¹²³ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., pp. 184-185.

¹²⁴ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., p. 185.

¹²⁵ JORGE, Nuno de Lemos- Notas..., p. 186.

¹²⁶ Acórdão do TRL de 25.02.2010, Proc. 2040/08.2TBALM-B.L1-6 (Maria Manuela Gomes). Disponível em <<http://www.dgsi.pt>>.

do art.º 2.º do RPCE. Consequentemente, bem tinha andado o tribunal de 1ª instância ao permitir a apresentação do rol de testemunhas.

Acaba o TRL por concluir, contudo, neste aresto que “nunca a simplificação e agilização visadas poderia privar as partes do seu direito à instrução da causa, nos termos gerais do processo, dada a desproporção dos interesses em ponderação”.

Contra a tese defendida neste acórdão foi o mesmo tribunal em acórdão datado de 3 de dezembro de 2013¹²⁷.

Este aresto veio confirmar um despacho proferido pelo Tribunal Judicial e de Família e Menores da Comarca de Almada que, no âmbito de uma ação intentada ao abrigo do RPCE, havia indeferido a apresentação do rol de testemunhas feita pelos autores depois do despacho saneador, por considerar a apresentação extemporânea.

Segundo o tribunal *ad quem*, o n.º 5 do art.º 8.º do RPCE previa um momento específico para a apresentação do rol de testemunhas dos autores (a petição inicial). Consequentemente, tendo o rol de testemunhas sido neste apresentado num momento processual em que já havia precluído a oportunidade do exercício dessa faculdade, bem tinha agido o tribunal recorrido ao indeferi-lo por intempestivo, em obediência àquela norma legal.

Alegou também o TRL que, caso tivesse agido em sentido contrário, o tribunal de 1ª instância estaria a compactuar com “uma intolerável tentativa de *remediar* o inequívoco incumprimento dos preceitos legais aplicáveis”, uma vez que o art.º 2.º do RPCE não podia fundamentar a admissibilidade da apresentação de róis de testemunhas fora do prazo previsto na lei.

O TRL voltou a defender esta tese em acórdão datado de 23 de abril de 2015¹²⁸. Esta decisão é, aliás, perentória ao afirmar que, apesar de a primeira parte do art.º 2.º do RPCE impor ao juiz o dever de adotar a tramitação mais adequada às especificidades da causa, estava absolutamente vedado o aproveitamento retroativo de atos praticados fora dos prazos legalmente previstos. Consequentemente, o rol de testemunhas apresentado pelos autores, por extemporâneo, jamais poderia ter sido admitido no processo com fundamento na referida norma legal.

¹²⁷ Acórdão do TRL de 03.12.2012, Proc. 2500/10.5TBALM. L1-7 (Luís Filipe Espírito Santo). Disponível em <<http://www.dgsi.pt>>.

¹²⁸ Acórdão do TRL de 23.04.2015, Proc. 6783-07.0TBALM.2L-2 (Maria José Mouro). Disponível em <<<http://www.dgsi.pt>>>.

A pouca jurisprudência dos tribunais superiores sobre o art.º 2.º do RPCE parece, pois, apontar para a pouca utilização do pode-dever por parte do juiz de 1ª instância durante os quase sete anos de vigência deste diploma legal. No entanto, como adiante veremos, a solução aí consagrada serviu de inspiração para o NCPC no que ao princípio da adequação formal diz respeito.

1.1.4. O art.º 7.º do Projeto de Novo Código do Processo Civil e o art.º 547.º da PL n.º 113/XII (2ª)

Como também já por nós foi referido¹²⁹, em 22 de novembro de 2012, foi apresentada à Assembleia da República a PL n.º 113/XII¹³⁰, que visava aprovar um novo Código de Processo Civil e revogar o Código de Processo Civil de 1961, o DL n.º 211/91 e o DL n.º 108/2006 (art.ºs 1.º, 2.º e n.ºs 1 a 3 do artigo 5.º daquela proposta).

Ao lermos o preâmbulo da supramencionada Proposta, verificamos que era seu objetivo alargar o âmbito de aplicação do princípio da adequação formal, “por forma a permitir (...) as necessárias adaptações, quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa ou não seja a mais eficiente”.

Contudo, e tal como recorda José Acácio Lourenço¹³¹, este diploma foi antecedido por um outro que pretendia reformular alguns aspetos do Código de Processo Civil de 1961 sem o alterar, eliminando alguns processos especiais e procedendo à renumeração de alguns dos preceitos legais deste código. A este primeiro diploma foi dado o nome de “Projeto de Novo Código de Processo Civil”¹³².

Dele constava um art.º 7.º, sob a epígrafe “Princípio da adequação formal”.

O seu n.º 1¹³³ adotava uma solução semelhante à prevista no CPC/61 (obrigação de o juiz se afastar da tramitação legal apenas quando ela fosse desadequada ou não fosse a mais eficiente, devendo para o efeito ouvir o autor e o réu).

¹²⁹ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., p. 222.

¹³⁰ Disponível em <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977634777784d544d7457456c4a4c6d527659773d3d&fich=ppl113-XII.doc&Inline=true>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

¹³¹ LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos..., p. 478.

¹³² Disponível em <<http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/11/CPC-Projecto-I-30092012-objecto-do-parecer-da-ASJP.pdf>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

¹³³ “Artigo 7.º

Princípio da adequação formal

1 — Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa ou não for a mais eficiente, deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, (...) as necessárias adaptações (...).”

Novidade trazida por este preceito legal era o seu n.º 2¹³⁴, que permitia que, em qualquer fase do processo, a referida adaptação processual fosse feita a requerimento das próprias partes, dirigido ao juiz. Havia, portanto, uma “referência expressa ao direito de as partes requererem a adequação formal do processo”¹³⁵. desta forma concedendo este preceito legal ao autor e ao réu a faculdade de, por sua própria iniciativa, solicitarem ao tribunal a prática de atos de adequação formal.

Esta última faculdade veio a ser abandonada na primeira parte do art.º 547.º do NCPC em anexo à PL.º 113/XII¹³⁶, que estabelecia o poder-dever de o juiz adotar a tramitação adequada às especificidades da causa, respeitando o princípio do processo equitativo.

Do processo de discussão e votação da PL n.º 113/XII e do seu art.º 547.º do código proposto também já tratámos anteriormente noutro trabalho¹³⁷, pelo que o abordaremos aqui de forma mais sucinta.

Aquando da discussão e votação na generalidade, foi apresentada uma proposta de alteração pelo PCP¹³⁸ que estabelecia que a adequação formal apenas deveria ser exercida quando a forma estrita do processo fosse desadequada aos circunstancialismos do caso *sub judice*, e sempre com audição das partes¹³⁹. Esta proposta foi rejeitada na fase da discussão e votação na especialidade, tendo-se mantido a redação do art.º 547.º inicialmente sugerida.

¹³⁴ “(...) 2 — Em qualquer estado da causa, quando entendam que a tramitação processual não se adequa às especificidades da causa ou não é a mais eficiente, as partes podem requerer a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”.

¹³⁵ LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos..., pp. 497-498.

¹³⁶ “Artigo 547.º

Adequação formal

O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa (...), assegurando um processo equitativo”.

¹³⁷ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., pp. 222-223.

¹³⁸ Disponível em

<<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a457a5a4746685957566b4c57526d596a49744e4751794e793034595464694c5463334d7a426c4d474a69597a677a4e6935775a47593d&fich=13daaed-dfb2-4d27-8a7b-7730e0bbc836.pdf&Inline=true>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

¹³⁹“ Artigo 547.º

Adequação formal

Quando a estrita forma do processo não se adequa às especificidades da causa, o juiz deve, ouvidas as partes, adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa (...), assegurando um processo equitativo”.

Neste panorama, no dia 1 de setembro de 2013, entrou em vigor o NCPC, diploma aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e que regula o princípio da adequação formal no seu art.º 547.º exatamente nos mesmos termos em que o fazia o código anexado à PL n.º 113/XII.

Analisaremos agora, com mais detalhe, o mencionado art.º 547.º, com o intuito de compreendermos a forma como a adequação formal é atualmente tratada no NCPC.

2. A “cláusula geral de adequação formal” prevista na 1ª parte do art.º 547.º do NCPC

2.1. Regime legal e relação com a adequação tipificada do art.º 597.º do NCPC

Iremos agora analisar com mais pormenor a 1ª parte do art.º 547.º do NCPC e o significado da adequação formal na vertente do dever de aplicação pelo juiz da tramitação mais adequada às especificidades da causa.

As considerações introdutórias *supra* expostas já nos permitiram concluir que deste preceito legal podemos retirar o dever de o juiz cível adotar a tramitação mais adequada às especificidades da causa, assim como o subsequente afastamento da tramitação legal sempre que haja outro *iter* processual mais adequado às circunstâncias do caso *sub judice*.

Por outras palavras, e como recorda José Lebre de Freitas¹⁴⁰, o juiz tem o dever de, officiosamente, aplicar a tramitação que melhor se adequa às circunstâncias específicas do caso concreto e, conseqüentemente, de se afastar da tramitação legal sempre que esta não seja a mais ajustada *in concreto*.

A 1ª parte do art.º 547.º do NCPC consagra, adotando a terminologia adotada por João Pedro Pinto-Ferreira¹⁴¹, uma “cláusula geral de adequação formal”. Esta adequação corresponde, por sua vez, a um verdadeiro dever funcional, isto é, um dever do juiz voltado para uma finalidade específica (o princípio do processo equitativo, na vertente de aplicação ao processo da tramitação mais adequada em concreto)^{142 143}. O princípio do processo equitativo, constante do n.º 4 do artigo 20.º da CRP e no artigo 6.º da CEDH, é

¹⁴⁰ FREITAS, José Lebre de- Introdução..., p. 228.

¹⁴¹ PINTO-FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida- Adequação..., p. 70.

¹⁴² FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 454.

¹⁴³ Contudo, consideramos que, mais importante do que a sua caracterização como um dever funcional ou um poder-dever, é importante classificar a adequação formal como um verdadeiro princípio, a cujo exercício o juiz se encontra vinculado em concreto.

de facto, a verdadeira razão de ser do artigo 547.º do NCPC pelo que, sempre que o juiz o juiz que a tramitação legal não assegura a equitatividade do processo concreto, deverá fazer uso da adequação formal e adaptar o processado¹⁴⁴.

A este propósito cumpre referir que a adoção da tramitação mais adequada poderá passar pela simplificação da tramitação ou pela introdução de atos não previstos na letra da lei¹⁴⁵.

Quanto à simplificação, ela manifestar-se-á na exclusão dos atos que, em concreto, não se revelem necessários nem à decisão da matéria de facto nem à decisão da matéria de direito¹⁴⁶.

Ela será bastante frequente no âmbito das ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros (metade do valor da alçada da Relação, nos termos do art.º 44.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2013-, depois de finda a fase dos articulados, dado que o art.º 597.º do NCPC aqui permite que o juiz, tendo em conta as circunstâncias específicas da causa, dispense os atos das fases de condensação e instrução que não se revelem necessários *in concreto*, substituindo-os ou não por outros que tornem o processo mais eficiente¹⁴⁷.

De facto, este preceito legal é categórico ao permitir que o juiz dispense a audiência prévia, bem como a prolação do despacho saneador, do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração (ou enunciação) dos temas da prova e do despacho de programação da audiência final (alíneas b), c), e) e f)). Poderá também praticar *in concreto* outros atos previstos na letra da lei, no uso da adequação formal (alínea d)).

Estamos aqui perante uma adequação formal tipificada, que relaciona a complexidade da causa com o seu valor, estabelecendo que, nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros, por regra, se deverá seguir este regime simplificado, enquanto, nas ações de valor superior a essa quantia, se deverá, em regra, utilizar o figurino legal, sem prejuízo da sua simplificação quando tal se justifique¹⁴⁸.

¹⁴⁴ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 455.

¹⁴⁵ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 471.

¹⁴⁶ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 471.

¹⁴⁷ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 471.

¹⁴⁸ Estamos, portanto, de acordo, com o referido pela Associação Sindical dos Juízes Portugueses a propósito desta norma. *Vd* Parecer: Proposta de Lei 521/2012 (Aprova o Código de Processo Civil), p. 48. Disponível em <<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Parecer-ASJP-Janeiro-2013.pdf>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

Contudo, alinhamos com José Lebre de Freitas¹⁴⁹ e João Pedro Pinto-Ferreira¹⁵⁰ quando estes autores consideram que a adequação estabelecida no art.º 597.º pode ser exercida nos mesmos termos em ações de valor superior a 15.000 euros, uma vez que o valor da causa é apenas um dos muitos fatores que podem levar ao ajustamento da tramitação legal *in concreto*.

Não existirá, quanto a nós, uma necessária correlação entre o valor da causa e a sua complexidade, uma vez que haverá processos de valor superior a 15.000 euros com factualidade bastante simples (pense-se, por exemplo, nas ações de responsabilidade civil onde apenas os danos estão em discussão) e processos de valor igual ou inferior a esta quantia com factualidade bastante complexa (por exemplo, ações com um elevado número de partes ou questões que exigem particulares conhecimentos técnicos, como o incumprimento de um contrato de empreitada).

Assim sendo, não deveremos dar ao art.º 597.º do NCPC uma importância maior do que a que ele efetivamente tem nem considerar que a adequação ali prevista apenas pode ou tem de ser obrigatoriamente exercida nas ações com o valor ali previsto: tudo depende das circunstâncias específicas do processo em concreto.

No que respeita às ações de valor superior a 15.000 euros, importa, em primeiro lugar, referir que também pode haver simplificação da tramitação legal neste âmbito. Para esta ideia apontam também José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre¹⁵¹, para quem, também no âmbito destas ações, a tramitação pode sofrer simplificações, ainda que com menos frequência do que nas causas de valor igual ou inferior àquela quantia.

Já a introdução de uma maior complexidade na tramitação deverá ser usada para combater o desajustamento casuístico das simplificações processuais que foram trazidas pelo NCPC¹⁵².

A título de exemplo, o juiz poderá permitir que o contraditório às exceções seja feito em articulado próprio, de modo a que as posições das partes fiquem esclarecidas antes da audiência prévia, ou ordenar uma bifurcação do processo, estabelecendo que as alegações de direito apenas ocorram depois da decisão sobre a matéria de facto¹⁵³.

¹⁴⁹ FREITAS, José Lebre de- Introdução..., p. 229.

¹⁵⁰ PINTO-FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida- Adequação..., p. 74.

¹⁵¹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 471.

¹⁵² FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 471.

¹⁵³ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 472.

Também pode o juiz entender que o circunstancialismo é de tal forma complexo que se justifica uma prorrogação do prazo previsto no n.º 1 do art.º 569.º do NCPC para a contestação (30 dias)¹⁵⁴.

Independentemente da simplificação ou da tramitação que ocorra, o que importa é que a tramitação concreta seja a mais eficaz, a mais útil e a mais adequada, isto é, que corresponda ao *iter* que permite a composição do litígio com um menor dispêndio de tempo e de recursos humanos e físicos¹⁵⁵.

No entanto, se a tramitação aplicada *in concreto* for mais complexa do que a definida na letra da lei, nada impede que o juiz adote, *a posteriori*, mecanismos de agilização ou de simplificação para reparar aquele efeito¹⁵⁶.

Uma última nota para referir que, como recorda Elizabeth Fernandez¹⁵⁷, o momento ideal para o juiz exercer a adequação formal é na fase dos articulados, pois é aqui que conhece pela primeira vez o objeto do litígio.

Contudo, esta autora alerta para a dificuldade de exercício da adequação deste princípio nesta fase, uma vez que, de acordo com o n.º 1 do art.º 590.º do NCPC, raros são os casos em que o processo é concluso a juiz para despacho liminar¹⁵⁸. Desta forma, a adequação só será exercida, na prática, já na fase de saneamento e condensação, uma vez que é aí que o magistrado toma, em regra, contacto com o processo¹⁵⁹.

2.2. Um princípio limitado

Enganados estaríamos se pensássemos que a adequação formal pode ser exercida de forma arbitrária pelo juiz. De facto, e como veremos, a possibilidade de flexibilização judicial da tramitação não é absoluta, estando antes sujeita a limites.

¹⁵⁴ FERNANDEZ, Elizabeth- Um Novo Código..., p. 42

¹⁵⁵ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 457.

¹⁵⁶ FERNANDEZ, Elizabeth- Um Novo Código..., p. 42.

¹⁵⁷ FERNANDEZ, Elizabeth- Um Novo Código..., p. 42.

¹⁵⁸ FERNANDEZ, Elizabeth- Um Novo Código..., p. 42.

¹⁵⁹ CASANOVA, José Fernando de Salazar- A Janela de Oportunidade no Novo Código de Processo Civil. *Julgar*. Lisboa: Associação Sindical dos Juizes Portugueses. ISSN 1646-6853. n.º 23 (2014), p. 15. Disponível em <<http://julgar.pt/a-janela-de-oportunidade-do-novo-codigo-de-processo-civil/>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

Em primeiro lugar, como recorda o TRC em acórdão datado de 14 de outubro de 2014¹⁶⁰, a adequação formal não permite que o juiz se transforme em legislador, não podendo, por conseguinte, aquele ajustar a tramitação a seu bel-prazer.

Como recorda este acórdão, os magistrados continuam a estar obrigados a julgar segundo o NCPC e a respeitar a lei, devendo apenas usar a adequação formal quando a tramitação legal se mostre inadequada às especificidades da causa e ofenda o princípio do processo equitativo.

Assim sendo, a 1ª parte do art.º 547.º do NCPC deve ser vista como “uma válvula de escape, e não de um instrumento de utilização corrente, sob pena de subverter os princípios essenciais da certeza e da segurança jurídicas” e de os cidadãos deixarem de saber com que tramitação podem, em concreto, contar no âmbito dos processos cíveis.

Para tal ideia apontam também Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro¹⁶¹, que sustentam a necessidade de existência de um procedimento legal no âmbito dos processos estatais, de forma a garantir o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, previstos no art.º 20.º da CRP e ainda nos art.ºs 6.º da CEDH, 10.º da DUDH e 14.º, n.º 1, do PIDCP.

Para estes autores, o processo equitativo- previsto expressamente como limite à adequação formal na parte final do art.º 547.º do NCPC- apenas pode ser atingido com a previsibilidade do processo judicial e a possibilidade de o cidadão poder planear antecipadamente a sua estratégia processual¹⁶².

Consequentemente, embora tenha deixado de ser um princípio (quase) absoluto, a legalidade das formas processuais não foi totalmente descartada pelo legislador processual civil: a tramitação legal deve ser seguida em regra, embora deva o juiz, no exercício da adequação formal, proceder às adaptações da tramitação que melhor se ajustem ao processo em concreto¹⁶³.

Desta forma, as modificações da tramitação do processo declarativo comum que ocorram no âmbito da adequação formal estão sujeitas, tal como no CPC/61, à verificação de um pressuposto: a ineficácia ou ineficiência da tramitação legal¹⁶⁴. Apenas se existir

¹⁶⁰ Acórdão do TRC de 14.10.2014, Proc. N.º 507/10.1T2AVR-C.C1 (Carvalho Martins), Disponível em <<<http://www.dgsi.pt>>>.

¹⁶¹ FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 459.

¹⁶² FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 459.

¹⁶³ FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 460.

¹⁶⁴ FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., pp. 460-461.

uma ineficácia ou ineficiência em concreto poderá o juiz alterar o *iter* processual definido na letra da lei¹⁶⁵.

Em suma, a tramitação prevista na letra da lei passa a ser supletiva, podendo ser revista e ajustada sempre que haja outra tramitação mais adequada e eficiente¹⁶⁶.

Por outro lado, como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre¹⁶⁷, ao exercer a adequação formal, o juiz está sempre limitado pelas normas imperativas e pelos princípios fundamentais do processo civil, tal como, aliás, acontecia na vigência do CPC/61.

Cabe-nos agora analisar estes princípios e normas em concreto e verificar se existe uma hierarquia entre princípios e normas processuais nesta matéria.

Para tal hierarquia parece apontar a letra do n.º 2 do art.º 630.º do NCPC, que consagra um por nós já apelidado de “regime de recorribilidade mitigada”¹⁶⁸ das decisões de adequação formal, apenas permitindo o recurso com fundamento na violação de determinadas normas processuais- as normas sobre a aquisição processual de factos e a admissibilidade de meios probatórios- e de alguns princípios processuais- os princípios da igualdade e do contraditório.

Contudo, como também já foi por nós defendido noutra sede¹⁶⁹, somos totalmente avessos a esta última interpretação. Consideramos que se deve interpretar de forma racional o n.º 2 do art.º 630.º do NCPC e entender que qualquer decisão de adequação formal que desrespeite uma norma processual absolutamente injuntiva- isto é, uma norma que, pela sua relevância e pelos interesses que defende, deve ser aplicada em todo e

¹⁶⁵ FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 461.

¹⁶⁶ FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 461.

¹⁶⁷ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, pp. 472-473.

¹⁶⁸ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- "A (Ir)recorribilidade das Decisões Judiciais sobre Nulidades Processuais e Proferidas ao Abrigo da Gestão Processual e da Adequação Formal: Anotação ao Artigo 630.º, n.º 2, do Código de Processo Civil de 2013". Themis- Revista da Faculdade de Direito da UNL. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. ISSN 2182-9438. n.º 34 (2018), p. 91.

¹⁶⁹ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- A (Ir)recorribilidade..., pp. 111-114.

qualquer processo¹⁷⁰- ou todo e qualquer princípio processual¹⁷¹- e não só os expressamente elencados no preceito legal- é recorrível^{172 173}.

O dever de observância de normas e princípios processuais está também plasmado no Acórdão do TRC de 14 de outubro de 2014 anteriormente citado, que veio julgar procedente o recurso de apelação interposto relativamente a um despacho do tribunal de 1ª instância que, no âmbito de um processo de inventário, e com fundamento no princípio da adequação formal, havia indeferido um novo pedido de avaliação de um imóvel feito pelo requerente.

Embora este acórdão tenha feito, quanto a nós, uma interpretação meramente literal do n.º 2 do art.º 630.º do NCPC, acabou por considerar que o despacho proferido pelo juiz do *tribunal ad quo* era recorrível, por ter violado as normas sobre a admissibilidade da prova pericial (art.º 388.º do CC) e rejeitado um meio de prova que era admissível para prova do facto que o requerente pretendia provar.

Por sua vez, o Acórdão do TRL de 20 de março de 2014¹⁷⁴ veio abordar o princípio do contraditório enquanto limite ao exercício da adequação formal.

O recurso em causa tinha como objeto um despacho saneador-sentença proferido pelo tribunal de 1ª instância que, no âmbito de uma ação declarativa comum cujo pedido consistia na cessação de dois contratos de arrendamento, tinha dispensado a audiência prévia e decidido imediatamente do mérito da causa, com fundamento nos princípios da gestão processual e da adequação formal, julgando o pedido da autora/recorrente liminarmente improcedente atendendo á circunstância de os documentos juntos aos autos dizerem respeito a outra relação locatícia.

Em sede de recurso para o TRL, alegava a recorrente que o tribunal de 1ª instância deveria tê-la convidado a corrigir a irregularidade da petição inicial, nomeadamente na parte em que dizia estarem em vigor 2 contratos de arrendamento com a ré/requerida quando dos documentos constava arrendatária distinta.

¹⁷⁰ Desenvolveremos melhor o conceito de norma processual absolutamente injuntiva *infra*. Vd. Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.3.

¹⁷¹ Também mais à frente elencaremos com maior pormenor estes princípios em concreto. Vd. Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.1.

¹⁷² GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- A (Ir)recorribilidade..., pp. 113-114.

¹⁷³ Para maiores desenvolvimentos e delimitação de outras normas e princípios cuja violação deverá levar à impugnação das decisões de adequação formal, *vd* GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- A (Ir)recorribilidade..., pp. 100-101.

¹⁷⁴ Acórdão do TRL de 20.03.2014, Proc. n.º 710/11.7TCFUN-8 (Isoleta de Almeida Costa), Disponível em <<<http://www.dgsi.pt>>>.

Neste aresto, o tribunal *ad quem* começa por considerar que “ O princípio do contraditório sendo um dos princípios basilares do estado de direito, é imposto ao longo de todo o processo civil” e que a mera não existência dos documentos respeitantes ao arrendamento não deve levar à improcedência do pedido do autor, pois estes podem ser juntos até ao encerramento da discussão em 1ª instância.

Assim sendo, conclui o TRL neste aresto que o tribunal *ad quo* não podia ter decidido a questão antes da audiência final, devendo antes ter permitido que a autora viesse aperfeiçoar a petição inicial através da alegação factos que demonstrassem a relação de locação invocada na petição inicial, ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art.º 590.º do NCPC.

Veio também o TRL considerar que o tribunal *ad quo* devia ter convidado a autora a juntar documentos que comprovassem a relação contratual alegada na petição inicial, ao abrigo da alínea c) do n.º 3 do mencionado artigo 590.º, antes da prolação do despacho saneador-sentença e que, não tendo procedido desta forma, tinha violado o princípio do contraditório previsto no art.º 3.º do NCPC.

Com base neste raciocínio, o TRL julgou procedente o recurso e revogou o despacho-saneador sentença da 1ª instância.

À luz do *supra exposto*, podemos chegar a algumas conclusões preliminares quanto aos limites da adequação formal.

Em primeiro lugar, verificamos que a adequação formal deverá ser exercida com parcimónia pelo magistrado, que deverá apenas deixar de seguir a tramitação legal quando esta não for a mais eficiente *in concreto*. Está, portanto, proibido o afastamento sistemático do *iter* processual legal e a fixação em todo e qualquer processo de uma tramitação alternativa pelo juiz.

Além do mais, ao exercer este princípio, o juiz tem de respeitar todo e qualquer princípio e norma processual absolutamente injuntiva, sob pena de a sua decisão ser alvo de recurso para o Tribunal da Relação. Proíbem a 1ª parte do art.º 547.º e o n.º 2 do art.º 630.º do NCPC (este interpretado na forma que propomos acima) o exercício arbitrário da adequação formal e a violação nesta sede de todo e qualquer princípio e toda e qualquer norma processual absolutamente injuntiva.

Em jeito de conclusão, a adequação formal deve ser, no nosso ordenamento jurídico, exercida de forma consciente e limitada pelo magistrado.

3. A pouca participação das partes na flexibilização da tramitação

Como recorda o Acórdão do TRC de 14 de outubro de 2014, anteriormente citado, a adequação formal “exige (...) um juiz activo, um juiz empenhado em que o rito processual assegure os fins do processo civil, cumprindo-se assim a instrumentalidade do direito adjectivo face ao direito substantivo”.

Esta consideração está, aliás, de acordo com a própria letra do art.º 547.º do NCPC, que coloca o juiz como o promotor da adequação formal no âmbito dos processos cíveis (“O juiz deve..”).

Não tendo a solução do Anteprojeto sido consagrada no NCPC, o Direito Processual Civil Português luso continua a atribuir pouca confiança à vontade das partes no que à modificação da tramitação processual diz respeito, não permitindo que o autor e o réu modifiquem, por acordo e sem o consentimento do juiz, a tramitação prevista na lei senão nos casos expressamente previstos.

Contudo, pese embora o circunstancialismo acima mencionado, a verdade é que no nosso ordenamento jurídico-processual, e tal como recorda José Salazar Casanova¹⁷⁵, existe a possibilidade de as partes, por acordo, introduzirem algumas modificações na tramitação do processo.

Para o que aqui nos interessa, o NCPC permite expressamente que as partes introduzam modificações na tramitação do processo declarativo comum nos seguintes âmbitos: prorrogação dos prazos legais (n.º 2 do art.º 141.º), suspensão da instância (n.º 4 do art.º 272.º), segundo adiamento da inquirição de testemunha faltosa (art.º 509.º) e inquirição da testemunha pelos mandatários no domicílio profissional de um deles (art.º 517º). Acrescentamos ainda a este elenco a modificação consensual da ordem de produção da prova testemunhal, prevista na parte final do n.º 1 do art.º 512.º deste diploma legal.

Delas falaremos com mais detalhe de seguida.

3.1. A prorrogação do prazo

Em primeiro lugar, convém referir que o n.º 1 do art.º 141.º do NCPC continua, à semelhança do n.º 1 do art.º 147.º do CPC/61, a estabelecer a regra da improrrogabilidade

¹⁷⁵ CASANOVA, José Fernando de Salazar- A Janela..., p. 17.

do prazo judicial¹⁷⁶, podendo apenas haver prorrogação nos casos expressamente previstos. Contudo, o n.º 2 do mesmo preceito legal permite a prorrogação dos prazos processuais por acordo das partes.

Verificamos, por conseguinte, que o autor e o réu podem acordar na prorrogação dos prazos das várias fases processuais. Pode haver, por exemplo, prorrogação do prazo para a apresentação da contestação e réplica, fixados respetivamente nos n.ºs 1 dos art.ºs 569.º (30 dias a contar da citação) e 585.º do NCPC (30 dias a contar da notificação do autor relativa à apresentação de contestação), com fundamento na complexidade da causa ou na necessidade de prazo adicional para a recolha de prova documental relevante.

De referir, contudo, que esta prorrogação por iniciativa conjunta do autor e do réu não é livre. A parte final do mesmo n.º 2 apenas permite que ela se ocorra por um único período igual ao do prazo inicial.

Para a possibilidade de prorrogação do prazo de contestação por acordo das partes, embora sujeita a este limite e ao abrigo do (então) n.º 2 do art.º 147.º do CPC/61- apontou o Acórdão TRP de 8 de fevereiro de 2010¹⁷⁷.

No caso concreto, veio o tribunal *ad quem* sustentar que, no âmbito do n.º 2 do art.º 147.º do CPC/61, o juiz interviria apenas para verificar o andamento normal do processo e o cumprimento dos prazos legais para a prática dos atos processuais, no exercício dos poderes de direção e gestão do processo e no respeito pelo princípio da cooperação (art.ºs 265.º e 266.º do mesmo diploma legal). Consequentemente, a atuação do juiz neste âmbito não provocaria qualquer interrupção ou suspensão do prazo legal fixado na lei para a apresentação de contestação.

Este aresto, considerando que o requerimento de prorrogação efetuado nos termos deste preceito legal devia ser apresentado pelas partes até ao final do primeiro prazo para contestar (entenda-se, o prazo legal previsto no então n.º 1 do art.º 486.º do CPC/61), veio confirmar a decisão do tribunal de 1ª instância que, no âmbito de uma ação de condenação para um contrato de exclusividade de distribuição e venda, havia indeferido a contestação apresentada pelo réu por extemporânea.

¹⁷⁶ FREITAS, José Lebre de- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- **Código de Processo Civil Anotado**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2278-4. vol. 1.º, p. 279.

¹⁷⁷ Acórdão do TRP de 08.02.2010, Proc. 3361/08.0TJVN.F.P1 (Pinto Ferreira), Disponível em <<<http://www.dgsi.pt>>>.

Mais especificamente, veio o TRP entender que, no caso concreto, as partes tinham acordado na prorrogação do prazo para contestar, pelo que a contestação deveria ter sido apresentada até ao término do período prorrogado, independentemente da data da notificação do despacho que a tinha autorizado. Não o tendo sido naquele caso concreto, a solução passaria sempre pela inadmissibilidade do articulado por extemporaneidade, tal como decidido pela 1ª instância.

A este propósito, convém referir, por último, que a prorrogação prevista no n.º 2 do artigo 141.º do NCPC não impede que o prazo seja prorrogado com fundamento em justo impedimento, nos termos do n.º 4 do art.º 139.º e do art.º 140.º do NCPC, caso a não realização do ato no prazo legal não se tenha devido a um qualquer evento imputável às partes ou aos seus representantes ou mandatários¹⁷⁸. Além do mais, o magistrado continua a poder prorrogar de forma livre os prazos por ele fixados¹⁷⁹.

3.2. A suspensão da instância

O n.º 4 do art.º 272.º do NCPC permite que as partes acordem na suspensão da instância, ainda que de forma limitada.

Usando as palavras de Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro¹⁸⁰, existe um direito potestativo das partes à suspensão do processo por mais do que uma vez, desde que, no total, o adiamento não se verifique por um período superior a 3 meses.

Quando se verifique o exercício conjunto deste direito potestativo por parte do autor e do réu, o juiz não poderá negar o seu reconhecimento¹⁸¹. A instância considerar-se-á, neste caso, automaticamente suspensa e todo e qualquer ato que a viole estará ferido de nulidade¹⁸².

Desta forma, o n.º 4 do art.º 272.º do NCPC corresponde a “uma das mais relevantes novidades do Código”¹⁸³ e a “um modo de disposição da tutela jurisdicional (...) emanado do princípio do dispositivo”¹⁸⁴, sendo, portanto, o despacho posterior do juiz apenas homologatório¹⁸⁵.

¹⁷⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código.... vol. 1.º, p. 279.

¹⁷⁹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 279.

¹⁸⁰ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 264.

¹⁸¹ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 264.

¹⁸² FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 264.

¹⁸³ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 264.

¹⁸⁴ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 539.

¹⁸⁵ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 539.

Por sua vez, o TRL, em acórdão datado de 29 de outubro de 2015¹⁸⁶, veio considerar que, quando requerida por ambas as partes, a suspensão da instância se verifica automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, sendo eficaz a partir do momento em que o requerimento dá entrada no tribunal.

Por conseguinte, este aresto decidiu confirmar o despacho do tribunal de 1ª instância que, no âmbito de uma ação declarativa comum, havia ordenado o desentranhamento da contestação apresentada por extemporânea. Mais especificamente, considerou o TRL que a suspensão do processo pelo período de 10 dias requerida pelas partes no dia 14 de julho de 2014 tinha produzido efeitos, ainda que não tivesse sido judicialmente homologada nesta data, pelo que a contestação apresentada no dia 23 de fevereiro de 2015 tinha entrado em juízo depois do término do prazo legal para a sua apresentação.

Importa também referir que os n.ºs 4 dos art.ºs 272.º e 275.º do NCPC estabelecem dois limites à suspensão da instância requerida neste âmbito: ela não pode levar ao adiamento da audiência final nem prejudicar os atos de instrução e as restantes diligências probatórias aí realizadas.

Assim sendo, na prática, a suspensão da instância apenas deverá ser dotada de utilidade se for requerida até à marcação da audiência final, *maxime*, na fase da audiência prévia¹⁸⁷.

Estes últimos limites justificam-se, no dizer de Paulo Ramos de Faria e de Ana Luísa Loureiro¹⁸⁸, pela necessidade de se respeitar dois princípios processuais fundamentais: a celeridade do processo e o princípio da inadiabilidade da audiência, previstos, respetivamente, nos n.ºs 1 dos art.ºs 6.º e 603.º do NCPC.

Além do mais, é possível que o juiz verifique que o direito potestativo acima mencionado está a ser exercido pelas partes de forma abusiva e reiterada, para uma finalidade alheia à justa composição do litígio, devendo nesse caso rejeitar os sucessivos requerimentos de suspensão¹⁸⁹.

Por fim, como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, esta solução legal não impede que o juiz suspenda, por sua própria iniciativa, a instância sempre que as

¹⁸⁶ Acórdão do TRL de 29.10.2015, Proc. 1229/14.0TBTVD-A.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins), Disponível em <<<http://www.dgsi.pt>>>.

¹⁸⁷ FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 265.

¹⁸⁸ FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 266.

¹⁸⁹ FÁRIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 264.

partes indiquem que tal suspensão é indispensável para o estabelecimento de um acordo e aquele conclua pela procedência dos motivos invocados¹⁹⁰.

3.3. O segundo adiamento da inquirição de testemunha faltosa

Nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 508.º do NCPC, se a impossibilidade de depoimento em sede de audiência final for temporária ou a testemunha tiver mudado de residência depois de arrolada, não tiver sido notificada quando deveria tê-lo sido ou tiver deixado de comparecer à audiência final por outro motivo legítimo, a parte pode substituí-la ou requerer o adiamento da inquirição por prazo nunca excedente a 30 dias.

Já no que respeita a um eventual 2.º adiamento da inquirição de testemunha faltosa, este, em regra, não é admitido, tal como podemos concluir pela análise do art.º 509.º do NCPC. Exceção ocorre, nos termos da 1ª parte deste preceito legal, quando as partes tenham acordado neste segundo adiamento.

Esta solução não é nova, pois, tal como Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro¹⁹¹ recordam, já o art.º 630.º do CPC/61 admitia um segundo adiamento da inquirição por acordo conjunto do autor e do réu.

De referir, contudo, que, segundo José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre¹⁹², as partes apenas podem acordar num 2.º adiamento da inquirição da testemunha faltosa, e não no adiamento de toda e qualquer diligência probatória. Além do mais, este 2.º adiamento só poderá ocorrer se ocorrer algum dos fundamentos previstos na alínea b) do n.º 3 do art.º 508.º do NCPC e anteriormente mencionados.

Questão controversa consiste em saber se o art.º 509.º do NCPC, bem como as restantes normas sobre o adiamento da inquirição e a substituição das testemunhas faltosas, são suscetíveis de aplicação apenas aos casos em que as testemunhas foram notificadas ou também nas situações em que elas são a apresentar.

O TRG, em acórdão datado de 14 de abril de 2016¹⁹³, decidiu responder a esta questão no primeiro destes dois sentidos, considerando que só podem ser consideradas testemunhas faltosas as testemunhas que tenham sido notificadas para comparecer em audiência final, julgando, por conseguinte, procedente o recurso e revogando a decisão

¹⁹⁰ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 538.

¹⁹¹ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 430.

¹⁹² FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 381.

¹⁹³ Acórdão do TRG de 14.04.2016, Proc. 3719/10.4TJVNf-A. G1 (António Beça Pereira), Disponível em <<<http://www.dgsi.pt>>>.

do tribunal de 1ª instância que, no caso concreto, havia permitido a substituição de duas testemunhas faltosas a apresentar.

Por sua vez, o TRL em acórdão datado de 12 de março de 2019¹⁹⁴, adotou o segundo entendimento e sustentou que deve ser considerada faltosa tanto a testemunha que tenha sido notificada ou que o tribunal deveria ter notificado como aquela que devia ter sido apresentada pela parte que a arrolou. Para este aresto, a faculdade concedida pela 1ª parte do art.º 509.º do NCPC, tal como as restantes normas que permitem o adiamento da inquirição e a substituição de uma testemunha, aplica-se independentemente da forma como a testemunha foi chamada à ação, uma vez que a lei não distingue as duas situações e que todas as testemunhas, independentemente de terem sido notificadas ou a apresentar, devem colaborar com o tribunal para a descoberta da verdade, nos termos do art.º 417.º do NCPC.

Consequentemente, esta decisão judicial acabou por julgar o recurso procedente e por revogar a decisão do tribunal de 1ª instância que, no âmbito de uma ação declarativa comum, havia indeferido a substituição de uma testemunha faltosa a apresentar pelos autores.

Tendemos a adotar o segundo entendimento e a considerar que o art.º 509.º do NCPC permite o 2.º adiamento da inquirição de testemunha faltosa por acordo entre autor e réu em toda e qualquer situação, independentemente da forma como a testemunha foi chamada à ação. Fundamos esta nossa tese, à semelhança do acórdão do TRL acima citado, num argumento literal- mais especificamente no facto de os art.ºs 508.º a 510.º do NPC não distinguirem entre testemunhas a notificar e a apresentar.

Além do mais, , tal como o acórdão refere, toda e qualquer testemunha está obrigada a colaborar com o tribunal para a descoberta da verdade, ao abrigo do princípio da cooperação, pelo que o regime do adiamento da inquirição de testemunhas deve ser o mesmo para as testemunhas a apresentar e para as testemunhas a notificar, não devendo relevar a distinção entre as duas formas de chamamento das testemunhas à ação nesta matéria.

¹⁹⁴ Acórdão do TRL de 12.03.2019, Proc. 2330/17.3T8ALM.L1-7 (Higina Castelo), Disponível em <<<http://www.dgsi.pt>>>.

Assim sendo, quanto a nós, o autor e o réu podem, por acordo, adiar por uma 2ª vez a inquirição de toda e qualquer testemunha faltosa arrolada por um deles ou comum, independentemente de ela ter sido notificada ou ser a apresentar.

3.4. A modificação da ordem de produção da prova testemunhal

No que respeita à ordem de produção da prova testemunhal, o n.º 1 do art.º 512.º do NCPC estabelece que, em primeiro lugar, são inquiridas as testemunhas do autor e, em segundo lugar, as do réu, de acordo com a ordem pela qual são oferecidas por cada parte¹⁹⁵.

Contudo, esta circunstância não impede que as partes acordem na alteração da ordem de produção de prova, no uso da faculdade que lhes é conferida pela faculdade prevista na parte final deste preceito legal. Esta alteração não precisa, aliás, de ser fundamentada e produz automaticamente efeitos perante o juiz¹⁹⁶.

Assim sendo, e na prática, o autor e o réu são livres de, em qualquer processo, e sem apresentarem motivo justificativo para tal, inverterem a ordem de produção de prova, permitindo que, em primeiro lugar, sejam inquiridas as testemunhas deste e em segundo lugar as daquele.

Por essa razão, somos de crer que também existe nesta sede uma valoração significativa da autonomia de vontade das partes na flexibilização da tramitação processual.

3.5. A inquirição da testemunha pelos mandatários no domicílio profissional de um deles

A regra geral relativamente ao local da inquirição das testemunhas consta do corpo do art.º 500.º do NCPC: estas depõem em sede de audiência final, presencialmente ou através de teleconferência.

Esta solução legal é facilmente compreensível, pois, como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre¹⁹⁷, do princípio da imediação e da concentração decorre, por um lado, que o juiz deve contactar da forma mais direta possível com os meios de prova

¹⁹⁵ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código...vol. 2.º, p. 388.

¹⁹⁶ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código...vol. 2.º, p. 388.

¹⁹⁷ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 363.

e, por outro lado, que os atos das fases de instrução, discussão e julgamento se devem fazer de forma seguida, de modo a garantir uma adequada apreciação da prova.

Consequentemente, sendo o testemunho um ato oral de transmissão de conhecimento e sujeito à livre apreciação do juiz, também a ele se aplicam os princípios acima referidos, apenas sendo admissível o depoimento fora da audiência final nos casos em que este não possa ocorrer ou outros interesses se sobreponham¹⁹⁸.

Uma das exceções à obrigatoriedade de depoimento testemunhal na audiência final ocorre, segundo a alínea e) do referido art.º 500.º do NCPC, sempre que a inquirição seja reduzida a escrito, nos termos do art.º 517.º do mesmo diploma legal. De facto, o n.º 1 desta última norma permite- aliás, à semelhança do art.º 638.º- A do código revogado¹⁹⁹, que, por acordo entre autor e réu, a testemunha seja inquirida pelos mandatários judiciais no domicílio profissional de um deles.

No uso desta faculdade, os mandatários das partes regulam entre si o exercício do contraditório e o depoimento prestado fica a constar de uma ata, que conterà: 1- os elementos de identificação da testemunha; 2- a referência ao facto de esta ser ou não parente, afim, amiga ou dependente de alguma das partes ou ter qualquer outro interesse na ação, 3- a declaração expressa da testemunha inquirida sobre as circunstâncias de aquele escrito se destinar a ser exibido em juízo e de estar consciente de que a falsidade das declarações a faz incorrer em responsabilidade criminal, 4- as perguntas dirigidas à testemunha (inquirição), as respostas obtidas, o elenco de factos de que a testemunha afirmou ter conhecimento e as razões de ciência por ela apresentadas e 5- a data da inquirição e as assinaturas do depoente e dos mandatários do autor e do réu²⁰⁰.

Quanto ao momento de apresentação da ata da inquirição ao tribunal, esta pode ser entregue até ao encerramento da discussão em 1ª instância, que corresponderá, nos termos do n.º 3 do art.º 604.º do NCPC, ao término das alegações orais²⁰¹.

Contudo, o juiz pode, *ex officio* ou a requerimento de alguma das partes, ordenar que o depoimento volte a ser prestado na sua presença ou que o depoente preste, por escrito, os esclarecimentos que se revelem necessários²⁰². Esta solução é facilmente compreensível, uma vez que o juiz pode considerar necessário para a descoberta da

¹⁹⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 363.

¹⁹⁹ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 436.

²⁰⁰ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 398.

²⁰¹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 398.

²⁰² FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 398.

verdade o contacto direto com a testemunha ou o completamento do depoimento por ela prestado²⁰³.

O requerimento feito por uma das partes ou por ambas nesta matéria deve ser admitido apenas até ao momento das alegações orais, devendo considerar-se precludido o direito das partes a requerer a renovação quando o depoimento tenha sido entregue em momento posterior ao início desta diligência²⁰⁴.

Por último, importa recordar também que, como defendem José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre²⁰⁵, o art.º 517.º do NCPC deve ser interpretado restritivamente, só se admitindo a possibilidade de inquirição de uma ou mais testemunhas nestes moldes em litígios que digam respeito a direitos disponíveis.

Isto porque, nos processos que digam respeito a direitos indisponíveis, é conveniente que o juiz vigie todo e qualquer depoimento testemunhal. Consequentemente, pese embora a cláusula de salvaguarda presente no n.º 4 do art.º 519.º do NCPC, as testemunhas devem depor sempre em audiência final nesse âmbito²⁰⁶.

3.6. A iniciativa das partes fora dos casos previstos na letra da lei

Olhando para o NCPC, vemos que, fora dos casos previstos na lei, toda e qualquer modificação deverá ser exercida por iniciativa do juiz.

Contudo, errados estaríamos se pensássemos que as partes não podem ter a iniciativa de modificação da tramitação fora dos casos expressamente previstos no NCPC. Como recordam Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, apesar de a adequação formal operar por decisão do juiz e constituir um poder-dever deste, nada impede que o autor e o réu, enquanto sujeitos processuais com legitimidade para participar no desenrolar do processo, requeiram modificações casuísticas na tramitação (sublinhado nosso)²⁰⁷.

Para esta ideia aponta também João Pedro Pinto-Ferreira²⁰⁸, para quem o art.º 547.º não obsta a que as partes promovam, por acordo, modificações casuísticas na tramitação do processo declarativo comum, ao abrigo do princípio da cooperação previsto no art.º

²⁰³ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 398.

²⁰⁴ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 398.

²⁰⁵ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 399.

²⁰⁶ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 399.

²⁰⁷ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 458.

²⁰⁸ PINTO-FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida- Adequação..., pp. 71-72.

7.º. Isto porque, como veremos mais adiante com maior detalhe²⁰⁹, este princípio promove a participação do autor e do réu no processo, impedindo que o juiz atue de forma unilateral e sem qualquer colaboração com eles.

Contudo, e como anteriormente referimos²¹⁰, as modificações na tramitação casuisticamente fomentadas pelas partes estarão sujeitas à aprovação do magistrado, uma vez que este, apesar de não ter tido a iniciativa *in concreto*, será o responsável pelo exercício da adequação formal neste âmbito.

Assim sendo, e na prática, não prevendo o nosso código qualquer cláusula geral de admissibilidade de convenções processuais, qualquer modificação da tramitação que não caia no elenco suprarreferido deverá ser determinada pelo juiz, independentemente de a iniciativa ter vindo dele ou das partes.

4. Críticas ao regime legal

Neste panorama, podemos ser levados a pensar que a solução atualmente consagrada para a modificação da tramitação processual vigente no Direito Processual Civil Português atual- modificação por iniciativa do juiz, ao abrigo da adequação formal (art.º 547.º do NCPC) e a consagração legal de (poucas) situações de modificação da tramitação por acordo das partes- é louvável e não merece reparos por parte da doutrina e da jurisprudência. Contudo, tal não corresponde à realidade.

José Acácio Lourenço critica expressamente o regime previsto no art.º 547.º do NCPC, considerando que este preceito legal, ao não permitir expressamente que o autor e o réu requeiram a flexibilização da tramitação processual, constitui “uma inaceitável subalternização dos direitos das partes”²¹¹ no âmbito do Direito Processual Civil Português.

Além do mais, a dispensa de iniciativa das partes e do contraditório em sede de adequação formal revela-se incompreensível, uma vez que o n.º 1 do art.º 6.º do NCPC obriga o juiz a ouvir as partes acerca dos despachos de agilização processual²¹².

²⁰⁹ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 1.3.

²¹⁰ *Vd.* Introdução.

²¹¹ LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos..., p. 498.

²¹² LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos..., p. 498

Acaba este autor²¹³ por considerar que o NCPC, ao suprimir a possibilidade de as partes tomarem a iniciativa de sugerir modificações na tramitação, restringiu os direitos das partes, tornando o processo menos equitativo e mais inquisitório do que na vigência do CPC/61.

Apoiamos esta crítica apenas parcialmente, uma vez que, como já foi referido, consideramos que o art.º 7.º do NCPC permite que as partes requeiram modificações casuísticas na tramitação do processo declarativo comum.

Contudo, e como veremos mais adiante, consideramos que o NCPC é criticável por não ter dado um passo em frente e não ter consagrado com amplitude a possibilidade de celebração de acordos procedimentais atípicos, permitindo, que as partes, enquanto sujeitos titulares das pretensões em conflito no processo, ajustem a tramitação legal às circunstâncias do caso concreto. Falta atribuir este papel ao autor e ao réu e responsabilizá-los pela flexibilização da tramitação processual, enquanto titulares das pretensões em discussão e principais interessados no andamento do processo e na obtenção da decisão final de mérito.

Voltaremos, contudo, a este tema mais adiante no Capítulo V, onde analisaremos com detalhe a necessidade e utilidade da introdução de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos sobre o procedimento no nosso ordenamento jurídico

²¹³ LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos..., p. 522.

CAPÍTULO II- A ADEQUAÇÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM NA PRÁTICA: O *STATUS QUO* NOS TRIBUNAIS DE 1ª INSTÂNCIA

Tendo estudado o princípio da adequação formal, vamos agora olhar para os tipos de modificação na tramitação do processo declarativo comum com que nos deparámos durante a investigação prática por nós realizada nos tribunais portugueses de 1ª instância no âmbito do presente trabalho.

Em primeiro lugar, convém desde já referir que, por questões de sigilo e de proteção de dados, analisaremos os vários tipos de modificação sem fazer alusão aos juízes que em concreto os praticam e que tão-pouco distinguiremos nesta sede o género dos magistrados, referindo-nos apenas a “o juiz” ou “os juízes”.

Ademais, e por apenas termos colaborado com 2 juízas a exercer funções num juízo de competência genérica (o Juízo de Competência Genérica de Ílhavo), sempre que pretendamos incluir a opinião destas magistradas ou fazer referência a uma situação de modificação na tramitação ocorrida num processo por elas julgado ou numa audiência por elas presidida, englobá-las-emos com os dados recolhidos durante a investigação nos juízos locais cíveis, de modo a que assegurar o anonimato na exposição²¹⁴.

Ademais, sempre que verificarmos que uma determinada modificação na tramitação é conduzida apenas por um magistrado²¹⁵ ou que, ao invés, apenas um dos magistrados com quem colaborámos segue a letra da lei num determinado aspeto²¹⁶, não indicaremos o tipo de juízo onde o referido magistrado exerce funções, de forma a assegurar o seu anonimato e o dos restantes.

Sempre que considerarmos importante, tendo em atenção as situações de adequação expressamente previstas no art.º 597.º do NCPC, e atrás mencionadas, também distinguiremos as situações de flexibilização da tramitação consoante o valor do processo onde elas ocorram seja ou não superior a 15.000 euros. Por fim, e pela relevância que tal distinção possui para o tema da nossa investigação, distinguiremos também os tipos de

²¹⁴ Esta distinção entre juízo local cível e juízo de competência genérica tão-pouco se relevaria imprescindível para o nosso trabalho, uma vez que, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do art.º 117.º, *a contrario*, e do n.º 1 do art.º 130.º da LOSJ, estes dois tipos de juízo têm competência para julgar processos declarativos comuns com o mesmo valor (até 50.000 euros).

²¹⁵ Tal como ocorre em 4.1.

²¹⁶ Tal como ocorre em 1.1.

modificação com que nos deparámos consoante a sua iniciativa e promoção. Mais especificamente, indicaremos, sempre que tal se revele necessário, se o desvio à tramitação se verificou por iniciativa do juiz ou se, ao invés, casos houve em que as partes vieram requerê-lo.

Ademais, no que aos casos de adequação formal promovidos pelo juiz diz respeito, indicaremos se eles foram aceites ou rejeitados pelas partes, de modo a averiguar da concordância do autor e do réu com as referidas sugestões.

Postas estas observações iniciais, olharemos então para as modificações com que nos deparámos e que ocorrem: 1- na fase dos articulados, 2- na fase do saneamento e condensação, 3- na fase da instrução e 4- na fase da discussão e julgamento.

1. A adequação na fase dos articulados

1.1. A admissibilidade de terceiro articulado de resposta às exceções

No Direito Processual Civil Português atual, a regra é a existência de apenas dois articulados: a petição inicial do autor e a contestação do réu.

O art.º 584.º do NCPC apenas permite que a réplica seja utilizada para resposta à reconvenção (n.º 1) ou, nas ações de simples apreciação negativa, para a impugnação dos factos constitutivos alegados pelo réu ou para a alegação de factos impeditivos, modificativos e extintivos do direito invocado.

Por conseguinte, nos processos declarativos comuns em que não tenha sido deduzida reconvenção²¹⁷, o autor não poderá responder por escrito às exceções dilatórias e perentórias que tenham sido deduzidas pelo réu.

Nestas situações, como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre²¹⁸, o autor que queira responder a estas exceções deverá fazê-lo oralmente, em sede de audiência prévia ou, não havendo lugar a ela, a audiência final, nos termos do n.º 4 do

²¹⁷ Apesar de extravasar o objeto do nosso estudo, somos favoráveis à obrigação de o juiz convidar o autor a aproveitar a réplica admissível nos termos gerais- por haver reconvenção- para resposta às exceções deduzida na contestação, ao abrigo do princípio da economia processual.

Ver, para maiores detalhes: GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- O papel da réplica no Processo Civil Português atual. 2016. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa- Escola de Lisboa, pp. 28-30. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20627/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20O%20papel%20da%20r%C3%A9plica%20no%20Processo%20Civil%20Portugu%C3%AAs%20atual_Guilherme%20Gomes.pdf>. [Consulta: 27 mar. 2021].

²¹⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 605.

art.º 3.º do NCPC. O contraditório deixa, assim, de poder ser feito por escrito, ao contrário do que acontecia na vigência do CPC/61, cuja 1ª parte do n.º 1 do art.º 502.º permitia expressamente a sua realização na réplica.

Pese embora o panorama legal acima mencionado, durante a pesquisa prática que efetuámos, constatámos, quer pelas entrevistas realizadas quer pelos processos consultados, que 47 dos 48 magistrados com quem colaborámos permitem que o contraditório às exceções deduzidas pelo réu na contestação seja feito por escrito, através de articulado, em todo e qualquer processo declarativo comum, ainda que a réplica não seja admissível *in concreto* e que apenas tenham sido deduzidas exceções na contestação (ver Anexo D)²¹⁹.

Este contraditório escrito é, em regra, promovido pelo juiz, que, finda a fase dos articulados, recebe o processo e convida o autor a responder, querendo, à matéria das exceções através de articulado próprio, ao abrigo do princípio da adequação formal.

Contudo, nada impede que o autor, sabendo que o juiz habitualmente admite este 3.º articulado, o introduza espontaneamente no processo, sem ser convidado para tal. Nestes casos, o autor, ao ser notificado da contestação do réu, decide apresentar um articulado de resposta próprio e solicita ao juiz a sua admissão no processo. Por sua vez, ao receber o processo, o juiz profere despacho a admiti-lo e considera o contraditório às exceções realizado.

Esta situação é admitida por todos os magistrados que entrevistámos e foi indicada como frequente por 3 deles (2 a exercer funções num juízo central cível e 1 num juízo local cível/juízo de competência genérica).

Os argumentos apontados para a admissibilidade deste 3.º articulado - quer por convite do juiz quer por iniciativa do próprio autor- são essencialmente os seguintes: 1- as poucas garantias que o contraditório oral oferece relativamente ao contraditório escrito, 2- o facto de se atingir uma maior igualdade de armas no processo entre autor e réu com

²¹⁹ Estes dados foram já apresentados, ainda que de forma mais sucinta, em artigo da nossa autoria. *Vd. GOMES, Guilherme Brandão- Breves Notas sobre a Postura de 48 Magistrados Portugueses perante o Contraditório às Exceções Deduzidas na Contestação, a Audiência Prévia e o Despacho de Identificação do Objeto do Litígio e de Enumeração dos Temas da Prova no Processo Declarativo Comum. JULGAR Online. Lisboa: Associação Sindical dos Juízes Portugueses. ISSN 2183-3419, março de 2021, pp. 9-11. Disponível em <<http://julgar.pt/breves-notas-sobre-a-postura-de-48-magistrados-portugueses-perante-o-contraditorio-as-excecoes-deduzidas-na-contestacao-a-audiencia-previa-e-o-despacho-de-identificacao-do-objeto-do-litigio-e-de-enum>>. [Consulta: 1 abr. 2021].*

a admissibilidade deste 3.º articulado, dado que tanto a defesa do réu como a resposta às exceções serão feita da mesma forma (por escrito), 3- o facto de o autor, ao responder às exceções por escrito, poder analisar com mais detalhe as exceções deduzidas na contestação e responder a elas de forma mais ponderada e mais detalhada do que se o contraditório fosse exercido oralmente e de forma instantânea e 4- o facto de o contraditório escrito permitir que o juiz, ao analisar o processo, tenha uma melhor percepção da matéria factual controvertida e, desta forma, elabore mais facilmente o despacho saneador e o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova.

Apenas nos processos de 1 dos juízes com quem colaborámos, o contraditório oral nos termos do n.º 4 do art.º 3.º do NCPC constitui a regra.

Para os restantes, este preceito legal nada mais é do que letra morta no que respeita ao contraditório às exceções deduzidas na contestação, que é sempre realizado por escrito, quer por convite do próprio magistrado (o mais habitual), quer por iniciativa do próprio autor. O contraditório oral não constitui, portanto, uma realidade neste âmbito.

Estamos, assim, perante uma situação que, apesar de, aparentemente titulada de adequação formal, acaba, quanto a nós, por extravasar o objetivo do art.º 547.º do NCPC.

Na prática, os 47 magistrados que admitem o contraditório por escrito fazem-no em todo e qualquer processo, ignorando as circunstâncias específicas deste. A adequação formal é aqui para justificar um desvio recorrente, e não ocasional, à tramitação prevista na letra da lei.

Com o devido respeito, consideramos errado invocar a adequação formal neste âmbito, uma vez que o objetivo deste princípio é o de permitir a adaptação da tramitação sempre e quando a tramitação legal não for a mais ajustada nem a mais eficiente, e não em todo e qualquer processo, sob pena de a tramitação legal se tornar letra morta. Por muito que o magistrado discorde da solução consagrada na letra da lei, apenas se poderá afastar dela quando houver outra mais ajustadas às especificidades da causa: é esse o objetivo da adequação formal, e não outro!

Correto seria, portanto, invocar a adequação formal para justificar a existência de um 3.º articulado escrito de resposta às exceções deduzidas na contestação apenas quando o contraditório oral previsto no n.º 4 do art.º 3.º do NCPC não seja a solução mais adequada, atendendo à complexidade das exceções deduzidas serem complexas. Apenas

e tão só nestes casos o contraditório escrito afigura-se a solução preferível, por permitir a realização de uma resposta mais cuidada e pormenorizada do que o contraditório oral.

Fora destes casos, e independentemente da sua eventual discordância com a solução legal, o juiz deveria respeitar o n.º 4 do art.º 3.º do NCPC e apenas permitir a realização do contraditório às exceções de forma oral.

1.2. A admissibilidade de despacho liminar

Segundo Paulo Pimenta²²⁰, em regra, o juiz apenas tem contacto com o processo depois de finda a fase dos articulados. É nesta altura que ele recebe o processo para a eventual prolação de um despacho pré- saneador destinado ao suprimento de exceções dilatórias, ao aperfeiçoamento dos articulados ou à junção de documentos para a apreciação de exceções dilatórias ou para o conhecimento parcial ou total do mérito da causa (n.ºs 2 a 4 do art.º 590 do NCPC).

Assim sendo, via de regra, o despacho liminar não é uma realidade no âmbito do processo declarativo comum. Esta figura apenas deverá existir, nos termos do n.º 1 do mesmo preceito legal, quando a lei o exigir, podendo a petição inicial ser liminarmente indeferida apenas com fundamento na manifestamente improcedência do pedido ou na evidente existência de dilatórias insupríveis de conhecimento oficioso.

O mesmo deverá ocorrer, como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre²²¹, sempre que a petição inicial seja entregue ao juiz para análise, se este considerar que existe uma probabilidade séria de a ação vir a improceder.

Pese embora este panorama legal, 1 dos juízes com que colaborámos ordena à secretaria que todos os processos lhe sejam entregues antes da citação para apreciação da petição inicial e para a subsequente prolação de despacho liminar. Fundamenta este seu comportamento nos princípios da gestão processual e da adequação formal (n.º 1 do art.º 6.º e 1ª parte do art.º 547.º do NCPC).

O conteúdo dos despachos proferidos neste âmbito varia. Sempre que a ação deva prosseguir, é ordenada a citação, solicitando-se às partes que informem, no prazo de contestação, se iniciaram negociações tendentes à composição extrajudicial do litígio. É

²²⁰ PIMENTA, Paulo- **Processo Civil Declarativo**. reimpressão da edição de junho de 2014. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5726-2, p. 211.

²²¹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 623.

também requerido neste despacho ao autor e ao réu que, caso se tenha frustrado o acordo, indiquem a matéria de facto controvertida, para que o objeto do litígio seja fixado com precisão. Neste ato processual, o magistrado solicita ainda que as partes sejam económicas nos seus articulados, em obediência à alínea a) do n.º 7 do art.º 530.º do NCPC.

Nos processos em que a petição inicial se encontra pouco fundamentada ou em que a matéria factual alegada seja insuficiente, o despacho liminar convida o autor a esclarecer ou completar a matéria factual alegada naquele articulado antes de se proceder à citação do réu.

Foi o que aconteceu num dos processos consultados, no qual, na petição inicial, o autor vinha requerer a condenação da ré no pagamento da quantia de 302.408,09 euros, com fundamento no instituto do enriquecimento sem causa, alegando que tinha transferido para ela a quantia com vista a ocultar bens do seu património. Alegava também o autor que estes negócios padeciam de um vício, sem, contudo, o ter concretizado. No despacho liminar, o juiz convidou o autor a, em dez dias, alegar o concreto vício de que padeciam os negócios em causa e a esclarecer o que mais tivesse conveniente acerca da alegada transferência patrimonial, de forma a que as imprecisões na exposição na matéria de facto ficassem supridas.

Existem, nos processos declarativos julgados pelo juiz supramencionado, um desvio claro e recorrente- e não ocasional- à tramitação prevista na letra da lei, uma vez que o despacho liminar passa a existir em todo e qualquer processo declarativo comum, independentemente das suas circunstâncias específicas, apenas variando o seu conteúdo. Valem, portanto, para a alegação do princípio da adequação formal nesta situação, as reservas acima indicadas quanto à admissibilidade do 3.º articulado escrito de resposta às exceções²²².

2. A adequação na fase do saneamento e condensação

2.1. Marcação de tentativa de conciliação separada da audiência prévia

O n.º 1 do art.º 591.º do NCPC estabelece que, depois da prolação do despacho pré-saneador, se a ele houver lugar, o juiz convocará audiência prévia para, entre outras

²²² *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 1.1.

finalidades, realizar tentativa de conciliação entre as partes (alínea a)) e promover a celebração de transação sobre o fundo da causa²²³.

Contudo, o n.º 1 do art.º 594.º do mesmo diploma legal é claro a permitir que, sempre que o litígio diga respeito a direitos disponíveis, este ato processual ocorra em qualquer estado do processo, desde que as partes em conjunto o requeiram ou o juiz a considere oportuna. Proibida estará a convocação das partes para esta finalidade por mais do que uma vez, de acordo com a parte final deste preceito legal.

Neste panorama, não é de estranhar que, em 12 dos processos declarativos comuns por nós consultados- 3 deles julgados em juízos locais cíveis e/ou de competência genérica e 9 deles julgados em juízos centrais cíveis- o juiz tenha, com a concordância posterior das partes, e ao abrigo do mencionado art.º 594.º do NCPC, marcado uma tentativa de conciliação em lugar da audiência prévia, por considerar viável a obtenção de um acordo com a realização daquele ato (ver anexo E1). Contudo, todas estas tentativas se frustraram, dado que em nenhuma delas conseguiram as partes transigir quanto ao objeto do processo.

Situação diferente ocorreu com as 6 tentativas de conciliação a que assistimos durante a nossa pesquisa prática, 5 delas em juízos locais cíveis e/ou de competência genérica e 1 num juízo central cível (ver anexos E2 e E3).

Em 3 destas tentativas, não se logrou obter acordo. Contudo, em 2 delas as partes transigiram e a transação foi homologada pelo juiz e em 1 delas o autor e o réu requereram ao juiz, nos termos da faculdade que lhes é concedida pelo n.º 4 do art.º 272.º do NCPC, a suspensão da instância para ultimarem o projeto de acordo (que já estava delineado), tendo a suspensão sido deferida. Assim sendo, o objetivo da marcação deste ato apenas não se logrou definitivamente em metade das tentativas de conciliação a que assistimos.

Ao proceder à marcação da tentativa de conciliação em separado da audiência prévia, o juiz está a desviar-se da tramitação legal, mais especificamente do art.º 591.º do NCPC, que, como vimos, estabelece que a audiência prévia se deverá iniciar com a tentativa de conciliação das partes e classifica a tentativa de conciliação como um ato integrante dela.

²²³ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 640.

Assim sendo, consideramos que a marcação de tentativa de conciliação constitui, neste âmbito, uma manifestação, ainda que típica, do princípio da adequação formal, que, como vimos, pode ter êxito ou ver o seu objetivo logrado.

Tudo depende do estado do processo, do bom ou mau relacionamento entre as partes e os seus mandatários e da dinâmica do próprio ato, que pode levar as partes a considerar que é preferível transigirem nesta fase do processo do que correrem o risco de, em sede de sentença, verem as suas pretensões indeferidas pelo tribunal por falta de fundamentação.

2.2. Dispensa de audiência prévia

Como já foi mencionado acima, o art.º 591.º do NCPC estabelece que o juiz deve proceder à marcação de audiência prévia para uma ou mais das finalidades previstas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do mesmo preceito legal.

Sobre a importância deste ato no âmbito do processo declarativo comum português e os casos de não realização da audiência prévia da sua dispensa já tivemos a oportunidade de nos pronunciar em artigo escrito em co-autoria²²⁴. Nele abordámos a obrigação de não realização da audiência prévia nos casos do art.º 592.º do NCPC e defendemos a possibilidade da sua dispensa, quer por iniciativa do juiz e com o acordo das partes, nos termos do art.º 593.º, quer por iniciativa das próprias partes que, desejando que a audiência prévia não se realize, requeiram, por acordo, a sua dispensa ao juiz²²⁵.

Além do mais, como também foi por nós salientado, a alínea b) do art.º 597.º, do NCPC permite expressamente que, nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros (nº 1 do art.º 44.º da LOSJ), o juiz dispense a audiência prévia.

Assim sendo, não é de estranhar que, no âmbito da pesquisa prática que fizemos, nos tenhamos deparado com 119 processos declarativos comuns onde ocorreu a dispensa da audiência prévia, 42 deles julgados por juízos locais cíveis e/ou de competência genérica e 77 por juízos centrais cíveis (ver anexo F4).

²²⁴ GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância da Audiência Prévia no Processo Declarativo Comum Português: Notas Comparativas com o Direito Brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. n.º 21: vol. 2 (2020). pp. 137-162. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50803/33449>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

²²⁵ Para maiores desenvolvimentos, deverá ser consultado o referido artigo.

No que respeita ao valor dos processos onde ocorreu a dispensa, em 95 deles o valor era superior a 15.000 euros e apenas em 24 era igual ou inferior a 15.000 euros (ver anexo F5).

Por sua vez, na esmagadora maioria dos casos (118), a dispensa partiu da iniciativa do juiz e foi aceite pelas próprias partes. Apenas num processo por nós consultado- julgado num juízo central cível-, foi a dispensa requerida pelas próprias partes ao juiz e deferida pelo magistrado (ver anexo F4).

Tratava-se de uma ação de responsabilidade civil extracontratual (indenização por acidente de viação) intentada por uma pessoa singular contra a seguradora do veículo responsável pelo sinistro, onde a autora requeria a condenação da ré a pagar-lhe 109.422,62 euros de danos patrimoniais e 40.000 euros de danos não patrimoniais, acrescida da quantia a liquidar em execução de sentença referente a tratamentos de fisioterapia futuros e transporte e dos juros de mora vencidos e vincendos, na sequência do alegado sinistro. Vinha ainda a autora solicitar a realização de uma perícia (exame médico-legal à sua pessoa) para apuramento dos danos sofridos.

Na contestação, a ré aceitou a existência do contrato de seguro e a responsabilidade pelo sinistro, mas impugnou a quantia requerida pela autora, por manifestamente exagerada.

O juiz decidiu marcar, por despacho, audiência prévia, para proceder à tentativa de conciliação entre as partes e ao saneamento do processo. Ao serem notificados do despacho, a autora e a ré vieram, na pessoa dos seus mandatários, e através de requerimento conjunto, solicitar que o ato fosse dado sem efeito, uma vez que ainda não tinha sido realizado o exame médico-pericial requerido nos autos para apuramento das sequelas efetivamente sofridas por aquela, pelo que a deslocação ao tribunal seria inútil e representaria gastos e prejuízos para ambas as partes.

Nesta sequência, o juiz deferiu o requerimento das partes e deu sem efeito a audiência prévia marcada, considerando que a decisão que tinha procedido ao agendamento deste ato tinha assentado em critérios de oportunidade e equidade e que a realização deste ato não se justificava *in concreto*, atendendo ao facto de as partes a tal se oporem.

De referir também que, num dos processos consultados- uma ação de indenização por responsabilidade civil contratual por violação de contrato de prestação de serviços onde era requerida o pagamento da quantia anual relativa às mensalidades da estadia da

ré no lar da autora desde o ano de 2014, no valor total de 60.000 euros acrescida dos juros de mora vencidos e vincendos até efetivo e integral pagamento- , as partes, por acordo e com fundamento no princípio da adequação formal, vieram requerer a dispensa da audiência prévia depois de terem sido notificadas do despacho que convocava este ato , por a considerarem um ato inútil para a justa composição do litígio (ver anexo F4).

Contudo, o juiz titular do referido processo veio a indeferir este requerimento, considerando que a realização da audiência prévia era um ato útil para o saneamento do processo em concreto e para a delimitação do objeto do litígio e dos temas da prova. Consequentemente, a audiência prévia (à qual assistimos) realizou-se, nela tendo o magistrado procedido à tentativa de conciliação das partes (que se frustrou) e convidado a ré a aperfeiçoar a contestação.

Situação oposta ocorreu noutro processo consultado, relativo a uma ação de indemnização por responsabilidade civil extracontratual onde a autora (uma pessoa coletiva) pedia a condenação das duas rés (uma pessoa singular e a sua seguradora) a pagar-lhe 20.764 euros de danos patrimoniais com reparação dos danos causados por uma infiltração numa loja da sua propriedade e 69.873,84 euros de danos patrimoniais, quantia esta equivalente aos benefícios que tinha deixado de auferir na sequência daquele sinistro (lucros cessantes).

Neste processo em concreto, o juiz- a exercer funções num juízo central cível-pretendia, ao abrigo da adequação formal, dispensar a realização da audiência prévia e proceder ao saneamento do processo por escrito, como, aliás, é usual fazer no âmbito dos processos declarativos que julga (conforme anexo F4). Contudo, as partes vieram, ao abrigo da faculdade que lhes é concedida pelo art.º 593.º, n.º 3, do NCPC, requerer a realização deste ato, tendo a audiência prévia sido efetivamente marcada por despacho.

Da nossa amostra, podemos concluir que a dispensa da audiência prévia é um ato frequente no dia-a-dia dos tribunais cíveis portugueses, independentemente do valor da causa.

Contudo, desengane-se quem pense que a atitude dos magistrados perante a audiência prévia é uniforme.

Das entrevistas realizadas e dos processos consultados nos juízos locais cíveis/de competência genérica, podemos retirar que, no âmbito dos processos de valor não superior a 15.000 euros, 12 dos juízes dispensam a audiência prévia casuisticamente, ao

abrigo da alínea b) do art.º 597.º do NCPC; quando consideram que a realização deste ato nada traz de útil, sendo preferível o saneamento escrito.

Por sua vez, 4 juízes dispensam-na em todo e qualquer processo e 5 juízes realizam-na sempre que a sua realização não seja manifestamente inviável (atendendo, por exemplo, ao elevado n.º de partes em litígio) ou que as partes requeiram a sua não realização (conforme anexo F1)²²⁶.

Já nos processos de valor superior a 15.000 euros, a atitude dos magistrados- agora quer dos juízos centrais quer dos juízos locais cíveis e de competência genérica- é diferente (conforme anexo F2).

12 magistrados dispensam a audiência prévia sempre, com o fundamento no princípio da adequação formal e a concordância posterior das partes.

Por sua vez, 13 juízes realizam este ato por regra, a não ser que a lei imponha a sua não realização (art.º 592.º do NCPC) ou que a sua realização seja inviável e 23 juízes dispensam-na casuisticamente, sempre que considerem que a sua realização nada traz de útil ao litígio e que é preferível sanear o processo por escrito (por, por exemplo, a matéria factual sugerir que é inviável a obtenção de acordo neste ato ou, ao invés, por os factos controvertidos serem simples)²²⁷.

Com o devido respeito, pensamos que os magistrados que dispensam a audiência prévia como regra não o podem fazer recorrendo sistematicamente ao princípio da adequação formal.

Vale, neste âmbito, o referido para o contraditório às exceções por escrito²²⁸: a adequação formal apenas pode servir para o juiz deixar de realizar a adequação prévia casuisticamente e sempre que entenda que este ato não se justifica ou nada traz de benéfico ao saneamento do processo, não podendo, portanto, ser utilizada como fundamento da não realização sistemática deste ato.

Assim sendo, consideramos que só os juízes que dispensam a audiência prévia casuisticamente estão a invocar corretamente este princípio nesta sede.

²²⁶ Estes dados encontram-se também tratados, ainda que de forma mais sucinta, em GOMES, Guilherme Brandão- Breves Notas..., pp. 11-12.

²²⁷ Para uma apresentação, ainda que mais sucinta destes dados, *vd.* GOMES, Guilherme Brandão- Breves Notas..., pp. 13-14.

²²⁸ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 1.1.

2.3. Dispensa de continuação da audiência prévia e saneamento do processo por escrito

De acordo com as alíneas d) e f) do n.º 1 do art.º 591.º do NCPC, na audiência prévia convocada, o juiz deverá proferir dois despachos: o despacho saneador e o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, previstos respetivamente nos art.ºs 595.º e 596.º do mesmo diploma legal.

Quer isto dizer, por outras palavras, que, havendo audiência prévia, o saneamento (conhecimento de eventuais exceções dilatórias ou nulidades processuais ou julgamento de mérito sempre que o estado do processo permitir a apreciação do pedido ou dos pedidos deduzidos ou de alguma exceção perentória) e a seleção do objeto do litígio e da matéria factual controvertida serão feitos oralmente, na própria audiência, ficando os dois despachos *supra* referidos a constar da ata. Exceção ocorrerá, no que ao despacho saneador diz respeito, se as questões a decidir forem complexas: neste caso, o n.º 2 do art.º 595.º do NCPC permite que o juiz profira este despacho por escrito, suspenda a audiência e fixe data para a sua continuação.

Contudo, em 12 processos por nós consultados- 5 deles julgados por um juízo local cível/ de competência genérica e 7 julgados por um juízo central cível- (ver Anexo G2), as partes não conseguiram chegar a acordo em sede de audiência prévia/tentativa de conciliação marcada para o efeito e houve lugar à dispensa da continuação daquele ato e à elaboração do despacho saneador e do despacho de identificação do objeto do litígio e enumeração dos temas da prova por escrito.

Em 8 desses casos, o juiz perguntou aos mandatários das partes presentes no ato se concordavam com a dispensa. Tendo obtido o referido acordo, optou por proferir os despachos saneador e sobre o objeto do litígio e dos temas da prova por escrito (ver anexo G1)²²⁹.

Por sua vez, em 4 dos processos consultados (ver anexo G1), foram as próprias partes que, na pessoa dos seus mandatários, vieram requerer ao juiz a dispensa de continuação da tentativa de conciliação/da audiência prévia ao juiz. Em todos estes casos, o requerimento conjunto das partes, feito oralmente no próprio ato cuja dispensa de

²²⁹ No âmbito destes 8 processos, tivemos a oportunidade também de assistir a duas tentativas de conciliação onde esta situação ocorreu.

continuação se requereu, foi deferido pelo juiz e o saneamento do processo foi feito inteiramente por escrito²³⁰.

As razões para a dispensa de continuação da audiência prévia/tentativa de conciliação neste âmbito foram variadas.

Em 5 destes processos, as partes requereram a suspensão da instância nos termos do n.º 4 do art.º 272.º do NCPC por considerarem viável a existência de um acordo.

Por sua vez, em 2 processos, foram as próprias partes que vieram requerer a dispensa de continuação da audiência prévia/tentativa de conciliação ao juiz.

Noutros 2 processos, tornou-se necessário aguardar a junção de prova documental por uma das partes, tendo o juiz, com o acordo das partes, dispensado o ato.

Num processo, o juiz teve de conceder à autora a possibilidade de exercer o contraditório quanto a uma exceção por escrito, contraditório este para a qual a ré, por lapso, não tinha sido convidada previamente à realização da audiência prévia. Neste seguimento, as partes vieram requerer em conjunto a dispensa de continuação do ato.

Noutro processo, o juiz entendeu ser necessária realização de uma perícia antes de se proceder ao saneamento e, com o acordo das partes, procedeu ao saneamento por escrito depois de esta perícia ter sido realizada.

Noutro processo, a autora procedeu ao aperfeiçoamento da petição inicial e foi necessário conceder à ré prazo para resposta. O juiz decidiu, neste caso, deferir o requerimento conjunto de dispensa de continuação da audiência prévia.

Noutro processo, o juiz entendeu ser necessário conceder contraditório à ré para responder a um requerimento da autora e, com o acordo das partes, dispensou a continuação da audiência prévia.

Noutro processo, o juiz convidou as partes a prestarem esclarecimentos sobre a matéria factual e, com o acordo destas, dispensou a continuação do ato.

Vemos, desta forma, que a dispensa de continuação de audiência prévia/tentativa de conciliação e a prolação do despacho saneador e de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova não é uma raridade no âmbito dos processos declarativos comuns. Várias são as razões que podem, *in concreto*, levar o juiz a adotar este comportamento e a realizar o saneamento do processo por escrito.

²³⁰ Tivemos também a oportunidade de assistir a 1 audiência prévia onde esta situação ocorreu, marcada no âmbito de um dos 4 processos referidos.

2.4. Dispensa do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova

Como vimos acima, o art.º 597.º do NCPC permite expressamente que o juiz dispense a prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova nos processos de valor não superior a 15.000 euros.

Assim sendo, não é de estranhar que, em 7 dos processos com este valor por nós consultados, o juiz, com o acordo das partes, e ao abrigo da adequação formal prevista na alínea e) deste preceito, *a contrario*, tenha dispensado a prolação desse despacho (ver anexo H4).

Também se nos afigura compreensível que, neste âmbito, ao serem interrogados sobre a utilização do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova nos processos de valor não superior a 15.000 euros, 11 juízes tenham referido que o dispensam casuisticamente, sempre que o consideram dispensável para a seleção da matéria factual controvertida, 1 juiz tenha indicado que o dispensa sempre que comunica a sua intenção na audiência prévia e as partes não se oponham e que apenas 9 juízes nos tenham comunicado que nunca deixam de emitir este despacho (ver anexo H1)²³¹.

Já no que respeita à dispensa deste despacho nas ações de valor superior a 15.000 euros, a situação afigura-se diferente, pois a lei não afasta expressamente a obrigação da sua emissão, só podendo o juiz deixar de o proferir ao abrigo da cláusula geral constante do art.º 547.º do NCPC.

Assim sendo, no âmbito da pesquisa prática que realizámos, tivemos a oportunidade de consultar 5 processos de valor superior a 15.000 euros onde houve dispensa do despacho do art.º 596.º do NCPC, todos eles julgados perante o mesmo juiz a exercer funções num juízo central cível (anexo H3).

Mais: ao ser inquirido sobre a utilização deste despacho, o referido magistrado informou-nos de que tem por hábito dispensá-lo sempre que, na audiência prévia, haja acordo das partes para o efeito, por o considerar desnecessário para a seleção da matéria factual controvertida, que será apreensível pela leitura dos articulados (ver anexo H1).

²³¹ Para uma exposição, ainda que mais sucinta, destes dados, *vd.* GOMES, Guilherme Brandão- Breves Notas..., pp. 14-15.

Também o magistrado que dispensa este despacho nos processos de valor não superior a 15.000 euros o faz nos processos de valor superior a esta quantia, com o mesmo argumento.

Por sua vez, dos restantes magistrados com quem colaborámos, a esmagadora maioria (44) dispensa-no casuisticamente, sempre que a sua prolação não se revele útil no processo em concreto. Os restantes 2 magistrados- ambos a exercer funções em juízos locais cíveis/de competência genérica- proferem-no sempre (anexo H2)²³².

Vemos, desta forma, que a atitude dos juízes perante o despacho de identificação do objeto do litígio e dos temas da prova é variável.

Concordamos com a utilização do princípio da adequação formal no que respeita à dispensa casuisticamente realizada com base na simplicidade da causa, em nome da simplificação e da celeridade processual, desde que as partes com ela concordem. Isto porque consideramos que o art.º 596.º do NCPC, cai no elenco do que nós apelidamos de “normas processuais relativamente injuntivas”²³³, pode ser excecionalmente afastado com base no seu desajustamento ao processo em concreto²³⁴.

Contudo, somos avessos à sua utilização para justificar, tanto no âmbito dos processos de valor superior como nos de valor igual ou inferior a 15.000 euros, a dispensa recorrente de prolação do referido despacho, uma vez que a adequação formal não pode ser invocada para fundamentar desvios sistemáticos à tramitação legal.

O despacho sobre o objeto do litígio e os temas da prova só deverá deixar de ser proferido nos processos em que a sua prolação não seja necessária, atendendo à manifesta simplicidade da factualidade controvertida, e não em todos, por mais que se discorde desta figura e da sua consagração na letra da lei.

2.5. A seleção de factos assentes na fase de saneamento e condensação

Vimos já que o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova deve ser elaborado pelo juiz, nos termos do artº 596.º do NCPC.

²³² Para uma exposição, ainda que mais sucinta, destes dados, *vd.* GOMES, Guilherme Brandão- Breves Notas..., pp. 16-17.

²³³ Para uma melhor definição destas normas, *vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.4.

²³⁴ Revemos parcialmente, assim, tese anteriormente defendida em artigo da nossa autoria. *Vd.* GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro, A Ir(recorribilidade”..., p. 102.

Os temas da prova têm a função de proceder “à enunciação dos grandes temas probatórios”²³⁵, permitindo que o juiz e as partes saibam os factos que ainda carecem de ser provados em sede de instrução²³⁶. Servirão para delimitar os pedidos deduzidos e as questões fundamentais (causas de pedir e exceções) que ainda se encontram controvertidos²³⁷.

No que respeita aos chamados factos assentes- ou seja, aos factos que estão admitidos por acordo, confessados ou provados por documento²³⁸- o NCPC, ao contrário do que acontecia com os CPC/39 e de 61, dispensa a sua identificação na fase de saneamento, dado que não consagra nenhum despacho com a função de os identificar²³⁹. A identificação dos factos dados como provados apenas será feita na sentença, nos termos do n.º 3 do art.º 607.º do NCPC, e não nas fases anteriores do processo.

Assim sendo, os temas da prova apenas dirão respeito à matéria de facto que ainda está por provar no processo, e não à que já está provada.

Contudo, esta situação não impede que 7 dos magistrados que entrevistámos- todos eles a exercer funções em juízos centrais cíveis- indiquem, em todos os processos por eles julgados, de forma exaustiva²⁴⁰, os factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova.

Fazem-no recorrendo não só à 1ª parte do art.º 547.º do NCPC como também ao dever de gestão processual constante do art.º 6.º do mesmo diploma legal.

Ao serem entrevistados de forma informal sobre a razão que os leva a indicar os factos assentes no referido despacho, são 2 as razões apontadas para este comportamento: por um lado, o facto de tal delimitação permitir que a atividade probatória se realize de forma mais escorreita e eficiente em sede de audiência final, sem os mandatários tentarem inquirir as testemunhas sobre factos que não são controvertidos no processo em concreto e, por outro lado, a circunstância de a indicação da matéria não controvertida diminuir o volume de trabalho do magistrado em sede de elaboração da sentença, uma vez que, na fase de julgamento, o juiz já saberá que factos são dados como não controvertidos.

²³⁵ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 549.

²³⁶ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 550.

²³⁷ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 669.

²³⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 669.

²³⁹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 664.

²⁴⁰ Colocando os factos não controvertidos por alíneas, à semelhança do que acontecia com o antigo questionário.

Ao invés, 19 magistrados- 9 a exercer funções em juízos locais cíveis e 10 em locais cíveis/de competência genérica- afirmam que seguem sempre o figurino legal e que procedem apenas à indicação da matéria de facto controvertida no despacho sobre os temas da prova.

Por sua vez, 6 dos magistrados entrevistados- 5 deles a exercer funções num juízo central cível e 1 deles num juízo local cível/de competência genérica- não procedem à enumeração de factos assentes a não ser quando a elevada complexidade da matéria factual controvertida torne útil a indicação destes factos na fase de condensação (Anexo I). Esta seleção será feita de forma exaustiva- para 5 deles- e por remissão para os artigos relevantes da petição inicial, para o restante.

Cabe também referir que, embora não enumere, por regra, factos assentes na fase de saneamento e condensação, um magistrado por nós entrevistado - a exercer funções num juízo local cível/de competência genérica- indicou-nos que é relativamente frequente, nas ações de responsabilidade civil onde apenas os danos estão em discussão, as partes virem, por requerimento conjunto, requerer que determinados factos sejam dados como assentes.

Nestas situações específicas, o juiz em questão defere o requerimento das partes, se considerar que correspondem a matéria factual efetivamente controvertida, pela análise dos articulados, e acaba por os indicar no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova. Fundamenta esta sua atitude não só na adequação formal como também no princípio da economia processual, princípio este que, a seu ver, ao pretender evitar a prática de atos inúteis ao processo, leva a que não faça sentido discutir-se em sede de audiência final algo que para as partes não se revela controvertido e que elas pretendem que seja dado como assente por acordo.

Por fim, é importante fazer alusão ao caso específico de dois magistrados- um a exercer funções num juízo central cível e outro num juízo local cível/de competência genérica- que, apesar de apenas procederem à elaboração de temas de prova genéricos, têm por hábito elencar na ata da audiência prévia factos que, embora tenham surgido como controvertidos na fase dos articulados, são por eles identificados como não

controvertidos e aceites como tal pelas partes durante a discussão realizada naquele ato (Anexo I1)²⁴¹.

Consideramos, à semelhança do que foi dito anteriormente para as outras manifestações de adequação formal, que o art.º 547.º do NCPC apenas está a ser bem utilizado para justificar a seleção dos factos assentes nos processos cuja factualidade se revele complexa e nos casos referidos por estes três últimos magistrados.

Já a seleção sistemática de factos assentes ao abrigo deste princípio é por nós criticável, pelas razões já mencionadas para os anteriores desvios sistemáticos à tramitação. Contudo, pode ela fundamentar-se no princípio da gestão processual, uma vez que, ao ficar delimitada matéria factualidade não controvertida na fase de condensação, ele saberá de antemão que factos surgem como não controvertidos no processo. Por conseguinte, a carga de trabalho do juiz em fase de julgamento será menor para efeitos do n.º 3 do artigo 607.º do NCPC e o processo correrá necessariamente de forma mais célere e expedita²⁴².

3. A adequação na fase de instrução

3.1. A antecipação da produção de prova

3.1.1. A realização de prova pericial na fase do saneamento e condensação

A prova pericial vem regulada nos art.ºs 467.º a 489.º do NCPC. Tal como os restantes meios de prova constituídos, deverá ser produzida na fase de instrução do processo e incidir sobre os temas da prova enunciados ou, na sua falta, sobre os temas necessitados de prova (art.º 410.º do NCPC). Em suma, este meio de prova deverá à

²⁴¹ As várias posturas dos magistrados com quem colaborámos na nossa investigação prática perante a enumeração de factos assentes na fase de saneamento e condensação encontra-se plasmada, ainda que de forma mais sucinta, em GOMES, Guilherme Brandão- Breves Notas..., pp. 17-19.

²⁴² Não obstante considerarmos que esta seleção não faz, à semelhança do que acontecia com a anterior base instrutória, caso julgado formal, servindo antes de mero guião para o juiz e para os mandatários nas fases de instrução e de discussão e julgamento, e que a seleção da matéria factual não controvertida só deve ser feita com rigor aquando da elaboração da sentença, nos termos do supramencionado n.º 3 do artigo 607.º do NCPC. *Vd.*, a este propósito, FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, pp. 668 e 1671 e FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., pp. 553 e, no que à jurisprudência diz respeito, o Ac. TRL de 23.10.2012), Proc. 29808/07.0TVLSB-D.L1-1(Rui Vouga). Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/23566540DAB7C03480257E0200604A82>> (ainda proferido na vigência do CPC/61).

semelhança dos restantes, incidir sobre os factos que surgem como controvertidos no processo.

No que respeita à realização da prova pericial, esta é, em alguns casos, antecipada e realizada ainda na fase de saneamento do processo, antes da prolação dos despachos saneador e de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova.

Foi o que aconteceu em 15 dos processos por nós consultados, 4 julgados por juízos locais cíveis/de competência genérica e 11 por juízos centrais cíveis (ver anexo J2).

A factualidade subjacente a 8 destes processos era semelhante: tratavam-se de ações de indemnização por responsabilidade civil extracontratual- decorrente de acidente de viação- em que todos os pressupostos com exceção dos danos estavam aceites pela ré (asseguradora do veículo responsável pela verificação do acidente).

Neste âmbito, foi ordenada, em sede de audiência prévia (1), ainda antes da sua realização (6) e no despacho que dispensou a realização deste ato, a requerimento conjunto das partes (1), a realização imediata de perícia ao Instituto Nacional de Medicina Legal para apuramento dos danos efetivamente sofridos pelos autores. Todas estas perícias vieram efetivamente a realizar-se, tendo inclusive o seu objeto sido fixado por acordo dos autores e da ré num destes casos.

A opção pela realização antecipada deste meio de prova nestes 8 processos deveu-se à elevada probabilidade de as partes chegarem a acordo em ações com estes circunstancialismos depois da junção do relatório pericial ao processo, assim como à subsequente conveniência de realização imediata de uma perícia para apuramento dos danos em discussão, numa tentativa de promover a transação entre as partes ainda na fase de saneamento e condensação.

Por sua vez, noutro processo, relativo a uma ação de reivindicação de um imóvel, o juiz ordenou, em sede de tentativa de conciliação, a realização imediata de uma perícia para apuramento do rendimento mensal do imóvel reivindicado, único facto controvertido no processo em causa.

Também noutras 2 ações de reivindicação, a realização de perícia para apuramento do valor dos imóveis reivindicados foi ordenada em sede de audiência prévia.

Noutro processo, estava em causa uma ação de responsabilidade civil contratual com fundamento na violação de um contrato de cessão da exploração de estabelecimento comercial, celebrado entre as partes. Em sede de tentativa de conciliação, foi ordenada a perícia imediata à contabilidade de ambas as partes, a efetuar por perito único, para

apuramento dos prejuízos e ganhos financeiros obtidos no âmbito da referida relação contratual, perícia essa que veio efetivamente a realizar-se e cujo objeto foi fixado pelas partes por acordo.

Noutro processo, relativo a uma ação de responsabilidade civil contratual por violação de contrato de seguro, foi ordenada, em sede de tentativa de conciliação, a realização imediata de perícia para apuramento dos danos efetivamente sofridos pela autora com o sinistro (incêndio).

Noutro processo entre dois autores pessoas singulares e uma ré pessoa coletiva onde era pedida a redução do preço de compra de um imóvel atendendo à divergência verificada entre a área declarada e a área efetiva, foi ordenada, em sede de audiência prévia, a realização de uma perícia para apuramento da área efetiva do imóvel.

De referir também que em todas estas ações, houve lugar a antecipação da produção da prova pericial, por esta diligência ser considerada essencial para a promoção de um futuro acordo das partes ainda na fase do saneamento e condensação, atendendo à (pouca) factualidade controvertida em causa e à subsequente elevada probabilidade de as partes transigirem ao tomarem conhecimento do resultado daquele meio de prova.

Situação diferente ocorreu noutro processo, relativo a uma ação de reivindicação de um imóvel, onde foi ordenada, em sede de audiência prévia, a realização da perícia às assinaturas de um dos réus no contrato de permuta com o qual os réus fundamentavam a titularidade para a ocupação do imóvel reivindicado para verificação da sua veracidade. Aqui, a factualidade controvertida era complexa e a ordenação antecipada da perícia deveu-se única e exclusivamente ao facto de este tipo de prova ser, por regra, de realização bastante demorada, pelo que se entendeu conveniente a sua produção ainda na fase de saneamento e condensação.

Quanto à iniciativa de antecipação da produção de prova pericial, em 2/3 dos processos (10), esta foi promovida pelo próprio juiz e aceite posteriormente pelas partes. Por sua vez, em 2 destes processos, a realização antecipada da perícia foi requerida por uma das partes e aceite pelo juiz. Contudo, em 3 processos, ela foi requerida conjuntamente pelas partes e deferida pelo juiz (anexo J3).

Este último facto, juntamente com as duas situações em que o objeto da perícia foi fixado conjuntamente pelo autor e pelo réu, revela que também nesta matéria as partes se conseguem pôr de acordo quer quanto à realização antecipada da perícia quer quanto à fixação do seu objeto.

No que respeita ao resultado da antecipação deste meio de prova, concluímos que, em 3 dos processos consultados, as partes transigiram logo que tomaram conhecimento do resultado da perícia, tendo a transação sido homologada pelo juiz. Em 4 dos processos, a antecipação revelou-se infrutífera e o processo terminou com a emissão de uma sentença. Nos restantes 8 processos, o desfecho é por nós desconhecido, por a realização da perícia ainda estar pendente à data da nossa pesquisa prática (ver anexo J4).

Dos dados acima apresentados, podemos concluir que nem sempre existe uma correlação direta entre a produção antecipada da perícia e a obtenção de uma transação, uma vez que nem sempre a realização imediata destes meios de prova impede que o processo siga para instrução, discussão e julgamento.

Quanto aos 36 magistrados entrevistados sobre esta matéria²⁴³, 22 relevaram-nos que nunca procedem à realização antecipada da perícia, por não verem utilidade na adoção deste procedimento. Por sua vez, os restantes 14- 10 deles a exercer funções num juízo central cível e 4 deles a exercer funções num juízo local cível/juízo de competência genérica- referiram que ordenam a perícia na fase de saneamento e condensação, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, se virem utilidade para o processo na referida antecipação (anexo J1). Vemos, portanto, que não existe unanimidade quanto à admissibilidade e conveniência desta modificação na tramitação.

Sem prejuízo, consideramos que a ordenação e realização antecipada da prova pericial, a ser bem utilizada, é suscetível de promover a transação entre as partes, muito especificamente em processos de indemnização por responsabilidade civil ou em ações de reivindicação como as acima mencionadas, onde, respetivamente, a realização imediata daquele meio de prova e a subsequente fixação dos danos sofridos pelos autores ou do valor do imóvel aumentarão a probabilidade de o autor e o réu transigirem quanto ao fundo da causa.

Apesar de, como quase tudo na vida, o desfecho desta antecipação ser incerto e de haver o risco de as partes não conseguirem chegar acordo depois da produção deste meio de prova ou discordarem com o relatório pericial, consideramos que aqui a realização antecipada da perícia constitui a melhor opção. Aguardar pela produção deste meio de

²⁴³ Não tivemos a possibilidade de entrevistar sobre esta temática os magistrados a exercer funções no Juízo Central Cível de Lisboa-J15 e J17, no Juízo Local Cível de Sintra-J1, no Juízo Local Cível de Leiria-J3, no Juízo Central Cível de Portimão-J1 e 2, no Juízo Central Cível do Porto-J3, no Juízo Local Cível do Porto-J2 e -J8, no Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J1 e J2 e no Juízo Local Cível da Guarda-J2.

prova na fase de instrução apenas protelar o litígio entre as partes e as manterá no limbo quanto às (poucas) questões que (ainda) as opõem.

Também em processos- como o acima mencionado- onde quando a perícia, pela especificidade da matéria em questão ou pelo mercado bastante limitado de peritos existente no nosso país, se revela de realização bastante demorada, se justificará, quanto a nós, promover a sua realização ainda na fase de saneamento e condensação, de forma a obviar a atrasos injustificados no andamento do processo.

Assim sendo, somos a favor da utilização, ainda que com parcimónia, e em processos com as características semelhantes às dos que consultámos da realização da perícia na fase de saneamento e condensação, à semelhança dos 14 juízes entrevistados que também utilizam este mecanismo.

3.1.2. A realização de inspeção ao local na fase do saneamento e condensação

Um meio de prova distinto da perícia constitui a inspeção judicial, que, tal como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre²⁴⁴, e ao contrário da prova pericial, tem como objetivo a perceção direta de factos pelo juiz, através do seu confronto com fontes de prova indiciária, e o seu subsequente esclarecimento sobre a realidade de factos que relevam para a decisão de mérito.

Uma das vertentes da prova por inspeção judicial é a prova por inspeção ao local, de produção relativamente frequente nas ações relativas a direitos reais sobre imóveis, principalmente, nas ações de reivindicação²⁴⁵.

Pelo art.º 490.º, verificamos que, apesar de poder ser ordenada oficiosamente pelo juiz a qualquer tempo, a inspeção ao local deverá ocorrer na fase da instrução da causa, e não antes.

Contudo, a antecipação da inspeção ao local e a sua realização na audiência prévia teve lugar num processo por nós consultado e julgado por um juiz a exercer funções num juízo central cível. Tratava-se de uma ação de reivindicação relativa a um prédio rústico,

²⁴⁴ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 346.

²⁴⁵ Para a utilização da prova por inspeção ao local nas ações reais apontaram 6 juízes, 4 deles a exercer funções num juízo central cível e 2 deles num juízo local cível/de competência genérica. De notar que, destes 6 juízes, apenas 1 deles exerce funções numa comarca essencialmente urbana, pertencente à Área Metropolitana de Lisboa. Os restantes trabalham em comarcas de maior ruralidade, onde os litígios relativos a ações de reivindicação sobre prédios rústicos são muito frequentes e a inspeção ao local se revela de maior necessidade e mais fácil realização.

a correr entre duas pessoas singulares. A autora alegava que, apesar de ter adquirido o prédio por sucessão (dos seus pais), este se encontrava ocupado e vedado pelo réu, com base numa presunção de propriedade inexistente. Por conseguinte, requeria a condenação do réu a reconhecer a propriedade sobre o prédio reivindicado e a retirar a vedação.

Por sua vez, o réu, na contestação, tinha alegado que não sabia a que realidade jurídica se referia a autora, uma vez que, naquele local em específico, não existia qualquer prédio com as características mencionadas na petição inicial. Alegava também que a autora não esclarecia onde as vedações tinham sido colocadas. Terminava defendendo a ineptidão da petição inicial por falta de inteligibilidade do pedido (n.º 1 e alínea a) do n.º 2 do art.º 186.º do NCPC) e requerendo a sua absolvição da instância, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art.º 278.º. do mesmo diploma legal.

No articulado de resposta à exceção, a autora pugnou pela não ineptidão da petição inicial, dado que, pelos factos articulados na contestação, o réu havia manifestado compreender o pedido e a causa de pedir da ação.

Depois de ter convidado a autora a aperfeiçoar a petição inicial e de esta ter apresentado um articulado aperfeiçoado, o magistrado em questão decidiu, no despacho de marcação da audiência prévia, determinar a inspeção ao local e a sua realização na referida audiência. Fundamentou esta sua decisão nos princípios da gestão processual e da adequação formal, alegando que a realização antecipada da inspeção ao local permitiria delimitar os termos do litígio e promover a conciliação entre as partes.

Não tendo havido oposição, a audiência prévia realizou-se na data agendada, com a referida inspeção ao imóvel. Tivemos oportunidade de assistir a ela e de verificar que o objetivo da antecipação deste meio de prova se revelou profícuo, uma vez que as partes acordaram na redução da parcela do terreno em litígio, tendo ficado também estabelecido que seria feita uma medição à faixa cuja propriedade permanecia em litígio antes da data agendada para a audiência final.

O magistrado em questão, ao ser por nós entrevistado, informou-nos de que costuma antecipar a inspeção ao local e determinar a sua realização em sede de audiência prévia nas ações de reivindicação, sempre que, da factualidade constante dos articulados, chegue à conclusão de que é útil a sua deslocação e a das partes ao imóvel reivindicado naquele ato para a melhor delimitação dos termos do litígio e para tentativa de obtenção de uma transação.

Foi-nos também referido que, na maior parte das situações- mas não em todas-, a antecipação da inspeção ao local é benéfica para a composição do litígio, uma vez que o contacto direto do juiz e o diálogo que se estabelece neste ato entre ele e as partes conduz à transação entre as partes ou, pelo menos, à melhor definição dos termos do litígio ou a uma desistência parcial do pedido (como aconteceu no processo acima mencionado).

Alinhamos com o referido magistrado neste âmbito, acabando por considerar que, à semelhança do que acontece com a antecipação da produção de prova pericial, também a realização da inspeção judicial em sede de audiência prévia deve ser utilizada sempre que, da factualidade constante dos articulados, o juiz conclua que a realização deste meio de prova permitir a melhor delimitação do objeto do litígio ou que a pouca factualidade controvertida leva a que seja possível a obtenção de uma transação entre as partes ainda na fase de saneamento e condensação, evitando-se, desta forma, que o processo siga para julgamento.

Pensamos ademais que esta antecipação se revelará também de bastante utilidade não só em sede de ações de reivindicação, mas também noutros casos de inspeção judicial que, embora configuráveis em abstrato, não foram determinados nos processos que consultámos nem nas audiências a que assistimos²⁴⁶.

3.1.3. O caso específico do art.º 419.º do NCPC

Já vimos que a perícia deve ser, em regra, realizada na fase de instrução. Também no que respeita ao depoimento de parte, às declarações de parte, à inspeção judicial e à verificação não judicial qualificada, é este o momento adequado para a produção destes meios de provas, nos termos do n.º 1 do art.º 456.º (diretamente, no que respeita ao depoimento de parte e por remissão do n.º 2 do art.º 466.º, relativamente às declarações de parte), dos art.ºs 490.º e 494.º (inspeções e verificações não judiciais qualificadas) e 500.º (prova testemunhal).

Contudo, como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre²⁴⁷, o art.º 419.º do NCPC permite a produção antecipada destes meios de prova, antes da fase da

²⁴⁶ Pense-se, por exemplo, nas ações de indemnização por acidente de viação, onde, por a dinâmica do acidente permanecer em discussão, o juiz entende ser necessária a sua deslocação, em sede de audiência prévia, ao local onde o sinistro ocorreu para confrontar as partes com as duas versões e averiguar da verosimilitude ou falsidade delas.

²⁴⁷ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 231.

instrução. Imprescindível, contudo, é que a produção destes meios de prova na fase da instrução ponha em perigo a conservação da fonte da prova (impossibilidade) ou aumente a dificuldade da sua produção (grande dificuldade)²⁴⁸.

Casos específicos para esta antecipação serão a existência de justo receio de se tornar impossível ou muito difícil a prestação de depoimento (pela deslocação para o estrangeiro ou por motivo de doença do depoente) ou a averiguação, pericial, por inspeção ou por pessoa qualificada, de factos controvertidos (nomeadamente, por o meio de prova estar em risco de desaparecer)²⁴⁹.

De referir que, nestes casos, é possível o requerente da prova antecipada solicitar a sua produção ainda antes da abertura da ação, nos termos do n.º 1 do art.º 419.º. Necessário é que, neste caso, o pedido e os fundamentos do requerimento sejam apresentados de forma sucinta e que seja ordenada a notificação pessoal da pessoa contra quem se pretende fazer uso da prova, nos termos do n.º 2 do art.º 420.º.

Estas exigências revelam, por um lado, que a produção antecipada de prova está sempre relacionada com um determinado processo, não podendo ser requerida nas futuras ações que oponham o requerente à contraparte, e, por outro lado, que é necessário garantir o respeito pelo princípio da audiência contraditória neste âmbito²⁵⁰.

No que respeita à produção antecipada de prova nos termos do art.º 419.º do NCPC, não nos deparámos com este mecanismo em nenhum dos processos consultados.

Contudo, foi indicado por um magistrado por nós entrevistado- a exercer funções num juízo local cível/de competência genérica- que, numa ação de condenação por si julgada onde era pedido o reconhecimento de uma servidão de passagem, houve lugar à produção de prova testemunhal arrolada pela autora antes da propositura da ação. Essa produção foi requerida pela autora, aceite pela ré e determinada pelo juiz.

Assim sendo, destes dados podemos concluir que, ainda que não muito frequente no âmbito do processo declarativo comum, a antecipação da produção de prova nos termos do art.º 419.º do NCPC é um instituto que é aplicado na prática.

²⁴⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 231.

²⁴⁹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 231.

²⁵⁰ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 233.

3.2. A modificação da ordem de produção da prova testemunhal

De acordo com o n.º 1 do art.º 512.º do NCPC, as testemunhas são inquiridas em sede de audiência final pela ordem mencionada no rol, sendo primeiro inquiridas as arroladas pelo autor e posteriormente as arroladas pelo réu.

Contudo, como já vimos²⁵¹, existe a possibilidade de as partes acordarem na modificação da ordem de inquirição, sem para tal terem de apresentar qualquer motivo justificativo.

Assim sendo, não é de estranhar que a modificação da ordem de produção da prova testemunhal por acordo das partes nos tenha surgido em duas situações.

Um desses casos verificou-se numa das audiências finais a que assistimos, num processo pendente perante um juízo central cível onde o autor e o réu vieram, por acordo, requerer a inquirição em primeiro lugar das 4 testemunhas arroladas por este último e, em segundo lugar, da única testemunha arrolada pelo primeiro.

Noutro processo, vieram as partes, em sede de audiência final, requerer ao juiz- a exercer funções num juízo local cível- a alteração da ordem de produção de prova testemunhal, no sentido de serem primeiro inquiridas as testemunhas da ré e de seguida as testemunhas do autor.

Como nos foi referido pelos magistrados que entrevistámos, na maioria dos casos, esta suspensão ocorre por iniciativa do juiz e é aceite pelas partes. Contudo, 5 dos magistrados que entrevistámos- 3 deles a exercer funções em juízos centrais cíveis e 2 em juízos locais cíveis/de competência genérica- informaram-nos de que a modificação da ordem de produção da prova testemunhal é relativamente frequente em sede de audiência final, especialmente quanto uma das testemunhas do réu tem de se ausentar por motivos profissionais.

²⁵¹ *Vd.* Capítulo I, Subcapítulo 3.4.

3.3. A prestação das declarações de parte no final da audiência, em separado do depoimento de parte, quando o depoente seja o mesmo

Como recordam Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro²⁵², o NCPC trata, no seu artigo 466.º, das declarações de parte como um meio de prova autónomo e distinto do depoimento de parte, previsto nos artigos 452.º a 465.º do mesmo diploma legal.

Esta distinção começa logo pelas funções de cada um destes dois meios de prova. De facto, como recorda Paulo Pimenta²⁵³, enquanto as declarações de parte visam a prestação de declarações sobre factos em que o depoente tenha intervindo pessoalmente ou de que tenha conhecimento direto- factos esses que lhe poderão ser favoráveis ou desfavoráveis-, o depoimento de parte tem apenas por objeto factos desfavoráveis e possui intuito confessorio.

Assim sendo, a demonstração dos factos desfavoráveis ao declarante deverá ser feita pelo depoimento de parte, ao contrário do que acontece com a prova dos factos que lhes são favoráveis, que deverá ser obtida com as declarações de parte²⁵⁴.

As declarações de parte têm particular utilidade nos processos em que os factos favoráveis ao depoente dificilmente poderão ser provados com êxito por outro meio²⁵⁵. É o caso das ações respeitantes a factos ocorridos na intimidade da vida doméstica, a relações contratuais desconhecidas por terceiros ou ainda a acidentes de viação sem testemunhas²⁵⁶.

Outra das diferenças relevantes entre as declarações e o depoimento de parte diz respeito ao momento em que estes meios de prova podem ser requeridos: enquanto este deve ser requerido nos articulados, aquelas podem sê-lo até mais tarde (mais especificamente, até ao início das alegações orais em 1ª instância)²⁵⁷.

Ademais, enquanto a confissão obtida na sequência do depoimento de parte tem, enquanto confissão judicial escrita, força probatória plena, nos termos do n.º 1 do artigo

²⁵² FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., pp. 395-396.

²⁵³ PIMENTA, Paulo- Processo..., pp. 353-355.

²⁵⁴ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 397.

²⁵⁵ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 396.

²⁵⁶ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 396.

²⁵⁷ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 308.

358.º do CC²⁵⁸, as declarações de parte, na parte não confessória²⁵⁹, estarão sempre sujeitas à livre apreciação do julgador (n.º 3 do artigo 466.º do CPC)²⁶⁰.

Livre apreciação esta, contudo, que não deverá levar à consideração das declarações de parte como mero meio de prova subsidiário²⁶¹ ou complementar dos restantes meios de prova produzidos²⁶², mas antes à sua classificação como um meio de prova tão legítimo como os restantes, cuja credibilidade tem de ser averiguada pelo juiz em concreto com base em critérios objetivos e independentes da pessoa do depoente²⁶³.

À luz do acima dito, podemos concluir, numa primeira fase, que as declarações de parte e o depoimento de parte constituem dois meios de prova com âmbitos de aplicação, objetivos e valores probatórios claramente diferentes, que não devem ser confundidos entre si.

Contudo, a aplicação subsidiária do regime do depoimento de parte determinada pelo n.º 2 do art.º 466.º do NCPC coloca dúvidas quanto ao momento da audiência final em que a produção das declarações de parte deverá ter lugar²⁶⁴, muito em particular quando, em relação ao mesmo depoente, sejam requeridos estes dois meios de prova.

Dúvidas não existem de que o depoimento de parte, por visar a confissão do depoente, deve ocorrer obrigatoriamente no início da audiência final, nos termos do n.º 1 do artigo 456.º e da alínea a) do n.º 3 do artigo 604.º do NCPC²⁶⁵.

Todavia, coloca-se a questão de saber se, ainda que a mesma parte tenha sido chamada a prestar declarações e depoimento de parte na audiência final, a produção deste meio de prova não deverá ocorrer no final da audiência, em separado do depoimento de parte anteriormente prestado no seu início.

A solução mais consentânea com o regime do depoimento de parte seria a prestação destas declarações no início da audiência final, antes da produção da prova testemunhal,

²⁵⁸ PIMENTA, Paulo- Processo..., pp. 354-355.

²⁵⁹ As declarações desfavoráveis ao depoente obtidas em sede de declarações de parte e reproduzidas em ata valem, na parte confessória, enquanto meio de prova com força probatória plena (n.º 1 do artigo 358.º e artigo 463.º do NCPC), à semelhança do que ocorre com o depoimento de parte. *Vd.* FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 400.

²⁶⁰ PIMENTA, Paulo- Processo..., p. 355.

²⁶¹ PIMENTA, Paulo- Processo..., p. 357.

²⁶² FREITAS, José Lebre de- A Ação..., p. 278.

²⁶³ Concordamos, desta forma, com a tese já sufragada pelo TRL quanto à valoração das declarações de parte em acórdão datado de 2017. *Vd.* Ac. TRL de 26.04.2017, Proc. 1891/15.0T8SSNT.L1-7 (Luís Filipe Pires de Sousa), Disponível em <<<http://www.dgsi.pt>>>.

²⁶⁴ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 309.

²⁶⁵ Salvo as duas exceções previstas na parte final deste preceito legal. São elas a urgência do depoimento, que determina a sua produção antecipada (artigos 419.º e 420.º), e a impossibilidade de comparência do depoente por motivo de doença validamente atestado por médico (artigo 457.º).

e em conjunto com o depoimento de parte. Por conseguinte, o depoente teria de prestar as declarações e depoimento de parte em bloco, no início da audiência.

Não obstante, este ponto de vista não é unanimemente seguido por todos os magistrados portugueses.

3 dos juízes que entrevistámos- 2 a exercer funções num juízo central cível e 1 num juízo local cível/de competência genérica- estabelecem que a prestação das declarações de parte deverá ocorrer no final da audiência, depois da produção dos restantes meios de prova, sempre que haja acordo das partes neste sentido e ainda que quanto ao depoente tenha sido também requerido o depoimento de parte.

Procedem assim à cisão entre os momentos da produção destes dois meios de prova sempre que o depoente seja o mesmo, estabelecendo que o depoimento de parte deve ocorrer sempre no início da audiência final, ao passo que as declarações de parte deverão ter lugar no final deste ato.

Fazem-no por considerarem que a produção das declarações de parte no final da audiência- e não no início: 1- beneficiará as testemunhas (que, assim, prestarão depoimento mais cedo), 2- tornará o objeto das declarações mais circunscrito, uma vez que tanto o juiz como as partes se cingirão aos factos que ainda permanecerão por esclarecer depois da produção da restante prova e 3- permitirá confrontar o depoente com a prova já produzida. Alertam ainda para a circunstância de as declarações de parte não terem, ao contrário do depoimento de parte, intuito confessório, pelo que não se justifica a sua prestação no início daquele ato processual.

Existe, neste âmbito, um claro desvio à tramitação prevista na letra da lei que, apesar de não ser expressamente designado pelos magistrados que o praticam como adequação formal, se enquadra, quanto a nós, no âmbito da cláusula geral constante da 1ª parte do art.º 547.º, sendo, por conseguinte, perfeitamente admissível no nosso ordenamento jurídico²⁶⁶.

²⁶⁶ Esta possibilidade já foi, aliás, defendida por nós noutra sede. Para maiores desenvolvimentos, ver GOMES, Guilherme Brandão- ¿Las Declaraciones de Parte: Un Medio de Prueba al Servicio de la Igualdad de Armas en los Procesos Civiles?. Revista Inclusiones. ISSN 0719-4706. volume 8 – número especial (2021). pp. 123-124. Disponível em <<http://revistainclusiones.org/pdf4/8%20Gomes%20VOL%208%20NUM%20ESP.%20ENEMAR%20NUEVA%20MIRADA%202021INCL.pdf>>. [Consulta: 27 mar. 2021], onde considerámos que, sempre que seja requerida a prestação de declarações e de depoimento de parte quanto ao mesmo depoente, as declarações de parte deverão ocorrer no final da audiência, depois da produção dos restantes meios de prova, e em separado do depoimento anteriormente prestado.

3.4. A pouca utilização da faculdade prevista no art.º 517.º do NCPC

No que respeita à utilização prática do n.º 1 do art.º 517.º do NCPC no âmbito dos processos declarativos comuns, as notícias não são animadoras.

Dos 41 magistrados com quem falámos sobre este preceito legal²⁶⁷, 40 referiram que nunca o tinham visto ser aplicado nem invocado pelas partes. Igual situação se aplica, para os que exerceram funções na vigência do CPC/61, quanto ao n.º 1 do art.º 638.º-A deste diploma legal.

Contudo, um magistrado referiu que, num processo por si julgado num juízo central cível distinto daquele onde atualmente exerce funções, viu o então n.º 1 do art.º 638.º-A do CPC/61 ser aplicado por requerimento conjunto das partes dirigido ao juiz.

Tratava-se de uma ação de responsabilidade civil contratual por violação de um contrato de mandato forense, intentada por uma sociedade anónima espanhola contra um réu português (pessoa singular), no valor de 218.097,62 euros.

Em sede de audiência final, as partes requereram ao magistrado, no uso da faculdade que lhes era concedida por aquele preceito legal, a inquirição de uma testemunha comum no domicílio do mandatário da A. Este requerimento foi deferido pela juíza e a testemunha foi inquirida nos termos indicados, tendo sido o seu depoimento reduzido a escrito. Posteriormente, e dado que a inquirição teve lugar em castelhano, foram juntas ao processo quer a ata do depoimento quer a tradução para português das perguntas e respostas formuladas.

Por ser caso único, e pelos dados acima mencionados, somos levados a concluir que o n.º 1 do art.º 517.º do NCPC se trata, à semelhança do n.º 1 do art.º 638.º-A do código revogado, de um preceito utilizado em casos muito pontuais.

Raríssimos serão os processos onde este preceito legal será aplicado, preferindo as partes e os seus mandatários ver as testemunhas inquiridas em sede de audiência final, nos termos do art.º 500.º do NCPC.

À luz do acima dito, constatamos também que a boa relação existente entre os mandatários das partes e/ou a pouca matéria factual controvertida também não serão condição suficiente para a aplicação deste preceito legal.

²⁶⁷ Ficaram de fora os juízes titulares do Juízo Local Cível de Leiria-J3, do Juízo Central Cível de Lisboa-J15 e J17, do Juízo Local Cível do Porto-J2 e J8, do Juízo Central Cível e Criminal da Guarda- J1 e do Juízo Local Cível da Guarda-J2.

Por um lado, em todos os processos de indemnização por responsabilidade civil por nós consultados em que todos os pressupostos com exceção dos danos estavam dados como assentes, as testemunhas foram inquiridas de acordo com o figurino legal, nunca tendo suscitado ou sequer referido o n.º 1 do art.º 517.º do NCPC.

Por outro lado, mesmo nas audiências finais por nós assistidas onde se verificava uma relação cordial entre os mandatários das partes, tão-pouco foi este preceito legal invocado.

Assim sendo, e na prática, consideramos, à semelhança do que também foi referido pelos juízes entrevistados, que o n.º 1 do art.º 517.º do NCPC só será suscetível de aplicação em casos muito específicos e determinados, onde os advogados, mantendo relações cordiais entre si, e possivelmente com bons conhecimentos e prática em arbitragem internacional (onde a utilização de depoimentos escritos é muito frequente)-suscitam por acordo a aplicação deste preceito legal, por considerarem que é preferível inquirir a testemunha nestes moldes do que de acordo com o figurino legal.

Na maioria das situações, o n.º 1 do art.º 517.º do NCPC não será suscetível de aplicação no quotidiano dos processos declarativos comuns e será praticamente letra morta, como podemos verificar pelos dados suprarreferidos.

3.5. Dispensa de audiência final

Já vimos que, regra geral, a audiência final se realiza depois de finda a fase de saneamento e condensação, nos termos dos art.ºs 599.º e seguintes do NCPC. Este é o figurino normal do processo declarativo comum.

Contudo, em dois dos processos por nós consultados- ambos ações de responsabilidade civil contratual de baixo valor (400 e 800 euros) por violação de contrato de transporte intentadas por duas pessoas singulares contra a mesma ré transportadora aérea e julgados pelo mesmo juiz-, não foi esta a situação que ocorreu.

Em ambos estes processos, o magistrado- a exercer funções num juízo local cível- depois da apresentação da fase dos articulados-, e verificando que a matéria factual controvertida era simples e que as ações possuíam baixo valor, notificou, por despacho, as partes para que estas, em 10 dias, viessem informar aos autos se pretendiam a realização da audiência final ou, ao invés, a apresentação de alegações escritas.

Estas vieram, em ambas as situações, indicar que dispensavam a realização da audiência final e que pretendiam alegar por escrito, por os processos conterem elementos suficientes para a prolação de decisão sobre o mérito da causa e por a audiência final apenas poder consistir na produção de alegações orais. Assim sendo, o autor e o réu apresentaram as suas alegações, que foram juntas aos autos, tendo posteriormente havido lugar à prolação de sentença.

Consideramos que estes dois casos de dispensa de audiência final constituem um claro desvio à tramitação prevista na letra da lei e a uma manifestação do princípio da adequação formal suscetível de ser utilizada sempre que haja acordo das partes para o efeito ou que as próprias partes o venham requerer ao juiz. Será também necessário que o circunstancialismo específico da causa justifique a dispensa deste ato apenas para a prolação de decisões orais.

Contudo, deve este mecanismo ser usado com parcimónia, e apenas quando a audiência final se revele um ato desnecessário para a boa decisão da causa, nos termos acima mencionados.

4. A adequação na fase da discussão e julgamento

4.1. A bifurcação do processo

Nos termos dos art.º 599.º a 606.º do NCPC, finda a fase de saneamento e condensação do processo, há lugar à realização de audiência final. cCmo recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre²⁶⁸, as partes, o juiz e os intervenientes acidentais reúnem-se neste ato para que haja lugar à averiguação da matéria de facto essencial para a decisão sobre o objeto do litígio.

O art.º 604.º do NCPC, nos seus n.ºs 2 e 3, elenca os atos que deverão ser realizados na audiência final: tentativa de conciliação das partes, prestação dos depoimentos de parte, exibição de reproduções cinematográficas ou de registos fonográficos, esclarecimentos verbais dos peritos, inquirição das testemunhas e alegações orais.

Por outro lado, o princípio da continuidade da audiência, previsto no art.º 206.º da CRP e no n.º 2 do art.º 606.º do NCPC, obriga a que a audiência seja contínua, só podendo ser interrompida em caso de força maior ou de absoluta necessidade ou quando o juiz

²⁶⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 677.

decida o contrário para garantir a dignidade das pessoas e a moral pública ou o normal funcionamento deste ato.

Assim sendo, a regra, no nosso Direito Processual Civil Declarativo, é a de que é realizada uma única audiência final para o apuramento dos factos controvertidos, audiência esta que deverá decorrer de forma contínua e sem interrupções (salvo as atrás referidas) e culminar na prolação de uma sentença, de acordo com o n.º 1 do art.º 607.º do NCPC.

Contudo, este circunstancialismo não impediu que, num processo por nós consultado, correspondente a uma ação de indemnização por responsabilidade civil extracontratual decorrente de acidente de viação onde tanto os danos alegados pela autora como a dinâmica do acidente tinham sido impugnados pela ré seguradora, o juiz- a exercer funções num juízo central cível- procedesse à chamada “bifurcação do processo”, no uso do princípio da adequação formal.

Mais especificamente, em sede de audiência prévia, e depois da prolação dos despachos saneador e de identificação do objeto do litígio e enumeração dos temas da prova, o magistrado, com a concordância das partes, determinou que a tramitação do processo se desenrolasse em duas fases distintas. Numa primeira fase, seria realizada uma audiência final para produção de prova sobre a dinâmica do acidente e a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, ao que se seguiria a prolação de uma sentença sobre esta matéria. Posteriormente, ocorreria uma nova fase processual, destinada à fixação do conteúdo da obrigação de indemnizar da ré, caso essa obrigação viesse a ser apurada na fase anterior.

Segundo o que consta do despacho que procedeu a esta adequação, a divisão do processo em dois momentos processuais deveu-se a três fatores: à complexidade da matéria de facto controvertida, à previsível demora da perícia destinada ao apuramento dos danos sofridos pela autora e ainda ao risco de perda ou deterioração do valor da prova testemunhal a ser produzida em sede de audiência final.

Apesar de apenas termos consultado um processo declarativo onde a decisão de bifurcação foi tomada, sabemos que esta decisão não é isolada nos tribunais de 1ª instância.

De facto, depois de termos tido contacto com o processo em causa, decidimos entrevistar outros 22 magistrados sobre o tema- 13 deles a exercer funções num juízo central cível e 9 deles num juízo local cível/de competência genérica-, que acabaram por

responder que, apesar de não usarem o mecanismo da bifurcação processual, têm conhecimento de colegas magistrados que o fazem nos processos de indemnização por responsabilidade civil mais complexos²⁶⁹.

A nosso ver, a bifurcação será, de facto, uma opção útil em processos com factuaisidades muito complexas como as ações de responsabilidade civil extracontratual onde todos os pressupostos estão em discussão. Contudo, esta factalidade não basta, quanto a nós, para que este mecanismo possa ser utilizado.

Consideramos que a bifurcação deve ser exercida com parcimónia e tão-só e apenas quando o juiz verifique que, em concreto, a realização de uma audiência una para conhecimento de todos os pressupostos da responsabilidade civil prejudica o normal andamento do processo, sendo preferível proceder à verificação de todos os pressupostos com exceção dos danos numa audiência específica.

Já o receio da perda ou deterioração de prova testemunhal apenas poderá ser invocado se as testemunhas em causa forem inquiridas sobre todos os pressupostos da responsabilidade civil, incluindo os danos, e estiverem, por exemplo, gravemente doentes ou em risco de partir para o estrangeiro.

Nos restantes casos, o juiz deverá optar pelo formalismo legal, sob pena de regresso à opção prevista no código revogado nos seus art.ºs 646.º a 657.º: a realização do julgamento da matéria de facto por um tribunal coletivo, à qual se seguiria o julgamento da matéria de direito por um juiz singular.

O NCPC, ao ter consagrado a unificação de regimes e optado pelo julgamento da matéria de facto e de direito pelo juiz singular, deve ser respeitado, só podendo este figurino ser afastado e a bifurcação ocorrer quando, em concreto, esta opção for a que melhor se ajusta às especificidades da causa. Assim sendo, a bifurcação do processo deverá ser a exceção, e não a regra, nos processos de indemnização por responsabilidade civil.

²⁶⁹ Apesar deste circunstancialismo, a bifurcação do processo foi fortemente criticada por dois dos juízes que contactámos, que consideram que esta opção contraria a unificação dos julgamentos sobre a matéria de facto e a matéria de direito desejada pelo legislador do NCPC. Para estes magistrados, deverá haver, em todo e qualquer processo, uma única audiência para se conhecer dos pressupostos da responsabilidade civil, até porque, muitas vezes, os meios de prova da ilicitude, da culpa e dos danos são os mesmos. Também outro juiz por nós contactado considera que a bifurcação, embora dotada de potencial utilidade nos processos complexos, é prejudicial do ponto de vista da boa administração da Justiça, por obrigar, na maioria das situações, à repetição de atos processuais na segunda audiência.

4.2. A renúncia a alegações orais

Como já vimos, a alínea e) do n.º 3 do art.º 604.º do NCPC estabelece que a audiência final terminará com as alegações orais, nas quais os mandatários das partes indicarão as conclusões de facto e de direito a retirar da prova produzida. Cada advogado poderá replicar uma vez às alegações dos mandatários da parte contrária.

As alegações orais não deverão exceder, nos processos de valor superior a 5.000 euros, para cada um dos advogados, uma hora e, nas de valor igual ou inferior a esta quantia, 30 minutos, nos termos do n.º 5 do mencionado art.º 604.º. Como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre²⁷⁰, elas serão feitas, em primeiro lugar, pelo autor e, de seguida, pelo réu, seguindo-se a ordem inversa nas ações de simples apreciação negativa.

Às alegações poderá cada parte replicar uma só vez, com o limite de 30 minutos nas ações de valor superior a 5.000 euros e de 15 minutos, nas ações de valor igual ou inferior a essa quantia, nos termos da alínea e) do n.º 3 e do n.º 5 do mesmo preceito legal.

Contudo, tal não impede que, num processo por nós consultado- julgado num juízo local cível-, tenha havido renúncia a alegações orais por iniciativa das partes.

Tratava-se de uma ação de responsabilidade contratual (violação de contrato de franquia) intentada por dois autores (uma pessoa singular e uma sociedade por quotas) contra uma ré sociedade por quotas. Em sede de audiência final, depois de finda a produção da prova e ao ser dada a palavra para alegações, os mandatários das partes vieram, em conjunto, indicar que prescindiam de alegações e requerer apenas que fosse feita Justiça, tendo o processo logo seguido para prolação de sentença.

Não temos, de momento, dados suficientes que nos permitam saber se a renúncia a alegações é frequente nos processos declarativos comuns²⁷¹. Contudo, os dados por nós recolhidos²⁷² à data apontam para a aplicação, ainda que residual, deste mecanismo de adequação formal por iniciativa das partes.

²⁷⁰ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 692.

²⁷¹ Sabemos, contudo, por abordado a problemática da renúncia a alegações orais com 5 dos juízes com quem colaborámos no âmbito da nossa investigação, que, nas audiências finais das ações especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato de valor não superior a 15.000 euros- as conhecidas AECOP'S-, essa situação é frequente, atendendo à simplicidade da matéria de facto controvertida, ao baixo valor da causa e à existência, em muitas situações, de depoimentos escritos.

²⁷² 5 dos magistrados entrevistados, a exercer funções em juízos centrais cíveis, indicaram que, em processos declarativos comuns por si julgados, as partes já tinham renunciado, por acordo, a alegações em sede de audiência final, apesar de considerarem residual esta situação.

4.3. A renúncia a novas alegações orais

No âmbito dos processos declarativos comuns, não é raro acontecer que, depois de terminada a audiência final, e já no momento da elaboração da sentença (n.º 1 do art.º 607.º do NCPC), o juiz se depare com a ausência de junção de um ou mais documentos sobre um ou mais pontos da matéria factual controvertida, documento(s) esse(s) que é (são) útil(eis) para a boa decisão da causa.

Neste caso, a letra da lei-2ª parte do n.º 1 do art.º 607.º do NCPC- obrigaria o juiz a reabrir a audiência final de modo a que as partes, na pessoa dos seus mandatários, pudessem produzir a prova em falta e realizar novas alegações orais.

Contudo, não foi isso que aconteceu em dois dos processos que consultámos, ambos julgados em juízes centrais cíveis.

Um deles dizia respeito a uma ação de enriquecimento sem causa intentada por um irmão contra o outro. O autor alegava que o réu tinha sonogado bens da herança da mãe de ambos e transferido duas quantias de 87.629,37 euros e 25.000 euros (respetivamente), para uma conta bancária da sua titularidade. O réu impugnou a sonegação de bens, alegando que as referidas quantias não pertenciam à herança, e apresentou pedido reconvenicional, requerendo a restituição à herança de quantia não inferior a 27.090,20 euros à data da abertura. Consequentemente, a matéria factual controvertida incluía, entre outras questões, a titularidade das referidas quantias.

Depois da ocorrência da audiência final, e já no momento de proferir a sentença, o juiz, reparando que não tinha sido apresentado qualquer documento relativo à titularidade da conta bancária em discussão, ordenou a reabertura da audiência. Contudo, ao serem notificadas desta decisão, as partes vieram, na pessoa dos seus mandatários, requerer em conjunto a dispensa de novas alegações orais por considerarem que as anteriores se mantinham na íntegra. O magistrado deferiu o pedido das partes, tendo o processo sido concluso para sentença depois da junção do documento em falta.

Houve, portanto, aqui uma dispensa de novas alegações orais, por iniciativa das partes e por requerimento conjunto ao juiz.

Noutro processo- uma ação de reivindicação de uma parcela de terreno e de demarcação de extremas entre terrenos a correr entre dois autores e um réu pessoas singulares com pedido reconvenicional relativo ao reconhecimento da propriedade do réu

sobre a alegada parcela-, o juiz reparou, já depois da realização da audiência final, que não tinham sido juntos ao processo documentos sobre a matéria factual controvertida.

Consequentemente, ordenou a reabertura da audiência por despacho e sugeriu às partes, ao abrigo da gestão processual e da adequação formal, que alegassem o que tivessem por conveniente por escrito, no prazo de 10 dias a contar da junção do último documento em falta, em lugar de procederem a novas alegações orais. Estas concordaram com a sugestão do juiz, tendo alegado por escrito. O processo foi concluso para sentença depois da junção dos documentos em falta e da junção ao processo das alegações escritas.

Assim sendo, houve, nestes 2 processos em concreto, dispensa da reabertura da audiência para novas alegações, num dos casos por requerimento conjunto das partes dirigido ao juiz e no outro por sugestão do juiz feita às partes e por elas aceite.

Consideramos que este desvio à tramitação legal foi saudavelmente utilizado em ambos os processos suprarreferidos, dado que as circunstâncias específicas levavam à desnecessidade de reabertura da audiência final. Ademais, nestas ações, as alegações anteriormente produzidas se manteriam inalteradas, ainda que com a apresentação do documento ou dos documentos em falta, pelo que a realização de novas alegações seria destituída de qualquer utilidade prática.

Sempre que se verifique este circunstancialismo, a dispensa de novas alegações orais é um mecanismo que deve ser promovido e utilizado, dado que a reabertura da audiência se revela, neste caso, um ato inútil e que protela a boa decisão da causa.

5. O caso particular da suspensão convencional da instância

No que respeita à suspensão convencional da instância exercida nos termos do n.º 4 do art.º 272.º do NCPC, tivemos, em primeiro lugar, oportunidade de a ver aplicada numa audiência prévia a que assistimos perante um juízo central cível.

Também em 2 tentativas de conciliação a que assistimos- uma perante um juízo central cível e outra perante um juízo local cível/de competência genérica- foi este mecanismo aplicado.

Por sua vez, em 5 das 61 audiências finais a que assistimos, foi requerida a suspensão da instância, nos termos do n.º 4 do art.º 272.º do NCPC. Em 3 destas situações, perante juízes a exercer funções num juízo local cível e, nas 2 restantes, perante juízes a exercer funções em juízos centrais cíveis.

No que respeita aos processos consultados, em 29 deles- 25 perante um juízo central cível e 4 perante um juízo local cível/de competência genérica- houve requerimento conjunto de suspensão da instância (anexo L1).

Este requerimento foi feito, em 16 desses processos, na audiência prévia ou tentativa de conciliação marcadas para o efeito, e 12 vezes na própria audiência final, tendo ocorrido apenas uma vez depois da prolação do despacho saneador e do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova por escrito (ver anexo L2).

No que respeita ao resultado deste requerimento conjunto, na maioria dos processos (18), a suspensão não produziu qualquer efeito, tendo o processo seguido os seus termos.

Por sua vez, em 8 dos casos, as partes conseguiram chegar a acordo e a transação foi imediatamente homologada pelo juiz.

Em 3 dos casos, o resultado é por nós desconhecido, dado que, no momento da nossa pesquisa, as partes ainda não tinham indicado ao juiz se tinham conseguido chegar a acordo durante o período da suspensão (anexo L3).

Assim sendo, vemos que nem sempre o requerimento conjunto é produtivo, pois casos existem em que as partes não conseguem chegar a acordo no momento da suspensão. Contudo, é um mecanismo frequentemente utilizado no âmbito do processo declarativo comum e que ocorre em fases distintas do processo.

CAPÍTULO III- CONCLUSÕES SOBRE OS CAPÍTULOS I E II

Tendo presentes os dados acima mencionados, podemos retirar algumas conclusões sobre o exercício do princípio da adequação formal e as modificações casuísticas da tramitação no âmbito do processo declarativo comum português.

Em primeiro lugar, mantemos o que já foi por nós referido noutra sede²⁷³: o princípio da adequação formal, na sua vertente de adoção da tramitação mais adequada às especificidades da causa, é ainda utilizado com timidez e algum receio no âmbito do processo declarativo comum.

No entanto, temos de perceber esta afirmação *cum grano salis*.

Certo é que nos deparámos, no âmbito da nossa pesquisa prática, com modificações casuísticas na tramitação do processo declarativo comum, quer por requerimento de uma das partes ou por requerimento conjunto de ambas, quer por iniciativa do juiz, quer através dos acordos procedimentais tipificados no NCPC.

Certo é também que, em todas as fases do processo declarativo comum, houve aspetos da tramitação legal que foram afastados *in concreto*.

Contudo, a maior parte das situações de adequação formal é praticada apenas por alguns dos magistrados com quem colaborámos.

A modificação que pouca controvérsia gera é, sem sombra de dúvida, a admissibilidade de 3.º articulado escrito de resposta às exceções, que, se o legislador pretendeu que fosse uma exceção, é, na prática, a regra neste âmbito.

Também a dispensa de audiência prévia é utilizada com grande amplitude neste âmbito, embora gere, como vimos, uma maior discordância entre os juízes com quem colaborámos.

Além do mais, a modificação da ordem de produção da prova testemunhal por determinação do juiz também é frequente nesta sede.

Situações relativamente frequentes serão também a marcação de tentativa de conciliação separada da audiência prévia e a dispensa de continuação da audiência prévia e subsequente saneamento do processo por escrito.

De utilização menos frequente serão a dispensa de prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, a realização da

²⁷³ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., pp. 225-226.

prova pericial e da inspeção judicial na fase do saneamento e condensação, a antecipação da produção de prova nos termos do art.º 419.º, a enumeração de factos assentes na fase de saneamento e condensação, a prestação de declarações de parte no fim da audiência final, a bifurcação do processo, a renúncia a alegações orais e a dispensa de audiência final.

Constatamos, portanto, que a prolação do referido despacho com temas da prova genéricos, a produção dos meios de prova na fase de instrução, a prestação das declarações de parte no início da audiência final, a realização de uma única audiência final e a apresentação de alegações orais serão a regra no âmbito do processo declarativo comum.

No que diz respeito à renúncia a novas alegações em sede de reabertura da audiência final, o seu surgimento pontual deve-se, cremos, ao facto de serem poucos os casos em que o juiz, depois de encerrada a audiência final, verificou a falta de junção de prova documental necessária ao conhecimento do mérito da causa. Como, em regra, a prova relevante é toda produzida até ao encerramento da audiência, não nos estranha que apenas tenhamos tido conhecimento de 2 processos em que aquela situação se verificou.

Por sua vez, no que respeita às convenções processuais típicas, a única que é utilizada com bastante frequência é a suspensão conjunta da instância. A modificação consensual da ordem de produção da prova testemunhal é de verificação residual, ainda mais o sendo a inquirição da testemunha no domicílio profissional de um dos mandatários. Já no que respeita à prorrogação consensual dos prazos processuais e o segundo adiamento da inquirição de testemunha faltosa, não nos deparamos com eles em nenhum processo nem em nenhuma audiência a que assistimos, o que também parece apontar para a sua pouca aplicação prática.

Em suma, e fora as situações de flexibilização judicial e voluntária com que nos deparamos, encontramos, via de regra, a obediência às normas processuais previstas no NCPC para o processo declarativo comum. Tal parece sugerir que, tanto para o juiz como para as partes e os seus mandatários, a tramitação legal é vista como ajustada à maior parte dos processos, não obstante, em concreto, existirem situações que imporiam modificações que não ocorreram.

Isto apesar de, teoricamente, outras modificações na tramitação se afigurarem ajustadas às especificidades da causa.

É o caso da admissibilidade da apresentação de uma petição conjunta que contivesse os factos assentes e a matéria factual controvertida nos processos de indemnização por responsabilidade civil onde apenas os danos estivessem em discussão. Nesta sede, o autor e o réu apresentariam um articulado conjunto de onde constasse simultaneamente a versão do autor- pedido e causa de pedir- e a versão do réu- a defesa do réu (por impugnação e por exceção -, bem como a fixação da matéria factual controvertida e dos factos que eram dados como assentes pelas próprias partes.

É o caso também, neste tipo de ações onde este mecanismo não se verificou, do requerimento de produção antecipada da prova pericial para averiguação dos danos ainda na fase do saneamento e condensação.

Consideramos que, estando as partes de acordo quanto aos restantes pressupostos da responsabilidade civil, a introdução destas modificações seria a solução economicamente mais viável na vertente da economia de atos (art.º 130.º do NCPC). Ademais, introduziria uma maior agilização do processo, pois evitaria a obrigação de o tribunal notificar o réu para a apresentação da contestação, a subsequente obrigação de o autor responder às exceções invocadas pelo réu e a necessidade de o juiz convocar uma audiência prévia apenas para seleção da matéria factual controvertida sem que os danos estivessem fixados por perícia.

Contudo, não vimos este mecanismo ser utilizado *in concreto* em nenhum processo deste género, onde a fase dos articulados decorreu segundo a tramitação legal.

Também a realização da inspeção ao local na fase de saneamento e condensação, ainda que exista, é pouco utilizada no âmbito das ações declarativas comuns e deveria sê-lo mais frequentemente, sempre que esta diligência se revele útil para o esclarecimento do magistrado sobre a matéria controvertida ou ainda para a tentativa de obtenção de uma transação.

Já no que à produção da prova nos termos do art.º 419.º do NCPC, vemo-la a ser bem utilizada, por apenas ocorrer verificado o circunstancialismo desta norma.

Outras situações de modificação que se revelariam ajustadas em concreto e que não se verificaram, não obstante virem previstas na letra da lei, seriam o alargamento do prazo para a apresentação dos articulados nos processos com factualidade complexa e cuja matéria controvertida consistisse em questões técnicas ou o seu encurtamento nos processos de factualidade consideravelmente simples.

Além do mais, como verificámos, o n.º 1 do art.º 517.º do NCPC não tem praticamente aplicação no âmbito do processo declarativo comum, não obstante a sua potencialidade e as vantagens que a inquirição no domicílio dos mandatários representa para a justa composição do litígio em prazo razoável.

Especial destaque merece também nesta sede a antecipação da produção de prova pericial. Pensamos este mecanismo deveria ser utilizado com maior amplitude no âmbito do processo declarativo comum e deveria ser recorrentemente utilizado nos processos de indemnização por responsabilidade civil onde apenas os dados são controvertidos ou quando a perícia, pelas suas especificidades, é de realização demorada. Contudo, este circunstancialismo é ignorado pelos juízes que são contrários à utilização deste mecanismo inclusive em processos desta génese, o que inevitavelmente retarda a possibilidade de obtenção de uma transação e a produção deste meio de prova e conduz ao subaproveitamento deste mecanismo.

Também a bifurcação do processo, a renúncia a alegações orais e a dispensa de audiência final- se nos afiguram relevantes no âmbito de processos com determinadas características, tal como anteriormente mencionado. No entanto, a sua utilização prática ainda é pouco significativa.

Assim sendo, continuamos a considerar que a adequação formal ainda constitui um mecanismo subaproveitado no nosso ordenamento jurídico, não obstante as inúmeras potencialidades que releva *in concreto* e a sua utilização em alguns processos.

Já no que diz respeito à admissibilidade de 3.º articulado escrito de resposta às exceções, à dispensa de audiência prévia e dos despachos sobre o objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova e à apresentação de factos assentes na fase de saneamento e condensação, a utilização destes mecanismos é feita, muitas vezes, de forma errada. Nestes casos, a adequação formal é erradamente utilizada para justificar desvios injustificados à tramitação legal, que apenas ocorrem pela discordância do magistrado com a solução que o legislador previu para estas matérias. Assim sendo, neste âmbito, existe uma excessiva e errada utilização do princípio da adequação formal.

Além do mais, é erróneo referir que toda e qualquer modificação na tramitação é promovida pelo juiz e aceite pelas partes.

Em primeiro lugar, casos há em que as partes discordam da modificação sugerida pelo juiz. Foi o caso da supramencionada dispensa de audiência prévia promovida pelo

juiz e rejeitada pelas partes²⁷⁴, o que constitui um exemplo de como nem sempre a modificação na tramitação sugerida ou levada a cabo pelo juiz é aceite pelo autor e pelo réu.

Por outro lado, deparámo-nos com processos onde, em concreto, as partes tiveram iniciativa de requerer, em conjunto, ao juiz modificações na tramitação. Esta situação ocorreu com a dispensa de audiência prévia, com a dispensa de continuação da audiência prévia em caso de frustração da tentativa de conciliação e saneamento do processo por escrito, com a antecipação da produção de prova pericial e com a renúncia a alegações orais e com a renúncia a novas alegações.

Além do mais, também casos houve em que as modificações foram requeridas por uma das partes ao juiz e posteriormente aceites pela outra. Foi o caso da antecipação da produção de prova pericial.

No que respeita ao articulado escrito de resposta às exceções, vimos que este também é frequente apresentado pelo autor de forma espontânea nos processos julgados por 3 juízes.

Assim sendo, fora do âmbito da suspensão da instância e da modificação da ordem de produção da prova testemunhal, e não obstante a sua não previsão direta na letra da lei, existe alguma iniciativa conjunta das partes na promoção destas modificações na tramitação. Esta iniciativa é, contudo, tímida, sendo, na prática, o juiz o principal promotor da flexibilização da tramitação do processo declarativo comum.

Neste panorama, é errado concluir que toda e qualquer modificação na tramitação fora do âmbito das convenções previstas no NCPC tem na sua origem o juiz. Embora ainda exista um longo caminho a percorrer no que à autonomia de vontade das partes em matéria de modificações na tramitação diz respeito, a verdade é que esta autonomia já existe e se verifica na prática.

²⁷⁴ Vd. Capítulo II; Subcapítulo 2.2.

CAPÍTULO IV- A FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM POR INICIATIVA DAS PARTES: O ART.º 190.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015 E A CLÁUSULA GERAL DE ADMISSIBILIDADE DE ACORDOS PROCEDIMENTAIS

Tendo analisado a adequação formal no ordenamento jurídico português tanto de uma perspectiva teórica como de uma perspectiva prática, iremos agora olhar para a solução prevista na 1ª parte do corpo e no parágrafo único do art.º 190.º do NCPCB. Como veremos adiante com mais detalhe, estes preceitos consagram, respetivamente, a ampla possibilidade de as partes acordarem, sem a intervenção do juiz, em modificações casuísticas na tramitação do processo- incluindo, para o que nos interessa, do procedimento comum²⁷⁵- e uma possibilidade limitada de controlo *judicial a posteriori* dos acordos celebrados nesta sede.

Antes de olharmos para este regime, vamos analisar com algum detalhe os antecedentes históricos da referida solução legal.

De entre os apontados por Antonio do Passo Cabral²⁷⁶ e por Diogo Assumpção Rezende de Almeida²⁷⁷, consideramos relevantes nesta matéria: 1- os *prozessuale Verfügungsverträge* alemães, 2- duas das três modalidades do *contrat de procédure* francês e 3- o *procedural tailoring* estado-unidense^{278 279}.

²⁷⁵ Iremos focar-nos apenas nas modificações casuísticas da tramitação do procedimento comum, definida entre os art.ºs 319 e 508 do NCPCB, por este ser o tipo e a forma de processo correspondente no ordenamento jurídico brasileiro ao processo declarativo comum português.

²⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo- *Convenções...*, pp. 126-141.

²⁷⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- *A Contratualização...*, pp. 32-55.

²⁷⁸ Deixaremos de lado a modalidade de *contrat de procédure* consagrada no 3.º parágrafo do art.º 764 do *Code de Procédure Civile* francês (versão anterior a 1 de janeiro de 2020)-, bem como o *calendario del processo*, previsto no revogado art.º 81-bis do *Codice di Procedura Civile* italiano. Apesar de os dois autores mencionados nas duas notas de rodapé imediatamente anteriores a eles fazerem alusão e de Fábio Peixinho Gomes Corrêa (Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN-0101-7497. n.º 126 (2015), pp. 78-80) considerar que a solução prevista no art.º 190.º do NCPC se inspira neles, cremos que não é adequado falar destas duas figuras nesta matéria, uma vez que elas não constituem verdadeiras convenções processuais.

²⁷⁹ Excluimos a antiga *litiscontestatio* romana do elenco de antecedentes históricos da cláusula geral prevista no art.º 190.º do NCPCB, uma vez que o acordo das partes relativo aos pontos controvertidos da questão não produzia efeitos sem a emissão de um decreto pelo magistrado. Por conseguinte, não se tratava de um ato processual determinante nem de uma convenção das partes sobre a tramitação processual. De acordo: TUCCI, José Rogério Cruz e- *Natureza e objeto das convenções processuais*. In CABRAL, Antonio do Passo [*et. al.*]- **Negócios Processuais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1394-0. vol. 1, pp. 27-28.

Falaremos também nesta sede, por razões que adiante explicaremos com maior detalhe, do art.º 158.º do CPCB/73, bem como do Projeto de Lei do Senado n.º 8046/2010.

1. Antecedentes

1.1. Os *prozessuale Verfügungsverträge* alemães

Na base da solução consagrada na 1ª parte do corpo do artigo 190.º do NCPC estão os *prozessuale Verfügungsverträge*²⁸⁰ alemães. Estes correspondem aos acordos processuais em sentido estrito, através dos quais as partes decidem, no caso concreto, corrigir ou excluir a aplicação de uma determinada regra processual ou estabelecer uma norma não incluída na tramitação processual definida na letra da lei²⁸¹.

Não obstante a evolução legislativa e jurisprudencial verificadas, a admissibilidade destes acordos ainda permanece controvertida no ordenamento jurídico alemão, à semelhança do que ocorre noutras ordens jurídicas²⁸², não sendo ainda hoje clara a possibilidade de as partes modificarem a tramitação processual por acordo²⁸³.

Como recorda Peter Schlosser²⁸⁴, o Processo Civil Alemão ainda vive apegado à ideia de negação do processo convencional e da ampla possibilidade de as partes definirem regras processuais ou regularem direitos e obrigações processuais por acordo.

Segundo a conceção dominante na Alemanha, pertencendo o Processo Civil à esfera do Direito Público, a conclusão lógica será a de não se lhe aplicar o princípio da liberdade de contratar²⁸⁵. Ademais, sendo o processo judicial visto como uma relação triangular entre três sujeitos (as partes e o tribunal), a vontade das partes não seria suficiente para, por si só, produzir a modificação casuística das regras de tramitação²⁸⁶.

²⁸⁰ Classificação estabelecida por Christopher A. Kern em KERN, Christoph A.- “Procedural Contracts in Germany” In CABRAL, Antonio do Passo [et. al.]- Negócios..., p. 215, e por nós também adotada.

²⁸¹ KERN, Christoph A.- Procedural..., pp. 215-216.

²⁸² KERN, Christoph A.- Procedural..., p. 213

²⁸³ KERN, Christoph A.- Procedural..., p. 216.

²⁸⁴ SCHLOSSER, Peter- “Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess”. In CABRAL, Antonio do Passo [et. al.]- Negócios..., p. 139.

²⁸⁵ KERN, Christoph A.- Procedural..., p. 216.

²⁸⁶ KERN, Christoph A.- Procedural..., pp. 216-217.

Contudo, e como recorda Christoph A.Kern²⁸⁷, a própria ZPO admite a existência de alguns acordos processuais típicos. É o caso do n.º 1 do parágrafo 224²⁸⁸, que permite que as partes reduzam os prazos que não sejam legalmente tratados como de emergência.

Por sua vez, Peter Schlosser inclui também neste elenco os acordos de redução e ampliação dos prazos legais, figura prevista no n.º 2 do parágrafo 224²⁸⁹ 290, bem como o acordo sobre a pessoa do perito, previsto no n.º 4 do parágrafo 404²⁹¹ 292.

No que a este último diz respeito, ele será um acordo processual, e não um ato processual conjunto, uma vez que produz efeitos à data da sua conclusão, sendo, portanto, vinculativo para as partes antes da comunicação ao tribunal²⁹³. Igual posição a este propósito havia sido anteriormente defendida por Gerhard Wagner²⁹⁴ e por Gottfried Baumgärtel²⁹⁵.

E o que dizer da (in)admissibilidade de *prozessuale Verfügungsverträge* atípicos, não regulados diretamente na letra da lei? Segundo Gehrard Wagner²⁹⁶, é neles que começam as divergências doutrinárias, pese embora o desenvolvimento jurisprudencial verificado nesta matéria.

Para este autor²⁹⁷, o Direito Processual visa, em primeiro lugar, a concretização de direitos privados, pelo que os processos em concreto se devem adequar a essa finalidade e as normas processuais se devem preocupar em conceder às partes uma proteção jurídica

²⁸⁷ KERN, Christoph A.- Procedural..., p. 217.

²⁸⁸ Parágrafo 224

Redução de um prazo; extensão de um prazo

(1) As partes podem acordar em reduzir prazos; esta possibilidade não inclui os prazo de emergência. Os prazos de emergência serão apenas aqueles que são designados como tal pelo presente Código.

²⁸⁹ Parágrafo 224

Redução de um prazo; extensão de um prazo

(2) Após ser feita a correspondência aplicável, (...) os prazos fixados na lei podem ser (...) alargados se forem demonstrados ao tribunal, de forma satisfatória, motivos suficientes para tal; contudo, os prazos legais apenas podem ser (...) ampliados nos casos especificamente determinados”.

²⁹⁰ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 139.

²⁹¹ Parágrafo 404

Seleção do perito

(4) Se as partes acordarem que determinadas pessoas sejam designadas como perito, o tribunal deve respeitar o que elas estabeleceram; contudo, o tribunal pode limitar a seleção feita pelas partes a um determinado número”.

²⁹² SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 140.

²⁹³ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 140.

²⁹⁴ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 11.

²⁹⁵ BAUMGÄRTEL, Gottfried- Wesen..., p. 205.

²⁹⁶ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 48.

²⁹⁷ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., pp. 16 e 79.

conforme às suas necessidades. Daí que seja necessário aumentar a flexibilidade processual no âmbito do Processo Civil Declarativo e Executivo alemão²⁹⁸.

Ademais, e pese embora a triangularidade da relação processual, decorrente da intervenção de dois sujeitos privados (as partes) e do titular de um órgão de soberania (o juiz), o caráter público do Processo Civil não poderá implicar a inadmissibilidade de acordos processuais não previstos na letra da lei²⁹⁹.

Este autor acaba por desenvolver critérios gerais para a admissibilidade de acordos processuais atípicos³⁰⁰ e por considerar que é admissível toda e qualquer convenção que não viole uma norma injuntiva³⁰¹.

Adotando o conceito de Direito dispositivo, considera que, ao contrário da norma injuntiva, a norma dispositiva pode ser derogada através de um acordo processual³⁰², devendo ser classificado como dispositivo todo e qualquer preceito legal que permita que as partes regulem a tramitação de forma diversa³⁰³. Esta derrogação poderá ocorrer com fundamento numa autorização expressa³⁰⁴ ou, na sua falta, na circunstância de a observância incondicionada da norma não se ajustar ao interesse público ou ser desconforme com a necessidade de proteção dos direitos processuais das partes³⁰⁵.

Por conseguinte, os acordos processuais atípicos deverão ser amplamente admitidos, não carecendo de qualquer autorização especial para existirem no ordenamento jurídico alemão³⁰⁶, e só podendo a sua admissibilidade ser restringida através da postulação adicional de normas injuntivas³⁰⁷.

Contudo, tal não significa que a liberdade de celebração de acordos procedimentais seja absoluta no ordenamento jurídico alemão.

Em primeiro lugar, encontramos dois limites ao exercício da autonomia privada neste âmbito: a proibição de violação de interesses públicos concretos, incluindo os princípios basilares do Processo Civil, e ainda o interesse geral a uma Justiça Civil rentável³⁰⁸.

²⁹⁸ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 79.

²⁹⁹ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 16.

³⁰⁰ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 48.

³⁰¹ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 48.

³⁰² WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 55.

³⁰³ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 57.

³⁰⁴ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 125.

³⁰⁵ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., pp. 125-126.

³⁰⁶ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 53.

³⁰⁷ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., pp. 79-80.

³⁰⁸ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., pp. 79-82.

Ademais, os acordos processuais celebrados pelas partes deverão observar as exigências consagradas pela doutrina geral do negócio jurídico e ser “justos e completos”³⁰⁹.

Por conseguinte, deverá ser respeitada uma série de normas do BGB, das quais se destacam os parágrafos 104 e seguintes e 1896 e seguintes, relativos, respetivamente, à capacidade para contratar e à representação ou assistência de incapazes, bem como os parágrafos 116 e seguintes, relativos à falta e vícios de vontade³¹⁰, e os parágrafos 125 a 129, relativos à exigência de forma escrita³¹¹.

Sem embargo, o exercício correto da autonomia privada nesta sede não é garantido apenas pela existência de normas injuntivas e pelos requisitos exigidos pela doutrina geral do negócio jurídico³¹².

Existem também preceitos legais que limitam a liberdade das partes em casos individuais³¹³. É o caso dos acordos que constam de contratos de adesão, que deverão respeitar as normas antes previstas na AGBG³¹⁴ e agora consagradas nos artigos 305 a 310 do BGB.

Além do mais, seguindo-se a doutrina maioritária, qualquer acordo processual deve respeitar o princípio da determinação, consagrado nas 1^{as} partes do parágrafo 40³¹⁵ e 1029 da ZPO^{316 317}. Consequentemente, deverá ser celebrado no contexto de uma determinada relação jurídica e referir-se aos eventuais litígios daí derivados.

A convenção celebrada nesta sede também deve ser previsível e planificada pelas partes³¹⁸. À semelhança da observância do princípio da determinação, a exigência de

³⁰⁹ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 126.

³¹⁰ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 126.

³¹¹ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 126.

³¹² WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., pp. 126-127.

³¹³ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 127.

³¹⁴ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 127.

³¹⁵ Parágrafo 40

Invalidez e inadmissibilidade do acordo de eleição de foro

(1) O acordo de eleição de foro não produz efeitos se não disser respeito a uma determinada relação jurídica e às disputas legais daí resultantes(...).”

³¹⁶ **Capítulo 2**

Acordo de arbitragem

Parágrafo 1029

(1) Um acordo de arbitragem é um acordo celebrado entre as partes pelo qual elas se sujeitam à decisão emitida por um tribunal arbitral em todas ou algumas das disputas que as opõem ou as oporão no futuro no âmbito de uma determinada relação contratual ou não contratual “.

³¹⁷ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 129.

³¹⁸ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 173.

previsibilidade, constitui uma “medida mínima para a Justiça do Contrato”³¹⁹ que deve ser observada no momento da conceção do acordo³²⁰.

Por fim, importa salientar que, no que respeita ao controlo material, Gerhard Wagner³²¹ distingue entre os acordos constantes de contratos de adesão e os acordos negociados por ambas as partes.

Depois de considerar que deve ser tida em consideração a relação substantiva na qual o acordo se insira, pela sua qualificação como negócio accidental (*accidentalia negotii processualis*), refere que o controlo dos acordos constantes de contratos de adesão deve ser feito nos termos da própria AGBG³²². Encontrando-se esta lei atualmente revogada, concluímos que o controlo destas convenções deve ser feito nos termos dos já mencionados art.ºs 305.º a 310.º do BGB.

Já o controlo dos restantes acordos será feito ao abrigo do art.º 242.º deste diploma legal, sendo, portanto, rejeitado nesta sede todo e qualquer acordo que viole o princípio da boa fé³²³.

Também é unanimemente entendido que os acordos constantes de contratos com cláusulas negociadas por ambas as partes e que estejam legitimados por um consenso genuíno dos contraentes não devem ser sujeitos a controlo material³²⁴.

Ademais, desde que haja um consenso efetivo quanto ao conteúdo do acordo e que, no caso de um contrato pré-formulado, o utilizador disponibilize o seu conteúdo à contraparte, nenhuma razão existe para negar a prevalência da vontade das partes neste âmbito ou para desrespeitar o equilíbrio de interesses por elas desejado³²⁵. Por conseguinte, o controlo material não deve ser aqui admitido³²⁶.

Importa também referir que, para Peter Schlosser³²⁷, são admissíveis várias modalidades de *prozessuale Verfügungsverträge* atípicos.

³¹⁹ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., pp. 129 e 172.

³²⁰ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 173.

³²¹ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 173-174.

³²² WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., pp. 165-166.

³²³ **Código Civil (BGB)**

§ 242 Cumprimento segundo a boa fé

O devedor é obrigado a executar o contrato respeitando as exigências de boa fé, tendo em consideração as práticas costumeiras

³²⁴ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 168.

³²⁵ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 168.

³²⁶ WAGNER, Gerhard- Prozessverträge..., p. 168.

³²⁷ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., pp. 142-154.

Em primeiro lugar, é defendida a possibilidade de as partes acordarem na exclusão do interrogatório oral de uma ou mais testemunhas e na sua substituição pela apresentação de um depoimento anteriormente prestado noutra processo³²⁸. Esta corresponde, ademais, quer à prática verificada nos processos cíveis³²⁹ quer à tese defendida pelo BGH numa decisão datada de 1992³³⁰.

Este último acórdão veio admitir em abstrato a possibilidade de o tribunal dispensar o interrogatório oral e valorar como prova documental o registo dos depoimentos testemunhais prestados num processo distinto, desde que nenhuma das partes tenha requerido, no processo pendente, a audição das testemunhas a que os depoimentos escritos dizem respeito e desde que as partes façam referência ao primeiro processo em sede de audiência final.

Todavia, no caso concreto- respeitante a uma ação de indemnização fundada em responsabilidade civil por acidente de viação que havia sido intentada pelo lesado contra a seguradora do veículo responsável pelo sinistro- o BGH considerou que não seria possível a valoração do depoimento prestado por duas testemunhas arroladas pelo autor num anterior processo penal, uma vez que este tinha expressamente requerido a inquirição em sede de audiência final. Por conseguinte, veio revogar a decisão emitida pelo tribunal de 1ª instância que tinha valorado os depoimentos como meio de prova.

Ademais, ao contrário da jurisprudência dominante, Peter Schlosser³³¹ também admite a possibilidade de as partes acordarem no interrogatório da testemunha pelo perito.

O julgamento parcial sobre o mérito da causa também é permitido,³³², ao contrário dos julgamentos parciais sobre questões que extravasem o objeto do processo³³³.

Por outro lado, Peter Schlosser³³⁴ defende a possibilidade de as regras de preclusão serem restringidas ou alargadas por acordo. Assim sendo, tanto é legítimo o acordo que exclua a apresentação de alegações fora do prazo legal, com fundamento no atraso que a

³²⁸ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., pp. 145-146.

³²⁹ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 146.

³³⁰ Acórdão do BGH de 09.06.1992, VI ZR 215/91, Disponível em <<https://research.wolterskluwer-online.de/>>.

³³¹ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 146.

³³² SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., pp. 146-147.

³³³ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., pp. 146-147.

³³⁴ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., pp. 146-147.

sua admissibilidade provocaria no processo, como o que obriga o tribunal a fixar um segundo prazo para a realização de um ato processual³³⁵.

Podem também as partes acordar em prazos fixos ou num número limitado de articulados, adotando, por exemplo, o modelo histórico de contestação, réplica e tréplica (*Klagebeantwortung, Replik e Duplik*)³³⁶.

No que à jurisprudência diz respeito, ela tem vindo a aceitar a existência de acordos processuais atípicos e a rejeitar, ainda que paulatinamente, a ideia tradicional de inadmissibilidade do proceso convencional³³⁷.

Os fundamentos desta análise e reconhecimento jurisprudencial são não só a supramencionada obra de Gerhard Wagner³³⁸ como também o n.º 2 do parágrafo 295 da ZPO^{339 340}.

Contudo, importa realçar que não tem sido admitida nem a designação conjunta de perito nem a subsequente valoração do relatório elaborado nesta sede como meio de prova³⁴¹. Tão-pouco têm os tribunais alemães permitido que as partes acordem na dispensa do registo oral do depoimento da testemunha e da publicidade da audiência³⁴², atendendo à natureza injuntiva das normas que os preveem.

Também o acordo de dispensa de prestação de juramento pelo intérprete foi rejeitado pelo BGH por acórdão datado de 7 de outubro de 1986³⁴³.

Este aresto veio anular a decisão do tribunal de 1ª instância que, no âmbito de uma ação de responsabilidade civil baseada em acidente de viação intentada pelo autor contra dois réus pessoas singulares, havia considerado válido o depoimento de três testemunhas arroladas pelo réu e auxiliadas em sede de audiência final por um intérprete não ajuramentado. Para o tribunal *ad quem*, a falta de juramento do intérprete designado pelo

³³⁵ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 154.

³³⁶ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 154.

³³⁷ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 140.

³³⁸ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 154

³³⁹ **Parágrafo 295**

Objecções ao processo

(1) A violação de uma disposição processual e, em particular, da forma de um ato processual não pode mais ser invocada se a parte renunciou ao cumprimento da disposição, ou se não reclamou a irregularidade na audiência seguinte ou na audiência em que se fez referência à regra, apesar do facto de a parte ter aparecido na audiência e conhecer ou dever conhecer a irregularidade.

(2). Não se deve aplicar a disposição anterior quando sejam violadas normas à cuja obediência não pode uma parte renunciar.

³⁴⁰ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 149.

³⁴¹ SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 146.

³⁴² SCHLOSSER, Peter- Einverständliches..., p. 153.

³⁴³ Acórdão do BGH de 07.10.1986, Ref: VI ZR 262/85, Disponível em <<https://www.prinz.law>>.

tribunal constituiria uma nulidade processual sanável, pelo que foi ordenada uma nova inquirição das testemunhas em questão por intérprete ajuramentado.

Vemos, em suma, que o Direito Alemão tem aceitado, ainda que gradualmente e com algumas reservas, a existência de acordos processuais sobre a tramitação nas várias fases do processo declarativo, abrindo desta forma portas ao *Konventionalprozess* e valorizando o papel das partes na flexibilização da tramitação processual.

1.2. Duas das três modalidades do *contrat de procédure* francês

1.2.1. Os calendários processuais fixados pelos advogados

Tal como no Direito Alemão, também no Direito Francês a ideia de contratualização do Processo Civil não é nova.

Já em 1995, Yvonne Muller-Lagarde³⁴⁴ admitia a possibilidade de as partes procederem, através dos seus mandatários, à regulação convencional da instância e à fixação de um calendário processual- “*contrat de procédure*”- que seria posteriormente supervisionado pelo juiz.

Esta figura distinguir-se-ia do instituto tratado por esta autora na sua tese de Doutoramento- o contrato judiciário (*contrat judiciaire*)- , que, por sua vez, correspondia ao ato processual convencional realizado pelas partes na pendência de um processo e cuja validade ou eficácia dependia da sua constatação pelo juiz³⁴⁵. Ao contrário do calendário processual fixado pelos mandatários das partes, o contrato judiciário consistia numa figura híbrida, resultante da justaposição de dois elementos: um contratual e outro judiciário³⁴⁶.

Por sua vez, no âmbito dos *contrats de procédure* supervisionados pelo juiz, este apenas interviria para velar pela boa execução do acordo³⁴⁷. A validade e eficácia destes acordos não dependeria da sua constatação formal pelo magistrado³⁴⁸.

³⁴⁴ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat Judiciaire en Droit Privé. 1995. Tese de Doutoramento em Direito apresentada e discutida publicamente na Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne, pp. 198- 199 e 201-204.

³⁴⁵ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat..., p. 429.

³⁴⁶ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat..., pp. 279-338 e 429.

³⁴⁷ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat..., p. 201.

³⁴⁸ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat..., p. 203.

Contudo, tal não significa que o juiz não tenha um papel importante neste âmbito, pois, apesar de as partes poderem fixar um calendário processual específico, caber-lhe-á *in concreto* controlar a execução do acordo e garantir a condução adequada do procedimento³⁴⁹. Esta intervenção do magistrado explica-se pelas regras de cooperação que devem ser observadas por ele e pelas partes no desenvolvimento da instância³⁵⁰.

Outra distinção relevante entre esta modalidade de *contrat de procédure* e o contrato judiciário consistia no facto de o primeiro, ao contrário do segundo, não implicar qualquer modificação no papel do juiz no desenvolvimento da instância³⁵¹.

Apesar de ser uma prática frequente no Direito Processual Civil Francês desde os anos 80 do século XX³⁵², a admissibilidade destes calendários processuais foi apenas analisada pela primeira vez pela *Cour de Cassation* nos anos 90, numa decisão datada de 13 de janeiro de 1993³⁵³.

Neste processo, as partes haviam celebrado um *contrat de procédure* pelo qual se ambas haviam comprometido a apresentar e arquivar as conclusões e os documentos na secretaria antes de uma data determinada. Contudo, tendo o mandatário de uma das partes apresentado as suas conclusões numa data posterior à fixada no referido acordo, foram elas rejeitadas pela *Cour d'Appel* com fundamento na sua extemporaneidade.

Desta decisão coube recurso, com fundamento na violação dos (então) art.ºs 16 e 85 do *C. Procéd. Civ.* Ademais, o recorrente criticava a *Cour d'Appel* por ter rejeitado as conclusões por si apresentadas, sem, no entanto, ter verificado se ele tinha disposto de tempo suficiente para responder às alegações da contraparte.

O tribunal *ad quem* decidiu, neste caso, confirmar a decisão do tribunal inferior e rejeitar o recurso. Para o efeito, alegou que a recorrente não podia contrariar as obrigações que havia assumido contratualmente, pelo que, tendo as partes definido prazos razoáveis para a apresentação das conclusões e para o exercício do contraditório, nenhuma razão haveria para aceitar as conclusões extemporaneamente apresentadas.

³⁴⁹ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat..., p. 201.

³⁴⁹ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat..., p. 202.

³⁵⁰ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat..., p. 203.

³⁵¹ MULLER- LAGARDE, Yvonne- Le Contrat..., p. 203.

³⁵² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 41.

³⁵³ Acórdão da 1ª Câmara Cível da *Cour de Cassation* de 13.01.1993, publicado no Bulletin des arrêts des chambres civiles, n.º 8, 1993, citado por MULLER- LAGARDE, Yvonne Muller- Le Contrat..., pp. 202-203.

Quer isto dizer, por outras palavras, que a *Cour de Cassation* defendeu neste aresto a prevalência do calendário processual celebrado e a necessidade da sua observância pela parte recorrente.

1.2.2. Os acordos sobre o desenvolvimento da instância

Mais recentemente, já no século XXI, a contratualização do processo civil francês tem também vindo a ser defendida por Loïc Cadiet.

Este autor começa por considerar que os acordos processuais não são uma novidade no Direito Francês³⁵⁴ e que eles se inserem numa tradição contratualista em matéria de regulamento de conflitos herdada da *litiscontestatio* romana, estando também relacionados com a importância desempenhada pela conciliação, pela transação, pela composição e pelo compromisso desde a Idade Média³⁵⁵.

A contratualização da Justiça Cível verificada no ordenamento jurídico francês nas últimas décadas é classificada como uma tentativa de reação, por um lado, contra os problemas do centralismo estatal e do legicentrismo³⁵⁶ e, por outro lado, contra a crise da Justiça, a saturação dos tribunais e o atraso dos processos³⁵⁷. Deve-se, em suma, à necessidade da promoção de uma ordem jurídica negociada entre os autores sociais e paralela à ordem jurídica estatal³⁵⁸, que permita corrigir os problemas desta.

Neste contexto, e apesar de nenhuma norma do C. Procéd. Civ. prever esta figura, Loïc Cadiet considera que nada impede que as partes, por acordo, estipulem regras processuais de forma a ajustarem a tramitação às suas necessidades³⁵⁹.

Esta definição pode ocorrer na pendência do processo- caso em que a convenção será um importante “ técnica de gestão da instância judicial”³⁶⁰ e fundamentar-se-á nos princípios da cooperação entre as partes e o juiz e do contraditório³⁶¹.

³⁵⁴ CADIET, Loïc- Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. *Civil Procedure Review*. ISSN 2191-1339. vol. 3, n.º 3 (2012), pp. 3-4.

³⁵⁵ CADIET, Loïc- Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè Editore. ISSN 0391-1896. número especial (Accordi di Parte e Processo): 2008, p. 10.

³⁵⁶ CADIET, Loïc- Los acuerdos..., pp. 4-5.

³⁵⁷ CADIET, Loïc- Los acuerdos..., p. 5.

³⁵⁸ CADIET, Loïc- Los acuerdos..., p. 5.

³⁵⁹ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 25.

³⁶⁰ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,pp. 10,16 e 25-28 e Les conventions..., pp. 10-11.

³⁶¹ CADIET, Loïc- Les conventions, p. 20.

Contudo, também, poderá ter lugar antes do seu início, quando as partes decidem inserir, num contrato entre elas celebrado, cláusulas relativas à tramitação de um futuro processo que eventualmente entre elas penderá em caso de incumprimento de algumas das obrigações daquele negócio (*clauses de différend*)³⁶².

Esta última possibilidade não é, aliás, rara, uma vez que cada vez mais se decide recorrer à convenção como instrumento de antecipação convencional de regulação do litígio³⁶³. É mais fácil haver consenso acerca da tramitação processual antes de o litígio nascer, numa altura em que as partes ainda não estão em lados opostos e conseguem antever com clareza e serenidade o possível incumprimento das suas obrigações contratuais e a solução do futuro processo que entre elas penderá³⁶⁴.

De referir também que os acordos sobre o desenvolvimento da instância são estimulados pela possibilidade de o autor e o réu apresentarem as suas pretensões através de uma petição conjunta (*requête conjointe*), no uso da faculdade que lhes é concedida pelo artigo 57 do C. Procéd. Civ^{365 366}. De acordo com Loïc Cadiet³⁶⁷, embora seja classificada pela lei como um “ato comum das partes” e se aproxime do compromisso arbitral, esta petição deve ser entendida como uma verdadeira convenção que, muitas vezes, contém em si outros acordos relativos ao desenvolvimento da instância.

Contudo, enganados estaríamos se pensássemos que a liberdade de celebração de acordos sobre o desenvolvimento da instância é absoluta no ordenamento jurídico francês.

Em primeiro lugar, todo e qualquer acordo celebrado nesta sede deverá respeitar as exigências da ordem pública processual, no seguimento do artigo 6.º do Código Civil Francês^{368 369}.

Ademais, é necessário distinguir entre os acordos que são suscetíveis e os que não são suscetíveis de atentar contra as prerrogativas do juiz no processo. ´

³⁶² CADIET, Loïc- Los acuerdos..., p. 13.

³⁶³ CADIET, Loïc -Les conventions..., p. 10.

³⁶⁴ CADIET, Loïc- Les conventions..., p. 11.

³⁶⁵ “(Na versão anterior a 1 de janeiro de 2020)

Artigo 57

A petição conjunta é o ato comum pelo qual as partes submetem ao julgamento do juiz as suas pretensões respetivas e os pontos em que elas se mantêm em desacordo, assim como os respetivos meios (...”)e os meios respetivos.

³⁶⁶ CADIET, Loïc- Les conventions..., p. 20.

³⁶⁷ CADIET, Loïc- Les conventions..., pp. 21-22.

³⁶⁸ **Artigo 6**

Non se pode derogar por convenções particulares as leis relativas à ordem pública e aos bons costumes”.

³⁶⁹ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 25.

Os primeiros apenas são eficazes depois de o juiz manifestar a sua concordância com eles³⁷⁰. Já os segundos produzem efeitos relativamente ao juiz independentemente do seu consentimento³⁷¹.

Em alguns casos a validação do juiz é imposta por lei³⁷². É o caso do acordo que pretenda excluir a publicidade dos debates ocorridos em sede de audiência final, que, nos termos do artigo 435 do C. Procéd. Civ.³⁷³, apenas é eficaz com o consentimento do magistrado³⁷⁴.

Noutros casos, o consentimento do juiz tem vindo a ser exigido pela jurisprudência, pese embora o silêncio da lei sobre a matéria³⁷⁵.

Tal situação ocorre a revogação da ordem de encerramento da fase instrutória (*ordonnance de clôture*) no tribunal de grande instância, figura prevista até 1 de janeiro no artigo 782 do C. Procéd. Civile e atualmente no artigo 798³⁷⁶ deste diploma legal e que tem como função a futura prolação de uma sentença pelo tribunal³⁷⁷.

Esta matéria foi já tratada pela 3ª Câmara Cível da *Cour de Cassation* num aresto datado de 28 de outubro de 1985³⁷⁸, onde estava em causa o recurso da decisão da *Cour d'Appel* de Paris que, no âmbito de uma ação de reivindicação, havia rejeitado o pedido de revogação da ordem de encerramento da fase instrutória (*ordonnance de clôture*) feito pelo réu, com a concordância do autor.

De acordo com o recorrente, esta revogação não teria qualquer influência nos poderes do magistrado, pelo que, tendo havido consentimento da contraparte a este pedido, o tribunal não podia tê-la rejeitado.

Contudo, o tribunal *ad quem* veio julgar o recurso improcedente, por entender, que do consentimento de um litigante ao pedido de revogação da fase instrutória intentado pela contraparte não se deveria retirar a impossibilidade de esta ser rejeitada pelo

³⁷⁰ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 25.

³⁷¹ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 27.

³⁷² CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 26.

³⁷³ “**Artigo 435**

O juiz pode decidir que os debates ocorram ou prossigam à porta fechada (...) se as partes lho solicitarem (...).”

³⁷⁴ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 26..

³⁷⁵ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 26.

³⁷⁶ (Na versão atualizada desde 1 de janeiro de 2020, com a entrada em vigor do Decreto n.º 2019-1333)

Artigo 798

1. O encerramento da instrução (...) é proferido por despacho não fundamentado e irrecorrível (...).”

³⁷⁷ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 26.

³⁷⁸ Acórdão da 3ª Câmara Cível da *Cour de Cassation* de 28.10. 1985, Recurso N.º 84-13.397 (*Madame Gié*). Disponível em <<https://www.doctrine.fr>>. .

magistrado. Assim sendo, , a *Cour d'Appel* de Paris tinha procedido corretamente ao rejeitar o pedido de revogação neste caso.

Para Loïc Cadiet³⁷⁹, também podem as partes celebrar um acordo de revogação da *ordonnance de clôture*. Contudo, da decisão jurisprudencial supramencionada deve-se concluir que o facto de esta revogação poder ser exigida conjuntamente por ambas as partes não implica a impossibilidade da sua recusa pelo juiz³⁸⁰.

Outro exemplo de acordo sujeito ao consentimento do magistrado consiste na solicitação conjunta de tratamento de uma questão integrante do objeto do processo numa audiência posterior³⁸¹.

A necessidade deste consentimento havia sido já defendida pelo pleno (*Assemblée Plénière*) da *Cour de Cassation*, por aresto datado de 24 de novembro de 1989^{382 383}.

Tratava-se do recurso da decisão do Tribunal de Grande Instância de Aix-en-Provence que, num processo de divórcio, e após o adiamento acordado dos debates de 28 de outubro de 1987 para 20 de janeiro de 1988, havia indeferido uma segunda prorrogação desejada conjuntamente pelos mandatários e obrigado à apresentação das alegações finais até março desse ano.

O recurso foi indeferido pelo tribunal *ad quem*, que considerou que, apesar de as partes poderem requerer a realização de uma audiência posterior, caberia ao juiz assegurar o bom andamento do processo e a resolução do litígio num prazo razoável. Por conseguinte, bem tinha andado o tribunal *ad quo* ao rejeitar o pedido de prorrogação neste caso.

Por sua vez, de entre o elenco de acordos que não limitam as prerrogativas do juiz, Loïc Cadiet³⁸⁴ destaca a suspensão convencional da instância, acordada pelas partes que desejam resolver amigavelmente o litígio.

A admissibilidade de um acordo desta génese explica-se por maioria de razão, pois, se o artigo 384 do *C. Procéd. Civile* permite que as partes ponham fim ao litígio por transação, também lhes deve ser permitido acordar na suspensão do processo³⁸⁵. Ademais,

³⁷⁹ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 26.

³⁸⁰ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,p. 26.

³⁸¹ CADIET, Loïc- Los acuerdos...,pp. 26-27.

³⁸² Acórdão da Assembleia Plenária da *Cour de Cassation* de 24 11. 1989, Recurso N.º 88-18.188 (*Monsieur Averseng*), Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr>>.

³⁸³ CADIET, Loïc- Los acuerdos..., pp. 26-27.

³⁸⁴ CADIET, Loïc- Los acuerdos..., p. 27.

³⁸⁵ CADIET, Loïc- Los acuerdos..., p. 28.

e tal como o aresto do pleno da *Cour de Cassation* expressamente refere, a suspensão convencional da instância compensa a possibilidade de rejeição do requerimento de marcação de uma audiência posterior³⁸⁶.

Também é defendida a possibilidade de celebração de convenções sobre procedimentos probatórios, à semelhança, aliás, do já defendido pela *Cour de Cassation* por aresto datado de 10 de março de 2004^{387 388}.

Vemos, desta forma, que o Processo Civil Francês tem aberto paulatinamente as portas aos acordos processuais, sendo a contratualização do Processo atualmente uma realidade, e não um mito, nesse ordenamento jurídico^{389 390}.

1.3. O “procedural tailoring” estado-unidense

Tendo olhado para a situação das convenções processuais sobre a tramitação no Processo Civil de dois países de *civil law*- Alemanha e Itália- iremos agora analisar o *status quo* num ordenamento jurídico de *common law*: o dos Estados Unidos da América.

Como recorda Jaime Dodge³⁹¹, a doutrina estado-unidense tem admitido de forma ampla a possibilidade de as partes acordarem na modificação da tramitação processual, adequando-a às circunstâncias específicas do litígio. É o chamado “*procedural*

³⁸⁶ “... Caso as partes considerem que é do seu interesse evitar ou adiar uma solução judicial, elas têm a possibilidade de suspender a tramitação do processo através de um requerimento conjunto que se impõe ao juiz...”.

³⁸⁷ CADIET, Loïc- Los acuerdos..., p.13.

³⁸⁸ No dia 6 de dezembro de 2017-2 anos após a entrada em vigor do NCPC- a Câmara Comercial da *Cour de Cassation* emitiu um acórdão onde veio a admitir as convenções de prova que cumpram dois requisitos: 1- digam respeito a direitos disponíveis e 2- não constituam uma presunção inilidível em benefício de uma das partes. Continua, desta forma, o ordenamento francês a admitir com amplitude as convenções probatórias, tanto em matéria substantiva como em matéria processual. Acórdão da Câmara Comercial da *Cour de Cassation* de 06.12.2017, Recurso N.º 16-19.615 (*Madame* Mouillard) Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr>>.

³⁸⁹ CADIET, Loïc- Les conventions..., p.33.

³⁹⁰ Um dos mais recentes sinais representativos do avanço da contratualização da Justiça Cível consiste, quanto a nós, na consagração da *procédure conventionnelle* nos art.ºs 1544 a 1555 do C. Procéd. Civ., com a entrada em vigor do Decreto (*Décret*) n.º 2019-1333, de 11 de dezembro, no dia 1 de janeiro de 2020. Não iremos abordar este instituto com pormenor, atendendo à sua posterioridade em relação ao início de vigência do NCPC. Contudo, não poderíamos deixar de lhe fazer referência nesta sede.

³⁹¹ DODGE, Jaime- The Limits of Procedural Private Ordering. *Virginia Law Review*. Charlottesville: University of Virginia School of Law. ISSN 0042-6601. vol. 97: n.º 4 (2011), pp. 724 e 732. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768308>. [Consulta: 28 mar. 2021].

*tailoring*³⁹², através do qual o autor e o réu decidem criar, por acordo, um “mini-Código de Processo Civil” específico para o litígio que as opõe ou oporá³⁹³.

Esta ampla possibilidade não é, sequer, de estranhar, uma vez que, segundo John W. Strong³⁹⁴, o sistema processual estado-unidense se inicia e desenvolve por impulso das próprias partes. Por conseguinte, sendo responsáveis pela obtenção de prova e pela apresentação dos factos ao tribunal, podem o autor e o réu escolher o modo como querem fazer valer os seus direitos nas ações cíveis³⁹⁵.

A definição consensual do *iter* processual é, inclusive, muitas vezes feita antes do momento do surgimento do litígio, quando as partes decidem incluir, num contrato que celebram, regras processuais a ser aplicadas pelo juiz num futuro processo judicial³⁹⁶. São os chamados “*pre-litigation agreements*”³⁹⁷, que, não obstante conduzirem à aplicação de uma tramitação que não se enquadra na prevista na letra da lei e de tornarem inoperante *in concreto* a tramitação legal, têm sido cada vez mais acolhidos pela doutrina e pela jurisprudência como representação da autonomia privada das partes³⁹⁸, presumindo-se válidos³⁹⁹.

A possibilidade de modificação casuística das regras de tramitação é bem vista pela doutrina estado-unidense, que considera que a criação de uma “litigação modificada” (*modified litigation*) não só traz consigo todos os benefícios da arbitragem-rapidez e baixo custo relativamente ao contencioso estandardizado e a possibilidade de

³⁹² DODGE, Jaime- The Limits..., p. 732.

³⁹³ DODGE, Jaime- The Limits..., p. 732 e RESNIK, Judith- Procedure as Contract. Notre Dame Law Review. Notre Dame: University of Notre Dame. ISSN 0745-3515. vol. 80: n.º 2 (2005), p. 597. Disponível em <<<https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1370&context=ndlr>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

³⁹⁴ STRONG, John W.- Consensual Modifications of the Rules of Evidence: The Limits of Party Autonomy in an Adversary System. Nebraska Law Review. Lincoln: University of Nebraska College of Law. ISSN 0047-9209. vol. 80: n.º 2 (2001), p. 159. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/188094016.pdf>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

³⁹⁵ STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 160.

³⁹⁶ DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen- Contracting for Procedure. William & Mary Law Review. Williamsburg: William & Mary Law School. ISSN 0043-5589. vol. 53: n.º 2 (2011), p. 511. Disponível em <<https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3409&context=wmlr>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

³⁹⁷ TAYLOR, David H; CLIFFE, Sara M.- Civil Procedure by Contract: A Convolved Confluence of Private Contract and Public Procedure in Need of Congressional Control. University of Richmond Law Review. Richmond: University of Richmond Law Review. ISSN 0566-2389. vol. 35: n.º 4 (2004), p. 1085. Disponível em <<https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol35/iss4/5>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

³⁹⁸ TAYLOR, David H; CLIFFE, Sara M.- Civil Procedure..., pp. 1091-1092 e 1102.

³⁹⁹ NOYES, Henry S.- If You (Re)Build It, They Will Come: Contracts to Remake the Rules of Litigation in Arbitration's Image. Harvard Journal of Law and Public Policy. New England: Harvard Society for Law & Public Policy, Inc. ISSN 2374-6572. vol. 30: n.º 2 (2007), p. 583. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=891301>. [Consulta: 28 mar. 2021].

as partes definirem e controlarem as regras processuais-, como também apresenta vantagens em relação a este meio de resolução alternativa de litígios, uma vez que implica o julgamento do processo pela Justiça Estatal- mais barata do que a Justiça Arbitral-, através de um juiz independente e imparcial⁴⁰⁰.

No que respeita às manifestações da autonomia privada das partes nesta matéria, como recorda Antonio do Passo Cabral⁴⁰¹, elas constam em primeiro lugar das próprias *Federal Rules of Civil Procedure*.

Segundo este diploma, as partes podem regular o processo de *discovery*, no que respeita ao seu objeto⁴⁰², momento temporal⁴⁰³ e tramitação⁴⁰⁴, bem como estabelecer a prestação dos depoimentos testemunhais por escrito⁴⁰⁵. Podem também acordar no número e no tempo dos interrogatórios feitos à contraparte (artigo 33)⁴⁰⁶.

Ademais, estas regras também permitem que a dispensa do julgamento da causa por júri seja acordada na pendência do litígio⁴⁰⁷.

Já a dispensa prévia ao litígio é controversa, tendo sido rejeitada pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos pela antiga jurisprudência constante do acórdão proferido no Caso *Home Insurance Co. v. Morse*⁴⁰⁸.

⁴⁰⁰ NOYES, Henry S.- If You (Re)Build..., pp. 583-584.

⁴⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo-Convenções..., p. 140.

⁴⁰² Veja-se a Regra 26 (a) (2) (B) e (C), que permite que as partes regulem o depoimento escrito por parte das *expert witnesses* (expert testimony).

⁴⁰³ Veja-se a Regra 26 (a) (1) (C) e (D), que permite uma estipulação sobre o momento das *initial disclosures* dos intervenientes principais.

⁴⁰⁴ Veja-se também a Regra 29, que permite que as partes acordem sobre a tramitação do processo de *discovery* (“... as partes podem estipular (...)”).

⁴⁰⁵ **Regra 31. Depoimentos por escrito**

(...)

2. *Com autorização.* A parte pode obter licença do tribunal e o tribunal deve autorizar (o depoimento por escrito) (...)

(A) Se as partes não acordaram no depoimento e (...)

⁴⁰⁶ **Regra 33. Interrogatórios das partes**

a) EM GERAL

(1) Salvo estipulação em contrário (...), uma parte não pode apresentar à outra parte mais de 25 interrogatórios escritos (...)

(b) RESPOSTAS E OBJEÇÕES

(2) Tempo de resposta. A parte respondente deve apresentar as suas respostas e objeções no prazo de 30 dias a contar do conhecimento dos interrogatórios. Pode ser estipulado (...) um prazo mais curto ou mais longo”.

⁴⁰⁷ **Regra 39. Julgamento por júri ou pelo tribunal**

(a) Na pendência do pedido. Quando é requerido o julgamento por júri nos termos da Regra 38, a ação deve ser designada na pauta como um processo da competência do júri. O processo deve ser julgado pelo júri, exceto: (1) se as partes ou os seus advogados apresentarem uma estipulação para um julgamento sem júri ou em tal acordarem na pendência do processo”.

⁴⁰⁸ *Home Insurance v Morse*; 1874, 87 U.S. 445 (*Mr. Justice Ward Hunt*) Disponível em <<https://supreme.justia.com>>.

Contudo, mais recentemente, o *United States Court of Appeals (Second Circuit)* veio, através de acórdão proferido no Caso *National Equipment v Hendrix*⁴⁰⁹, permitir a renúncia prévia a julgamento por júri, desde que esta seja feita “conscientemente e intencionalmente” por ambas as partes, e respeite o direito expressamente consagrado na 7ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América para todos os litígios cíveis que excedam 20 dólares⁴¹⁰.

No entanto, neste caso, o tribunal *ad quem* veio rejeitar, o acordo de dispensa em discussão nos autos, que havia sido inserido num contrato de empréstimo celebrado entre uma empresa comercial e o particular.

Entendeu este tribunal que o recorrido (pessoa singular) tinha sido obrigado a aceitar a cláusula e o contrato com a redação imposta pela recorrente, por não dispor de meios financeiros para o efeito e necessitar urgentemente da concessão de empréstimo. Por conseguinte, e por não ter havido uma negociação consciente e intencional, o tribunal *ad quem* julgou improcedente o recurso interposto pelo recorrente e veio confirmar a decisão do tribunal de 1ª instância que havia indeferido a oposição da empresa comercial ao requerimento de julgamento da causa por júri.

A admissibilidade da renúncia prévia a julgamento por júri tem sido também defendida pela doutrina recente, que tem vindo a exigir uma decisão voluntária e consciente para a vinculatividade destes acordos, com uma maior exigência do que a que se deve verificar nas cláusulas de eleição de foro e nas convenções de arbitragem, atendendo ao direito expreso constitucionalmente na 7ª Emenda⁴¹¹.

Contudo, a possibilidade de celebração de convenções de flexibilização da tramitação processual não se fica por aqui, tendo a doutrina e a jurisprudência norte-americana admitido até agora a possibilidade de as partes modificarem uma vasta gama de normas processuais constantes de diplomas legais, incluindo as *Federal Rules of Civil Procedure* e as *Federal Rules of Evidence* e, inclusive, direitos processuais constantes da Constituição⁴¹².

⁴⁰⁹ *National Equipment v Hendrix*; 11.11.1977, 565 F.2d 255 (2d Cir. 1977) , (Chief Justice Irving R. Kaufman), Disponível em <<https://casetext.com>>.

⁴¹⁰ **Sétima Emenda (1791)**

Em processos de *common law* cujo valor da causa seja superior a 20 dólares, deve ser preservado o direito ao julgamento por júri (...).”

⁴¹¹ TAYLOR, David H; CLIFFE, Sara M.- *Civil Procedure...*, pp. 1119- 1120.

⁴¹² NOYES, Henry S.- *If You (Re)Build...*, p. 599 e ss.

Neste âmbito, tem sido discutida pela doutrina e pela jurisprudência estado-unidenses a possibilidade de as partes, por acordo e antes de o litígio surgir, dispensarem a citação do réu e o exercício do contraditório, através da criação de uma *cognovit note*⁴¹³.

Esta consiste num acordo celebrado entre o credor e o devedor de uma determinada relação contratual que contém três cláusulas: aceitação da jurisdição do tribunal, renúncia à citação e ao contraditório e autorização para o mandatário do credor iniciar o processo contra o devedor⁴¹⁴.

Mais especificamente, através da *cognovit note*, o devedor, antes do surgimento da disputa, autoriza o mandatário do credor a processá-lo caso a dívida não seja pontualmente cumprida, renunciando a todo e qualquer outro meio de defesa suscetível de ser exercido em sede de contestação⁴¹⁵.

Segundo o jurista David James Prendergast⁴¹⁶, nos anos 70 do século XX, as visões sobre a legitimidade da *cognovit note* variavam de Estado para Estado federal, sendo discutível a sua conformidade com o princípio do processo equitativo constante da 1ª secção da Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, que consagrava o direito ao processo equitativo^{417 418}.

O uso deste instrumento no seu uso já havia sido declarado ilegal e inconstitucional pelos Estados do Novo México, do Alasca, do Arizona, do Indiana e de Nova Jérсия⁴¹⁹.

Ao invés, outros Estados vinham aceitando a *cognovit note* de forma limitada, quer em contratos entre empresas quer em contratos entre empresas e pessoas singulares. Era o caso da Pensilvânia, cujo Supremo Tribunal veio, no *Caso Cutler Corporation v Latshaw*⁴²⁰, classificar este acordo como “o documento mais drástico e poderoso existente do Direito Civil”, por fazer depender o exercício do direito da ação da vontade do

⁴¹³ NOYES, Henry S.- If You (Re)Build..., p. 602.

⁴¹⁴ PRENDERGAST, James David- Cognovit Revisited: Due Process and Confession of Judgment. *Hastings Law Journal*. São Francisco: UC Hastings College of the Law. ISSN. 0017-8322 volume 24: n.º 5 (1973), p. 1046. Disponível em <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol24/iss5/7>.. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴¹⁵ NOYES, Henry S.- If You (Re)Build..., p. 602.

⁴¹⁶ PRENDERGAST, James David- Cognovit..., pp. 1046-1048.

⁴¹⁷ “Décima Quarta Emenda (1868)

Secção 1. ... ninguém pode ser privado pelo Estado da vida, liberdade ou propriedade sem um processo equitativo...”

⁴¹⁸ PRENDERGAST, James David- Cognovit..., pp. 1046-1048.

⁴¹⁹ PRENDERGAST, James David- Cognovit..., p. 1046.

⁴²⁰ *Cutler Corporation v Latshaw*; 27.05.1953, 97 A.2d 234, 347 PA.1 (*Mr. Justice Mussmano*), Disponível em <<https://www.casemine.com>>.

mandatário do credor e privar o devedor do exercício de todo e qualquer meio de defesa no futuro processo. Contudo, veio o Supremo Tribunal da Pensilvânia aceitar a validade da *cognovit note*, desde que ela viesse denominada e classificada como tal no corpo do contrato.

Por sua vez, o Estado da Califórnia vinha admitindo esta figura, desde que o devedor, antes ou durante da instauração da ação, por escrito, declarasse consentir no processo e indicasse de forma concisa os factos que sustentavam a pretensão do credor⁴²¹.

A possibilidade de celebração de um acordo desta génese foi também sustentada nesta época a nível federal pelo Supremo Tribunal dos E.U.A no Caso *D. H. Overmyer Co., Inc. v. Frick*⁴²².

Neste aresto, o tribunal *ad quem* veio classificar a *cognovit note* como um instrumento útil e adequado ao mundo comercial e pugnar pela sua conformidade com o direito ao processo equitativo, constante da Décima Quarta Emenda à Constituição.

Contudo, neste aresto, a validade da *cognovit note* é feita depender de duas circunstâncias: 1- o devedor renunciar à citação e aos seus direitos de defesa de forma voluntária, consciente e livre e 2- do conhecimento pelo devedor das consequências legais desta renúncia.

Veio também o referido tribunal defender a possibilidade de afastamento de uma *cognovit note* sempre que ela seja aposta num contrato de adesão- situação em que os outorgantes não disponham de idêntica capacidade de negociação- e que essa renúncia não seja feita pelo devedor de forma voluntária, consciente e livre.

Por fim, veio o Supremo Tribunal Federal, neste aresto em concreto, considerar que o devedor tinha assinado a *cognovit note* de forma voluntária, ponderada e consciente, sabendo que renunciava aos direitos à citação e ao contraditório e estando perfeitamente ciente das consequências legais da sua conduta. Por conseguinte, considerou que o acordo em causa era plenamente válido e eficaz *in concreto*.

Podem também as partes, por acordo, modificar as regras probatórias fora dos casos expressamente previstos nas *Federal Rules of Civil Procedure*, uma vez que lhes cabe a responsabilidade pela produção de prova⁴²³.

⁴²¹ PRENDERGAST, James David- *Cognovit...*, pp. 1047-1048.

⁴²² *D. H. Overmyer Co., Inc. v. Frick*; 24.04.1972, 405 U.S. 174 (*Mr. Justice Harry Blackmun*) Disponível em <<https://supreme.justia.com>>.

⁴²³ STRONG, John W.- *Consensual Modifications...*, pp. 160-161.

É, contudo, necessária nesta sede a observância da ordem pública processual⁴²⁴, devendo o tribunal rejeitar toda e qualquer regra probatória destituída de racionalidade⁴²⁵.

Além do mais, as partes não podem considerar como controvertidos factos conhecidos pelo tribunal ou inequivocamente demonstrados pelos meios de prova produzidos no processo, uma vez que a conclusão contrária atentaria contra a dignidade e reputação dos tribunais⁴²⁶.

Importa também referir que, de acordo com John W. Strong⁴²⁷, o autor e o réu não podem acordar na modificação de regras probatórias se com tal afetarem os denominados “poderes de common law do tribunal”, isto é, as faculdades de o tribunal decidir sobre a suficiência probatória, conhecer *ex officio* de factos do conhecimento geral e controlar os procedimentos probatórios. Por outras palavras, os acordos sobre a tramitação não poderão deixar de garantir a possibilidade de descoberta da verdade pelo tribunal⁴²⁸.

Por outro lado, poderão o autor e o réu ter interesse em modificar regras probatórias, se com tal conseguirem colmatar as deficiências e falhas da tramitação legal e aumentar a participação do juiz no processo⁴²⁹.

É neste contexto que surge a prática, relativamente frequente, de os mandatários das partes acordarem na inquirição das testemunhas pelo juiz⁴³⁰. Apesar de poder não ser bem vista pelos mandatários das partes, a inquirição das testemunhas pelo magistrado permite, muitas vezes, que a matéria factual controvertida sobre a qual os depoimentos incidem seja analisada com mais pormenor, contribuindo desta forma para a descoberta da verdade material⁴³¹.

Ademais, também não deverão ser aceites acordos que impliquem a derrogação de regras que protejam os interesses de terceiros e de pessoas que não sejam partes na disputa⁴³².

Tão-pouco devem ser admitidas convenções que reduzam ou excluam a publicidade do processo judicial, uma vez que o público tem o direito de aceder aos tribunais, podendo

⁴²⁴ STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 162.

⁴²⁵ STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 165.

⁴²⁶ STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 165.

⁴²⁷ STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 167.

⁴²⁸ NOYES, Henry S.- If You (Re)Build..., p. 625.

⁴²⁹ STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 168.

⁴³⁰ STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 168.

⁴³¹ STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 168.

⁴³² STRONG, John W.- Consensual Modifications..., p. 168.

assistir à adjudicação de uma disputa particular ou aceder aos registos escritos dos atos processuais⁴³³.

Também é de rejeitar toda a mudança no procedimento que implique um aumento inesperado e desnecessário dos custos com a Justiça, a suportar pelos cidadãos⁴³⁴.

Deve, ademais, o juiz rejeitar os acordos que imponham um ónus pesado ao tribunal ou a terceiros, como é o caso do acordo que obrigue o magistrado a ouvir centenas de testemunhas no processo⁴³⁵.

Vemos, com base nos exemplos atrás mencionados, que, também no ordenamento jurídico estado-unidense, as convenções processuais são admissíveis, ainda que com limites.

1.4. Os acordos procedimentais admitidos pelo Código de Processo Civil Brasileiro de 1973

Para além dos três antecedentes supramencionados, também consideramos relevante fazer alusão ao panorama vigente no CPCB/73 no que respeita à admissibilidade das convenções de flexibilização da tramitação processual.

O código revogado não continha qualquer cláusula geral expressa de admissibilidade de negócios jurídicos processuais, estando apenas previsto no seu artigo 158.º um elenco fechado de negócios processuais típicos, que, na falta de necessidade de homologação, produziram efeitos diretos imediatos⁴³⁶.

De entre o elenco de negócios processuais típicos, pouco considerados pela doutrina, constariam a suspensão convencional do processo (artigo 265, II, parágrafo 3.º) e, havendo litisconsórcio, a fixação de prazos convencionais para memoriais escritos em substituição das alegações finais (artigo 454, 1.º parágrafo)⁴³⁷.

⁴³³ MOFFITT, Michael L.- Customized Litigation: The Case for Making Civil Procedure Negotiable. George Washington Law Review, Washington: George Washington University Law School. ISSN 0016-8076. vol. 75 (2007), p. 30. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=888221>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴³⁴ MOFFITT, Michael L.- Customized..., p. 41.

⁴³⁵ PAULSON, Colter- Evaluating Contracts For Customized Litigation By The Norms Underlying Civil Procedure, 2012, p. 73, Disponível em 8076. vol. 75 (2007), pp. 72-74. Disponível em <https://works.bepress.com/colter_paulson/1>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴³⁶ “Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais (...)”.

⁴³⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça- “Comentário ao artigo 190.º” In BUENO, Cassio Scarpinella [*et. al.*]- Comentários ao Código de Processo Civil- Parte Geral-Vol.1. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1603-0, pp. 747-748.

Adicionalmente, José Carlos Barbosa Moreira⁴³⁸ classificava como convenções processuais relevantes no âmbito do processo declarativo o adiamento da audiência por acordo das partes (artigo 453.º, alínea I) e o acordo de redução ou prorrogação de prazos dilatórios (artigo 181.º).

Em todo o caso, a lei processual civil não regulava com pormenor estes acordos, preocupando-se tão só com alguns pontos específicos⁴³⁹.

Contudo, a celebração válida de uma convenção dependeria da capacidade processual das partes, no caso de ser celebrada no próprio processo judicial, e da sua capacidade civil, no caso da sua celebração ser extrajudicialmente realizada, em contemplação de um processo futuro⁴⁴⁰.

Ademais, o objeto da convenção deveria ser lícito e possível, cumprindo assim com as exigências previstas no artigo 82 e na alínea II do artigo 185 do Código Civil de 1916⁴⁴¹.

Por sua vez, estes acordos não obedeciam, salvo disposição normativa em contrário, a forma legal⁴⁴² e podiam ser celebrados sob condição ou a termo, desde que não perturbassem a certeza e a segurança jurídicas no desenrolar do processo⁴⁴³.

Poderíamos dizer, na linha do referido por Heitor Vítor Mendonça Sica⁴⁴⁴, que, ao consagrar algumas convenções processuais, o CPCB/73 havia revisto a doutrina tradicional, que, classificando o processo como uma relação jurídica de Direito Público, rejeitava a categoria “negócio jurídico processual” e considerava que os atos processuais apenas poderiam ser atos jurídicos em sentido estrito.

Todavia, e como recordava Bruno Garcia Redondo⁴⁴⁵, o CPCB/73 parecia continuar a consagrar um modelo publicista e conceder um papel predominante ao juiz na condução

⁴³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção das Partes sobre Matéria Processual” In MOREIRA, José Carlos Barbosa- **Temas de Direito Processual**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 87-88. Disponível em

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5523311/mod_resource/content/1/BARBOSA%20MOREIRA%20C%20Jos%C3%A9%20Carlos%20%20Conven%C3%A7%C3%B5es%20das%20partes%20sobre%20mat%C3%A9ria%20processual.pdf>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção...”, p. 88.

⁴⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção...”, p. 94.

⁴⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção...”, p. 94.

⁴⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção...”, p. 94.

⁴⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção...”, p. 94.

⁴⁴⁴ SICA, Heitor Vítor Mendonça- Comentário..., pp. 745-746.

⁴⁴⁵ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios Processuais: Necessidade de Rompimento Radical com o Sistema do CPCB/73 para a Adequada Compreensão da Inovação do CPC/2015. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética. ISSN 1678-3778. n.º 149(2015), p. Disponível em

do processo, sendo pouco significativos os poderes das partes em matéria de flexibilização da tramitação. Numa primeira análise, parecia haver um condicionamento da influência das partes no processo às disposições legais nele expressamente previstas e aos negócios processuais típicos, nada prevendo o código revogado sobre convenções processuais atípicas⁴⁴⁶.

Pese embora este circunstancialismo, um setor minoritário da doutrina brasileira vinha já defendendo a admissibilidade de negócios processuais atípicos, com base no suprarreferido artigo 158.

Era o caso de José Carlos Barbosa Moreira⁴⁴⁷, que, no início dos anos 80 do século passado, alertava para a possibilidade de as partes celebrarem convenções processuais fora do elenco fechado do CPCB/73. Essa admissibilidade deveria ser, contudo, limitada: só deveriam ser aceites convenções que derogassem normas processuais supletivas ou cujos efeitos dispositivos fossem facilmente previsíveis⁴⁴⁸.

Já no século XXI, Leonardo Greco veio admitir, com fundamento no processo colaborativo, a celebração de acordos procedimentais atípicos e a regulação convencional da tramitação, com observância da ordem pública processual e das normas imperativas protetoras de direitos indisponíveis⁴⁴⁹.

Nesta sede, viria a sustentar, a título de exemplo, a possibilidade de as partes, mesmo em processos simples ou de complexidade não evidente, acordarem em alegar por escrito, através de memoriais⁴⁵⁰.

Para a possibilidade de acordos procedimentais atípicos apontava também Leonardo Carneiro da Cunha⁴⁵¹, para quem as partes poderiam concluir convenções fora

<https://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴⁴⁶ COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira- Negócio Jurídico Processual: Limites entre Publicismo e Privatismo. *Revista Juris UniToledo*. São Paulo: Centro Universitário Toledo Araçatuba. ISSN 2526-6500 . vol. 2: n.º 3 (2017), p. 109. Disponível em <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/2516/137>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção...”, pp. 91-92.

⁴⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção...”, pp. 91-92.

⁴⁴⁹ GRECO, Leonardo- Os Atos de Disposição Processual – Primeiras Reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. Vol. 1: n.º 1 (2007), pp. 25-28, Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴⁵⁰ GRECO, Leonardo- Os Atos..., p. 26.

⁴⁵¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da- Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In CABRAL, Antonio do Passo [et. al.]- Negócios..., p. 57.

dos tipos legalmente admissíveis, adequando desta forma o processo às suas necessidades, uma vez que estariam autorizadas para o efeito pelo artigo 158.

Igual posição foi também defendida por Bruno Garcia Redondo⁴⁵², para quem o artigo 158 do código revogado continha, ainda que implicitamente, uma cláusula geral de admissibilidade de negócios processuais.

Concluimos assim que, mesmo antes da entrada em vigor do NCPC, se levantavam vozes na doutrina a defender a admissibilidade de acordos procedimentais atípicos, pelo que deveremos entender *cum grano salis* a inovação do artigo 190.º do NCPCB.

Alinhando com estes autores, consideramos que o principal contributo deste preceito legal foi não o de ter permitido pela 1ª vez a possibilidade de celebração de acordos procedimentais atípicos- dado que eles já eram permitidos à luz da lei anterior- mas sim o facto de ter consagrado esta possibilidade inequívoca e explicitamente em termos amplos, pondo assim um ponto final às dúvidas existentes na vigência do CPC/73 acerca desta temática.

1.5. O Projeto de Lei do Senado n.º 8046/2010

No dia 22 de dezembro de 2010 foi apresentado para discussão e votação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 8046/2010, do Senado. Este diploma visava revogar o CPCB/73 e proceder à aprovação de um novo Código de Processo Civil para o país.

A versão inicial do Código de Processo Civil anexada a este projeto⁴⁵³ não continha expressamente qualquer cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais.

Contudo, consagrava os princípios da colaboração e de participação das partes no processo no artigo 5.^{oo454} e continuava a estabelecer no artigo 167 a solução do artigo 200 do código revogado⁴⁵⁵ e a admitir a suspensão convencional⁴⁵⁶, o adiamento da audiência

⁴⁵² REDONDO, Bruno Garcia- - Negócios..., p. 12.

⁴⁵³ Disponível em

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴⁵⁴ “Art. 5. As partes têm direito de participar ativamente no processo, cooperando com o juiz (...)”.

⁴⁵⁵ “Art. 167. Os atos das partes consistentes em declarações (...) bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

⁴⁵⁶ Art. 288. Suspende-se o processo

(...)

II. Pela convenção das partes (...)”.

por uma vez, por acordo das partes⁴⁵⁷ e o acordo relativo à apresentação de alegações escritas em caso de litisconsórcio⁴⁵⁸.

No que respeitava a prazos, o código proposto impedia os acordos de redução ou ampliação de prazos processuais perentórios, colocando esta tarefa nas mãos do juiz⁴⁵⁹. Por sua vez, os prazos dilatatórios podiam ser reduzidos ou ampliados por acordo, desde que com base em motivo legítimo, a controlar pelo magistrado⁴⁶⁰.

Contudo, no ano de 2011, estando o projeto em fase de apreciação por Comissão Especial, o Deputado Sérgio Barradas Carneiro, apoiado por Fredie Didier Jr., manifestou a sua intenção de inserir no código proposto uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais⁴⁶¹.

Esta cláusula teria dois objetivos principais: 1- fomentar a participação das partes no processo, permitindo a celebração de acordos sobre etapas processuais, nomeadamente os relativos à nomeação de perito, ao prazo para a realização da perícia e ao modo de prestação dos depoimentos testemunhais, e 2- reforçar o papel dos advogados, incumbindo-os da convocação e apresentação das testemunhas no dia previsto para a sua audição⁴⁶².

Esta cláusula acabou por ser inserida no artigo 191.º da versão final do Código de Processo Civil proposto^{463 464}, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 26 de março de 2014 e reenviada ao Senado no dia seguinte.

⁴⁵⁷ “Art. 347. A audiência poderá ser adiada:

I- por convenção das partes, admissível uma única vez (...).”

⁴⁵⁸ “Art. 348 (...)

§1. Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso”.

⁴⁵⁹ “Art.º 190. É vedado às partes, ainda que estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. O juiz poderá, nas comarcas e nas seções judiciárias onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de sessenta dias”.

⁴⁶⁰ “Art. 189.. As partes podem, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório, mas a convenção só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

§1. O juiz fixará o dia do vencimento da prorrogação”.

⁴⁶¹ De acordo com notícia datada de 3 de novembro de 2011 e disponível em <<https://www.camara.leg.br/noticias/224147-novo-cpc-deve-criar-mecanismo-para-incentivar-a-participacao-das-partes/>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴⁶² De acordo também com a notícia referida na nota de rodapé imediatamente anterior.

⁴⁶³ “Art. 191. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa (...).

(...)

§ 4º De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”.

⁴⁶⁴ A versão deste diploma está disponível em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=Tramitacao-PL+8046/2010>.

Foi este diploma que esteve na origem da Lei Ordinária n.º 13105/2015, de 16 de março. Esta lei entrou em vigor no dia 18 de março de 2016 e veio revogar o CPCB/73 , conendo no seu artigo 190 a solução consagrada no artigo 191.º da versão final do mencionado projeto⁴⁶⁵.

Olhemos, agora, com mais detalhe para o regime previsto neste preceito legal.

2. Regime legal

2.1. Âmbito de aplicação da cláusula geral no procedimento comum

O corpo do artigo 190 do NCPB veio consagrar uma “cláusula geral de convencionalidade no processo”⁴⁶⁶ ou, por outras palavras, “uma cláusula geral consagradora do (sub) princípio da atipicidade da negociação processual”⁴⁶⁷, incluindo na 1ª parte do seu n.º 1 os acordos procedimentais (“... é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”). Na base do princípio da atipicidade da negociação processual estará o princípio do respeito ao autoregramento da vontade no processo⁴⁶⁸.

Podemos assim dizer que a 1ª parte do corpo do artigo 190.º do NCPB abre espaço para uma ampla possibilidade de as partes ajustarem o procedimento por acordo⁴⁶⁹, tendo em conta as características específicas do processo⁴⁷⁰, complementando assim uma

⁴⁶⁵ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa (...).

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

⁴⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Les conventions sur la procédure en droit processuel brésilien. *Revue internationale de droit comparé*. Paris: Societé de Legislation Comparée. ISSN 1953-8111. n.º 3 (2016), p. 645.

⁴⁶⁷ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos no Direito Processual Civil Brasileiro: existência, validade e eficácia. 2019. Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito Processual Civil, p. 100. Disponível em <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/22644/2/Bruno%20Garcia%20Redondo.pdf>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴⁶⁸ DIDIER JR., Fredie- Princípio do Respeito ao Autoregramento da Vontade no Processo Civil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1413-3873. n.º 57 (2015), p. 172. Disponível em <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Fredie_Didier_Jr.pdf>. [Consulta: 28 mar- 2021].

⁴⁶⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios Jurídicos Processuais. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2341-3, p. 162

⁴⁷⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da- Negócios..., p. 69.

autorização já existente no CPC/73 (o artigo 158) e agora consagrada no artigo 200 do NCPCB^{471 472}.

Existe, nesta sede, uma verdadeira “norma de habilitação” que, em nome do princípio *in dubio pro libertate*, permite que as partes atuem no processo não só para complementar a lei como também para derogá-la, estabelecendo a aplicação de uma norma convencional⁴⁷³. As normas processuais casuisticamente pelo acordo procedimental passam a prevalecer sobre a norma legal, que, por sua vez, será apenas aplicada subsidiariamente, na ausência de estipulação em contrário⁴⁷⁴.

Como a parte final do corpo do artigo 190.º do NCPCB refere, esta adaptação pode ser feita antes ou durante o processo.

Assim sendo, as partes podem decidir inserir num negócio ou contrato por elas celebrado determinadas regras processuais que devem ser observadas na tramitação do processo que venha a ser instaurado no futuro, na sequência do incumprimento das suas obrigações negociais⁴⁷⁵. Podem também celebrar o acordo em qualquer fase processual⁴⁷⁶.

Quanto aos acordos típicos, continuam a ser expressamente admitidos pelo NCPCB a suspensão convencional do processo⁴⁷⁷, a fixação de prazos convencionais para memoriais escritos em caso de litisconsórcio⁴⁷⁸ e o adiamento consensual da audiência⁴⁷⁹.

⁴⁷¹ “Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais (...)”.

⁴⁷² REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 97-98.

⁴⁷³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 164-165.

⁴⁷⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 165.

⁴⁷⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da- Negócios..., p. 70.

⁴⁷⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da- Negócios..., p. 70.

⁴⁷⁷ Art. 313. Suspende-se o processo:

(...)

II - pela convenção das partes”

⁴⁷⁸ Art. 364.

(...)

§ 1º Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso”.

⁴⁷⁹ “Art. 362. A audiência poderá ser adiada:

I - por convenção das partes”.

São também agora admitidas duas novas categorias- o acordo denominado por Eduardo Talamini⁴⁸⁰ de “saneamento compartilhado”⁴⁸¹ e a escolha consensual de perito⁴⁸².

Aqui chegados, uma pergunta impõe-se. Correspondendo a 1ª parte do corpo do artigo 190.º do NCPB a uma cláusula geral, com conceitos indeterminados e vagos⁴⁸³, que não prevê exaustivamente as adequações do procedimento suscetíveis de serem acordadas pelas partes⁴⁸⁴, que acordos procedimentais são atualmente admissíveis em sede do procedimento declarativo comum brasileiro?

Esta pergunta não tem uma resposta fácil, pois, como recorda Heitor Vitor Mendonça Sica⁴⁸⁵, o amplo poder de estipulação de mudanças no procedimento que é permitido por esta cláusula geral implicará que se tente identificar não as situações de admissibilidade destes acordos, mas sim os casos da sua inadmissibilidade. No entanto, a doutrina e a jurisprudência têm procurado delimitar que acordos atípicos são atualmente admissíveis nesta sede.

Ainda no ano de 2013, saíram do II Encontro dos Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), realizado na cidade de Salvador nos dias 8 e 9 de novembro, três importantes enunciados relativos à interpretação da mencionada cláusula geral, na altura constante apenas do projeto de lei do Senado. Foram eles os Enunciados 19, 20 e 21.

Mais tarde, estes enunciados foram revistos pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, uma associação composta por professores brasileiros de Direito Processual Civil, que tem como objetivo estudar e discutir o NCPCB e criar enunciados interpretativos para este diploma legal⁴⁸⁶. Relevantes nesta sede foram o III Encontro, que teve lugar no Rio de Janeiro, em 25, 26 e 27 de Abril de 2014 (onde se alteraram os Enunciados 19 e 21), o V Encontro, que teve lugar em Vitória, em 1, 2 e 3 de maio de

⁴⁸⁰ TALAMINI, Eduardo. Comentário ao artigo 357.º In BUENO, Cassio Scarpinella [et al]. *Comentários ao Código de Processo Civil- Arts. 318 a 538- Parte Especial- Vol 2*. São Paulo: Saraiva, 2017, ISBN 978-85-472-1603-0. p. 191.

⁴⁸¹ “Art. 357

(...)”

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os números II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz”.

⁴⁸² “Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento (...)”.

⁴⁸³ REDONDO, Bruno Garcia- *Negócios jurídicos processuais atípicos...*, p. 100.

⁴⁸⁴ REDONDO, Bruno Garcia- *Negócios jurídicos processuais atípicos...*, p. 101.

⁴⁸⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça- *Comentário...*, p. 748.

⁴⁸⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da- *Negócios...*, p. 70.

2015 (onde se alterou o Enunciado 21) e o VI Encontro, que teve lugar em Curitiba em 23 a 25 de outubro de 2015 (onde se alteraram os Enunciados 19 e 20)⁴⁸⁷.

Conjugando os Enunciados 19 e 21, serão admissíveis os seguintes acordos: 1- ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, 2- redução de prazos processuais, 3- dispensa consensual de assistente técnico, 3- exclusão da audiência de conciliação ou de mediação, prevista no art. 334 do NCPCB, 4- pacto de disponibilização prévia de documentação (*disclosure*), 5- estabelecimento de meios alternativos de comunicação entre as partes; 6- produção antecipada de prova, 7- convenção que permite a presença da parte contrária no durante o depoimento pessoal, 8- julgamento antecipado do mérito convencional e 9- convenções probatórias.

Ao invés, de acordo com o Enunciado 20, não é admissível a supressão convencional do julgamento da causa em primeira instância.

Também tem sido sustentada pela doutrina a possibilidade de as partes acordarem na supressão da preclusão e na limitação do número de testemunhas⁴⁸⁸.

Por sua vez, Flávio Luiz Yarshell⁴⁸⁹ considera que as proibições de celebração de acordos procedimentais deverão ser inferiores às possibilidades e defende que as normas convencionais constantes dos acordos procedimentais podem ir beber às figuras do compromisso arbitral e do Projeto de Novo Código Comercial.

Sustenta ainda a possibilidade de o autor e o réu acordarem; 1-na produção extrajudicial de prova, com o subsequente ónus de exibição de documentos, 2- na inquirição prévia das testemunhas ou no depoimento pessoal prévio, a realizar perante os mandatários e a documentar por notário, 3- na regulação da prova pericial e na dispensa de perito oficial ou na sua intervenção apenas na falta de consenso entre os especialistas

⁴⁸⁷ A versão atual destes enunciados está Disponível em <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. [Consulta: 1 nov. 2020].

⁴⁸⁸ DIDIER JR., Fredie- Comentário ao artigo 190 In STRECK, Lenio Luiz [*et al.*]- **Comentários ao Código de Processo Civil: De acordo com a Lei n.º 13256/2016**. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro 4. ISBN 978-85-026-3557-9, p. 296, e DIDIER JR., Fredie- Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Brasileira da Advocacia*. ISSN 2447-9144. vol. 1: n.º 1 (2016), pp. 66-67. Disponível em <https://aaspsite.blob.core.windows.net/aaspsite/2017/06/RBA1_Miolo.pdf>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁴⁸⁹ YARSHELL, Flávio Luiz- Convenção das partes em matéria processual no Novo CPC. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN 0101-7497. n.º 126 (2015), pp. 93-94.

por eles designados e 4- na restrição da publicidade do processo (à semelhança do que ocorre nos processos arbitrais que não envolvam a Administração Pública⁴⁹⁰)⁴⁹¹.

Também a jurisprudência tem vindo a admitir, ainda que timidamente, algumas modalidades de acordos atípicos no âmbito do procedimento comum.

É disso exemplo o acórdão proferido pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no dia 26 de outubro de 2017⁴⁹².

Neste aresto, o tribunal veio, numa ação de responsabilidade civil contratual intentada pelo autor contra duas sociedades comerciais, reconhecer a validade do acordo que, tendo sido celebrado entre as partes na audiência de conciliação marcada nos termos do artigo 334 do NCPCB, visava a marcação de uma nova audiência de conciliação e a prorrogação do prazo para a apresentação de contestação (que só começaria a contar após o término da nova audiência).

Considerou o tribunal *ad quem* que o 190 do NCPCB admitia a possibilidade de as partes celebrarem acordos de adaptação da tramitação às características do caso, pelo que este acordo atípico era “plenamente válido” e estava “em consonância com o novo espírito do diploma processual”.

Veio também, neste caso, afirmar que o tribunal de 1ª instância havia desrespeitado o acordo das partes ao não ter marcado a segunda audiência de conciliação e ter considerado a ré (ora recorrente) revel por falta de apresentação de contestação, uma vez que, à luz deste acordo, o prazo para contestar não se havia sequer iniciado. Por conseguinte, julgou o recurso de apelação procedente e decretou a nulidade de todo o processo, por manifesto *error in procedendo* do tribunal de 1ª instância, cerceamento do direito de defesa da recorrente e violação do acordo validamente celebrado pelas partes na audiência de conciliação.

Mais recentemente, a 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina veio, por acórdão datado de 20 de outubro de 2020⁴⁹³, admitir o acordo, celebrado entre a autora e o réu em audiência de instrução e julgamento, pelo qual estes

⁴⁹⁰ A publicidade apenas pode ser restringida nos processos de arbitragem que não envolvam a Administração Pública, tendo em conta o 3.º parágrafo do art.º 2.º da Lei 9.307, introduzido pela Lei n.º 13129, de 26 de maio de 2015.

⁴⁹¹ YARSHELL, Flávio Luiz- Convenção..., pp. 93- 94.

⁴⁹² Acórdão da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de 26.10.2017, Apelação 70075492462 RS (Ana Maria Nedel Scalzilli). Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br>>.

⁴⁹³ Acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina de 20.10.2020, Apelação TJSC 0300265-42.2016.8.24.0189/SC (Luiz César Medeiros). Disponível em <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br>>.

havam concordado na suspensão da instância por 30 dias e na subsequente extinção do processo no caso de, findo este prazo, não indicarem ao juiz que haviam transigido.

A autora havia recorrido da sentença que havia declarado a instância extinta com base no mencionado acordo, alegando a nulidade desta decisão, por violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que as partes não tinham sido chamadas para corrigir eventuais vícios processuais antes da sua prolação.

O tribunal *ad quem* veio considerar que este desvio à tramitação prevista no artigo 317 era plenamente válido à luz do artigo 190 do NCPB e que, não tendo feito uso do prazo de 30 dias para resolver amigavelmente o litígio nem requerido o subsequente prosseguimento da ação, não poderia a autora atacar a sentença que havia declarado corretamente a superveniente falta de interesse processual das partes e extinguido a instância. Por conseguinte, o recurso foi julgado improcedente e a decisão do tribunal de 1ª instância foi confirmada.

Vemos, desta forma, que, apesar de a doutrina ver na 1ª parte do corpo do artigo 190 do NCPB uma ampla permissão de celebração de acordos procedimentais atípicos, muitos destes acordos ainda não foram reconhecidos ou analisados pela jurisprudência.

2.2. Requisitos dos acordos procedimentais

Tendo olhado para a cláusula geral da 1ª parte do corpo do artigo 190.º do NCPC, vamos agora analisar com detalhe os limites à celebração de acordos sobre o procedimento. Trataremos agora com pormenor dos requisitos da existência, validade e eficácia destes acordos.

2.2.1. Dois requisitos da existência: manifestação de vontade dos outorgantes e consentimento

Antonio do Passo Cabral⁴⁹⁴ enumera dois elementos essenciais para a existência do acordo procedimental: a manifestação de vontade dos outorgantes e o seu consentimento.

No que respeita ao primeiro requisito, importa referir que o acordo procedimental só pode nascer se os outorgantes manifestarem a vontade de ajustar a tramitação prevista

⁴⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 290.

na letra da lei⁴⁹⁵. O acordo convergente dos outorgantes para modificar a tramitação legal constituirá requisito essencial da existência da convenção, e não da sua validade⁴⁹⁶.

Quanto ao consentimento, os outorgantes devem pretender vincular-se ao ajustamento procedimental de modo perfeito e acabado⁴⁹⁷, devendo, por conseguinte, o acordo daí resultante resultar de uma decisão informada⁴⁹⁸ e livre⁴⁹⁹ de ambos.

Deve também haver liberdade de celebração e de conformação na celebração destes acordos, pelo que os outorgantes deverão querer firmá-los e definir a forma e fixar o conteúdo e os efeitos das modificações procedimentais deles decorrentes⁵⁰⁰.

De referir, contudo, que o consentimento à celebração destes acordos pode ser tacitamente prestado ou manifestar-se através de um comportamento omissivo e simbólico (a chamada omissão conclusiva)⁵⁰¹.

Contudo, o silêncio ou a mera inércia do sujeito não podem produzir uma omissão conclusiva se deles não se retirar com certeza uma conclusão relativa ao procedimento convencional ou se não estiverem acompanhados de outros comportamentos que manifestem a vontade do sujeito se vincular ao acordo⁵⁰². O comportamento omissivo só poderá, portanto, ser relevante se indicar uma “transmissão eloquente da vontade”⁵⁰³ e resultar de uma “interação comunicativa que sinalize um padrão de conduta”⁵⁰⁴.

Também podem os consentimentos dos vários outorgantes ser sucessivamente prestados e ocorrer em momentos diversos⁵⁰⁵.

Contudo, é importante que a aceitação ou concordância com o acordo tenha lugar durante a pendência da oferta, uma vez que é possível a retratação do proponente até à sua aceitação pela contraparte⁵⁰⁶.

Uma última nota a propósito do instituto da declaração não séria.

⁴⁹⁵ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. 2019. Tese apresentada ao Centro de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito para obtenção do título de Doutora, p. 223.

⁴⁹⁶ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 224.

⁴⁹⁷ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 225.

⁴⁹⁸ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 228.

⁴⁹⁹ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 225.

⁵⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., pp. 293-294.

⁵⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 297.

⁵⁰² CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 297.

⁵⁰³ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 297.

⁵⁰⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 297.

⁵⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 298.

⁵⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Convenções..., p. 298.

Para que o acordo seja válido, é essencial que os outorgantes, ao prestarem o seu consentimento na modificação na tramitação, pretendam real e efetivamente que o acordo atinja os efeitos declarados⁵⁰⁷.

Por conseguinte, a declaração não séria representa a falta de voluntariedade negocial e indica que os outorgantes não quiseram realmente o que declararam, levando a que exista uma falta de seriedade na sua conduta⁵⁰⁸. O acordo procedimental será, neste caso, inexistente⁵⁰⁹.

2.2.2. O tipo de direitos em litígio e os sujeitos que os podem celebrar

A parte inicial do corpo do artigo 190.º do NCPCB apenas admite a celebração destes acordos em litígios relativos a direitos que admitem autocomposição, ou seja, que sejam suscetíveis de transação, renúncia ou confissão⁵¹⁰.

Esta exigência e correlação com o tipo de direitos materiais em litígio não é, aliás, de estranhar, uma vez que, tendo as negociações sobre a tramitação processual impacto a jusante, na solução final sobre o mérito da causa, não deverão ser admitidas em processos relativos a direitos que não admitem autocomposição⁵¹¹.

Adota-se aqui um requisito diferente do previsto na Lei n.º 9.307/96, que, no seu artigo 1.º, estabelece o critério da patrimonialidade, apenas permitindo a resolução por via da arbitragem de litígios que digam respeito a “direitos patrimoniais disponíveis”⁵¹².

Desta forma, podem ser celebradas acordos procedimentais em litígios que digam respeito a direitos indisponíveis⁵¹³, o que está aliás de acordo com o Enunciado 135 do FPPC⁵¹⁴.

⁵⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo- *Convenções...*, p. 298.

⁵⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo- *Convenções...*, p. 299.

⁵⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo- *Convenções...*, p. 299.

⁵¹⁰ BUCHMANN, Adriana- *Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico*. 2017. Dissertação o submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito, p. 294. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/176772/346337.pdf?sequence=1>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁵¹¹ DIDIER JR., Fredie- *Negócios...*, p. 74.

⁵¹² “ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

⁵¹³ NOGUEIRA, Pedro Henrique- *Negócios...*, pp. 272-273.

⁵¹⁴ 135. A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Não há assim impedimento a que estes acordos sejam celebrados em ações cíveis públicas que digam respeito a direitos difusos ou coletivos, desde que o direito litigioso seja suscetível de autocomposição⁵¹⁵. O Enunciado 255 do FPPC⁵¹⁶ admite, inclusive, esta possibilidade.

Também a Fazenda Pública pode celebrar acordos procedimentais, desde que haja uma norma expressa a admitir a autocomposição e a permitir que os advogados públicos transijam⁵¹⁷. Tal possibilidade é também conferida pelo Enunciado 256 do FPPC⁵¹⁸.

Além do mais, o Ministério Público pode (e deve) celebrar acordos procedimentais nos litígios em que seja parte.

A Resolução n.º 118, do Conselho Nacional do Ministério Público⁵¹⁹, é, aliás, bastante clara nos seus artigos 15 e 17, ao recomendar a utilização e a celebração dialogal e colaborativa destes acordos pelo Ministério Público sempre que a tramitação processual deva ser ajustada para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos interesses materiais subjacentes e para proteger os direitos fundamentais processuais. Esta utilização é também admitida pelo Enunciado 253 do FPPC⁵²⁰.

Essencial, para a válida celebração destas convenções é, portanto, que, mesmo nos litígios relativos a direitos indisponíveis, haja alguma- ainda que mínima- possibilidade de negociação pelas partes⁵²¹ e que o direito em litígio esteja na disposição dos seus titulares⁵²².

⁵¹⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., pp. 272-273.

⁵¹⁶ **257.** (...) É admissível a celebração de convenção processual coletiva (...)."

⁵¹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça- Comentário..., pp. 750-751.

⁵¹⁸ "**256.** (...) A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual (...)."

⁵¹⁹ Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>> .[Consulta: 2 nov. 2020].

⁵²⁰ "**253.** (...) O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte (...)."

⁵²¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., pp. 272-273.

⁵²² NERY, Carmen Lígia Barreto de Andrade Fernandes- O Negócio Jurídico Processual como Fenômeno da Experiência Jurídica- Uma Proposta de Leitura Constitucional Adequada da Autonomia Privada em Processo Civil. 2016. Tese apresentada à Banca Examinadora como parte das exigências para obtenção do grau de Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 96. Disponível em <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19840/2/Carmen%20L%C3%ADgia%20Barreto%20de%20Andrade%20Fernandes%20Nery.pdf>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

2.2.3. Requisitos de validade

2.2.3.1. Requisitos quanto ao objeto

2.2.3.1.1. A licitude

Como recorda Fredie Didier Jr⁵²³., devemos exigir para os acordos procedimentais o grau de licitude constante do número II do artigo 104 do CCB⁵²⁴ e aplicável aos negócios jurídicos privados.

Significa isto que as partes só poderão acordar comportamentos lícitos⁵²⁵ e que é inválido o acordo que decida violar uma norma processual injuntiva (cogente) e protetora de um interesse indisponível ou público⁵²⁶. Celebrar uma convenção que desrespeite uma norma desta génese significa necessariamente escolher um objeto ilícito e contrário ao formalismo processual previsto na lei⁵²⁷.

A proibição de violação de normas injuntivas é, aliás, também uma decorrência do próprio parágrafo único do artigo 190 do NCPB, que permite que o juiz recuse a aplicação de um acordo com base nessa circunstância.

Mas afinal que normas são injuntivas no Direito Processual Civil Brasileiro?

Como recorda Leonardo Carneiro da Cunha⁵²⁸, a ilicitude do objeto do acordo procedimental estará ligada à observância das garantias processuais fundamentais.

Assim sendo, são inválidos os negócios que excluam a publicidade externa dos atos processuais fora dos casos previstos no número LX do artigo 5.º da CRFB (razões relacionadas com a defesa da intimidade e proteção do interesse público) ou que desrespeitem o princípio da duração razoável do processo constante do número LIV do referido artigo 5.^{o529} Como também será inválida a convenção que exima o juiz do dever de fundamentar as suas decisões, por violadora do número IX do artigo 93 da Lei Fundamental Brasileira⁵³⁰.

⁵²³ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 300.

⁵²⁴ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
(...) II - objeto lícito...”.

⁵²⁵ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 300.

⁵²⁶ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., pp. 300-301.

⁵²⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 283.

⁵²⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da- Negócios..., p. 71.

⁵²⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 283.

⁵³⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 283.

Ademais, existem também normas injuntivas no próprio NCPCB a ser tidas em consideração⁵³¹.

Para além dos já tratados princípios da duração razoável do processo (artigo 4.º), da publicidade (artigo 9.º e 11.º) e da fundamentação das decisões judiciais (artigo 11.º e, para a sentença, número II do artigo 489.º), valem neste âmbito os princípios da constitucionalidade da lei processual civil (artigo 1.º), do dispositivo e da direção do processo pelo juiz (artigo 2.º), da boa-fé processual (artigo 5.º), da cooperação (artigo 6.º), da igualdade de armas e do contraditório (artigos 7.º e 9.º) e da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade e da eficiência (artigo 8.º).

Sendo também injuntivas as regras previstas no artigo 178 e no 4.º parágrafo do artigo 313 do NCPCB, serão inválidos os acordos que: 1- dispensem a intimação do Ministério Público em processos que envolvam um interesse público ou social, o interesse de um incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana ou 2- suspendam a instância por um período superior a 6 meses⁵³².

Também no CCB encontramos normas injuntivas. É o caso, segundo Carlos Adriano Miranda Bandeira⁵³³, do artigo 421⁵³⁴ e o parágrafo único do artigo 2.035⁵³⁵, relativas à função social da propriedade, dos contratos e do sistema judiciário. Serão, assim, inadmissíveis acordos que sobrecarreguem os juízes, os defensores públicos, os advogados públicos e membros do Ministério Público, que impliquem a afetação de recursos que deveriam ser utilizados noutros processos ou que afetem negativamente a igualdade no acesso à Justiça e a eficiência do sistema judicial⁵³⁶.

Por sua vez, Cassio Scarpinella Bueno⁵³⁷ concorda com a limitação imposta pelas normas injuntivas à negociação processual. Contudo, adota a propósito desta matéria um entendimento mais restritivo, classificando como injuntivo o número XI do artigo 24 da

⁵³¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 284.

⁵³² NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 284.

⁵³³ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O Papel do Juiz no Controle dos Negócios Jurídicos Processuais e o Art. 190 do Novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*. Recife. ISSN 1984-512X. n.º 8 (2015), p. 42. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/126/119>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁵³⁴ “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.

⁵³⁵ “Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

⁵³⁶ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O Papel..., pp. 42-43.

⁵³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella- **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1458-6, p. 226

CRFB, que estabelece que a tramitação do procedimento declarativo deve ser tratada pela lei federal^{538 539}. Por conseguinte, conclui que os acordos procedimentais não deverão poder incidir sobre deveres-poderes dos magistrados ou sobre deveres de atuação das partes ou dos seus mandatários⁵⁴⁰.

Não concordamos com esta posição, pois consideramos, na linha do defendido por alguma doutrina⁵⁴¹, que os acordos procedimentais brasileiros podem abranger deveres-poderes do juiz, desde que a sua eficácia fique dependente do consentimento deste último.

Por fim, Antonio do Passo Cabral⁵⁴² recorda que o critério da injuntividade das normas processuais deve ser rejeitado nesta sede, uma vez que há direitos processuais fundamentais que podem ser negociados pelas partes em certa medida. É o caso do processo equitativo, no que respeita aos acordos de simplificação das formalidades procedimentais e da duração razoável do processo, no que respeita à suspensão convencional do processo e à prorrogação de prazos⁵⁴³.

Quanto a nós, alinhamos com a limitação imposta pelas garantias processuais fundamentais supramencionadas- incluindo a do número XI do artigo 24 da CRFB- à negociação processual. Contudo, cumpre fazer duas notas a propósito desta temática.

Em primeiro lugar, e como veremos mais adiante, o referido número não impede que as partes modifiquem, no uso de acordos procedimentais atípicos, determinadas regras processuais, desde que essa negociação seja limitada e respeite as garantias processuais fundamentais anteriormente mencionadas. O número apenas visa impedir, por um lado, a possibilidade ilimitada de fixação de regras processuais por acordo das partes ou pelo juiz e, por outro lado, a inexistência de uma tramitação definida na letra da lei para as ações cíveis.

Ademais, consideramos que o facto de as normas que preveem os princípios do processo equitativo e da duração razoável do processo poderem ser derogadas nos casos supramencionados não implica que elas deixem de ser injuntivas ou passem a ser supletivas. Existe antes uma injuntividade mitigada ou relativa destes preceitos.

⁵³⁸ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XI - procedimentos em matéria processual”.

⁵³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella- Manual..., p. 226.

⁵⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella- Manual..., p. 226.

⁵⁴¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 143;

⁵⁴² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 349.

⁵⁴³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 349.

O processo equitativo e a duração razoável do processo devem, enquanto princípios fundamentais estruturantes, ser observados ao longo do processo mas podem, em casos muito limitados e circunscritos, ser parcialmente derogados por acordo das partes. Não pode, contudo, essa derrogação ser conduzida pelas partes a seu bel-prazer ou de modo discricionário, mas tão-só e exclusivamente em nome de outros princípios fundamentais e interesses igualmente relevantes.

Assim sendo, e a título de exemplo, é a agilização processual que permite a simplificação do procedimento, tal como é a igualdade de armas ou a necessidade de concessão de prazo adicional para junção de meios de prova nos articulados que legitima a prorrogação dos prazos em concreto. Por sua vez, é a iminência da obtenção de uma transação a admitir a suspensão convencional do processo pelas partes.

Consideramos, em suma, que a licitude do objeto do processo deve ser aferida atendendo ao carácter injuntivo- absoluto ou relativo- das normas processuais, discordando neste aspeto, com Antonio do Passo Cabral⁵⁴⁴ quando este aponta para a insuficiência deste critério.

Uma última nota para referir que não existe qualquer obstáculo à inserção de uma convenção sobre a tramitação num contrato de adesão⁵⁴⁵, uma vez que, como recorda Leonardo Carneiro da Cunha⁵⁴⁶, a circunstância de o contrato ser de adesão não pode, por si, implicar a nulidade ou ineficácia do acordo procedimental dele constante. Ademais, pode, inclusive, este contrato ser celebrado entre iguais, estando os outorgantes em paridade de condições⁵⁴⁷, e não num patamar de desigualdade.

Esta posição parece ir ao encontro do previsto na 2ª parte do parágrafo 190 do NCPC, preceito legal este que apenas proíbe a inserção de um acordo procedimental num contrato de adesão quando ela seja feita de forma abusiva, visando, por conseguinte, combater o exercício abusivo do direito do proponente definir as cláusulas gerais que integram o acordo⁵⁴⁸.

Neste âmbito, deverão ser consideradas nulas as cláusulas ou condições que limitem, suprimam ou dificultem de forma injustificada o exercício de direitos ou

⁵⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 346- 349.

⁵⁴⁵ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 300.

⁵⁴⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da- Negócios..., p. 71.

⁵⁴⁷ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O papel..., p. 58.

⁵⁴⁸ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O papel..., p. 58.

faculdades processuais ao aderente⁵⁴⁹- incluindo o acesso à Justiça e o contraditório⁵⁵⁰-, ou que o onerem excessivamente⁵⁵¹. Desta matéria trataremos também adiante⁵⁵², quando analisarmos a eficácia dos acordos procedimentais e a possibilidade de controlo da sua validade pelo magistrado.

2.2.3.1.2. A precisão, determinabilidade e possibilidade

Além de lícito, o objeto do acordo procedimental deve ser também, de acordo com o número II do artigo 104 do CCB⁵⁵³, determinado (ou, pelo menos, determinável por métodos conhecidos) e possível⁵⁵⁴.

No que à determinabilidade diz respeito, exige-se que o objeto do acordo seja certo e determinável e que as partes conheçam o conteúdo e o alcance da convenção que estão a celebrar e a intensidade da renúncia a garantias processuais dela decorrente⁵⁵⁵.

Desta forma, e importando o já mencionado princípio da determinação da doutrina germânica, o acordo procedimental deverá, sob aludir à relação jurídica ou ao conflito específico a que respeita⁵⁵⁶. Deverá também incluir, se possível, o seu tempo de duração e especificar o seu conteúdo e os efeitos que produzirá no processo, sob pena de poder ver restringido o seu âmbito de eficácia⁵⁵⁷.

Convém ainda referir que, segundo Pedro Henrique Nogueira⁵⁵⁸, o acordo só será inválido se houver impossibilidade absoluta de identificação do seu objeto, o que acontece, por exemplo, com o acordo que pretenda alterar prazos sem informar qual o prazo que deverá ser reduzido e identificar o âmbito da redução.

No que à possibilidade diz respeito, dela também depende a validade do acordo procedimental⁵⁵⁹.

⁵⁴⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., pp. 281-282.

⁵⁵⁰ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O papel..., p. 58.

⁵⁵¹ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 301.

⁵⁵² Vd. Capítulo IV, Subcapítulos 2.2.4. e 2.2.5.

⁵⁵³ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer
(...) II - objeto (...) possível, determinado ou determinável;

⁵⁵⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., pp. 284-285.

⁵⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 86.

⁵⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 87-88.

⁵⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 335-336.

⁵⁵⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 284.

⁵⁵⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 284.

O acordo pode incidir sobre um objeto fisicamente impossível, quando implica uma conduta que o ser humano não consegue realizar pela natureza das coisas⁵⁶⁰. É o caso da convenção que pretenda reduzir um prazo que já decorreu⁵⁶¹.

Pode também abranger um objeto juridicamente impossível, que esteja impedido por lei ou disposição negocial⁵⁶².

Além do mais, o objeto da convenção deve ser preciso, pelo que ela deve especificar a espécie, qualidade e características do ajustamento da tramitação que leva a cabo⁵⁶³.

2.2.3.1.3. A proporcionalidade e a razoabilidade

Para além do dever de respeito pelas garantias processuais fundamentais e da determinabilidade e possibilidade, Bruno Garcia Redondo⁵⁶⁴, aponta para a necessidade de proporcionalidade e razoabilidade do objeto do acordo. Tal exigência compatibiliza-se, aliás, com a consagração destes princípios no NCPCB (artigo 8.º)^{565 566}.

Será assim admissível a convenção que cumpra as exigências de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁵⁶⁷.

Deve haver, em primeiro lugar, uma compatibilidade e uma relação empírica entre o meio (o acordo) e o fim que ele visa obter ou, por outras palavras, uma aptidão e pertinência do acordo para o objetivo com ele pretendido⁵⁶⁸.

Ademais, a convenção celebrada deve consistir na menor restrição possível dos direitos afetados e na alternativa menos lesiva de entre as várias possíveis⁵⁶⁹.

Devem também as vantagens da celebração deste acordo superar as desvantagens dela decorrentes⁵⁷⁰.

⁵⁶⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., pp. 284-285.

⁵⁶¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 285.

⁵⁶² NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 285.

⁵⁶³ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 157.

⁵⁶⁴ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 183-188.

⁵⁶⁵ “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum (...), observando a proporcionalidade, a razoabilidade (...).”

⁵⁶⁶ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 183-188.

⁵⁶⁷ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 184.

⁵⁶⁸ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 184-185 e 187.

⁵⁶⁹ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 185 e 187.

⁵⁷⁰ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 185 e 187.

Cumprindo estes três requisitos, o objeto do acordo procedimental será proporcional e razoável e, por conseguinte, válido⁵⁷¹.

2.2.3.2. A capacidade das partes

Olhemos agora para outro requisito de validade dos acordos procedimentais: a capacidade das partes.

Este requisito vem expressamente exigido pelo corpo do artigo 190.º do NCPCB, que estabelece que estes acordos só podem ser celebrados por “partes plenamente capazes”. Contudo, não indica a modalidade a que se refere⁵⁷², pelo que deveremos averiguar se se trata da capacidade processual ou, ao invés, de capacidade substantiva.

Fredie Didier Jr.⁵⁷³ aponta para a capacidade processual negocial, e defende que o incapaz processual (menor ou herança) pode celebrar validamente um acordo, desde que esteja validamente representado.

Já Diogo Assumpção Rezende de Almeida⁵⁷⁴ adota entendimento diverso, distinguindo entre os acordos celebrados antes do litígio e os celebrados na sua pendência. Nos segundos, a capacidade exigida seria a processual⁵⁷⁵. Ao invés, nos primeiros, a capacidade seria regulada pelo CCB, nos seus artigos 3.º a 5.º, e corresponderia à capacidade de gozo ou de exercício⁵⁷⁶.

Por sua vez, Antonio do Passo Cabral⁵⁷⁷ defende a aplicação de um critério misto e aferição da capacidade dos outorgantes do acordo procedimental pela combinação dos requisitos constantes do Direito Material e do Direito Processual.

Este autor⁵⁷⁸ sustenta que qualquer acordo proferido nesta sede deve, ainda que anterior ao surgimento do litígio, respeitar os pressupostos processuais, defendendo a aplicação de um triplo critério para averiguar da capacidade dos outorgantes: a capacidade de ser parte, de estar em juízo e a postulatória.

⁵⁷¹ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 187- 188.

⁵⁷² DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 298.

⁵⁷³ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 298.

⁵⁷⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., pp. 129-130.

⁵⁷⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 130.

⁵⁷⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 130.

⁵⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 311.

⁵⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 312.

A capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória são exigidas atendendo aos efeitos processuais suscetíveis de ser criados pelo acordo⁵⁷⁹.

A capacidade de ser parte corresponde à capacidade de aquisição do Direito Civil, ou seja, à possibilidade de adquirir direitos⁵⁸⁰. Nos termos do artigo 1.º do CCB, todas as pessoas singulares podem ser parte em processos cíveis e celebrar acordos procedimentais⁵⁸¹. O mesmo ocorre com as pessoas coletivas e entes despersonalizados como a massa falida, o condomínio e a herança jacente, desde que validamente representados⁵⁸².

Por sua vez, a capacidade de estar em juízo está consagrada no artigo 70.º do NCPB e corresponde à capacidade processual em sentido estrito e à aptidão para exercer, por si, direitos,^{583 584}.

Por conseguinte, e por aplicação dos artigos 3.º⁵⁸⁵ do CCB, os menores de 16 anos- absolutamente incapazes- estão impedidos de, por si, celebrar acordos atípicos, dado que possuem uma capacidade reduzida de discernimento e não podem, por esta razão, vincular-se através de negócios⁵⁸⁶. A celebração é, contudo, admitida se eles estiverem representados pelos representantes legais (pais ou tutores)⁵⁸⁷.

Já os maiores de 16 anos e menores de 18 anos- relativamente incapazes, nos termos do artigo 4.º do CCB⁵⁸⁸ - podem celebrar acordos se estiverem regularmente assistidos⁵⁸⁹. Para tal possibilidade aponta o artigo 71.º do NCPB^{590 591}

⁵⁷⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 313.

⁵⁸⁰ “Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.”

⁵⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 313.

⁵⁸² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 313.

⁵⁸³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 312 e 314.

⁵⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 312.

⁵⁸⁵ Art. 3.º- São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos

⁵⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 314.

⁵⁸⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 315.

⁵⁸⁸ “Art. 4.º- São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”.

⁵⁸⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 315.

⁵⁹⁰ “Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei (...).”

⁵⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 315.

A celebração destes acordos por pessoas com deficiência deve ser admitida, à luz do Estatuto das Pessoas com Deficiência, muito particularmente, dos seus artigos 6.⁵⁹² e 79.⁵⁹³. Estes preceitos estabelecem que a deficiência de uma pessoa não implica a sua incapacidade civil e obrigam o poder público a promover o acesso à justiça das pessoas com deficiência em igualdade de condições com os demais⁵⁹⁴.

Ademais, a pessoa com deficiência pode firmar o acordo procedimental em conjunto com duas pessoas da sua confiança, nomeadas nos termos do procedimento de tomada de decisão apoiada previsto no artigo 1783-A do CCB⁵⁹⁵, desta forma evitando-se futuras alegações de invalidade deste negócio⁵⁹⁶.

Já os indígenas deverão ser considerados plenamente capazes para celebrar acordos procedimentais, atendendo ao previsto no artigo 232 da CRFB⁵⁹⁷ e do artigo 4 do CCB⁵⁹⁸, embora se deva ter em consideração as suas peculiaridades de língua, usos, costumes e tradições⁵⁹⁹.

No que respeita às pessoas casadas, também elas sofrem restrições na sua capacidade de estar em juízo, não podendo celebrar acordos procedimentais em ações relativas a direitos reais sem a participação do seu cônjuge, no seguimento da norma constante do artigo 73 do NCPCB⁶⁰⁰ ⁶⁰¹.

Finalmente, importa analisar a capacidade postulatória, que consiste na possibilidade de, por si, apresentar requerimentos ao juiz⁶⁰².

No que respeita aos acordos procedimentais celebrados na pendência do processo, é exigida, em regra, a assistência dos outorgantes por advogado⁶⁰³. Contudo, nos

⁵⁹² “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (...)”.

⁵⁹³ “Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva (...)”.

⁵⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 314-315.

⁵⁹⁵ “ Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade (...)”.

⁵⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 315-316.

⁵⁹⁷ “Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”

⁵⁹⁸ Art. 4º

-Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”.

⁵⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 316.

⁶⁰⁰ “Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens”.

⁶⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 316.

⁶⁰² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 312 e 316.

⁶⁰³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 318.

processos em que seja dispensado o patrocínio judiciário- caso das ações pendentes perante os juizados especiais- são válidos os acordos procedimentais celebrados sem a assistência de advogados⁶⁰⁴.

Ao invés, os acordos procedimentais celebrados antes do surgimento do litígio e fora do processo não necessitam, em regra, da presença de advogado⁶⁰⁵.

Pese embora as observações acima, Antonio do Passo Cabral⁶⁰⁶ considera que a assistência dos outorgantes por advogado é recomendável, uma vez que assegura a prestação de um consentimento livre e esclarecido e a previsibilidade do vínculo, evitando eventuais desigualdades entre eles.

Além do mais, os outorgantes devem atribuir aos seus mandatários poderes especiais para a celebrar de acordos atípicos⁶⁰⁷.

Uma última nota para referir que a capacidade dos outorgantes deve ser avaliada no momento da celebração do acordo e que a incapacidade superveniente jamais poderá implicar a invalidação desta convenção⁶⁰⁸.

Ademais, o surgimento de um facto suscetível de suprir a incapacidade original não implicará necessariamente a sanção do vício⁶⁰⁹. Por conseguinte, o facto de o outorgante se ter tornado maior de idade não dispensa a ratificação do negócio por ele celebrado enquanto menor, tal como o acordo celebrado por deficiente mental necessita de ser posteriormente ratificado pelo curador⁶¹⁰.

2.2.3.3. A forma

O terceiro requisito de validade dos acordos procedimentais diz respeito à sua forma.

⁶⁰⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 318.

⁶⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 318.

⁶⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 318.

⁶⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 318.

⁶⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 318.

⁶⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 318.

⁶¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 318.

Aplicando o princípio da liberdade das formas constante do número III do artigo 104⁶¹¹, do artigo 107⁶¹² e dos números IV e V do artigo 166 do CCB⁶¹³, bem como os artigos 188⁶¹⁴ e 277 do NCPCB⁶¹⁵, a doutrina majoritária entende que estes acordos podem ser celebrados oralmente⁶¹⁶.

Apenas um setor minoritário da doutrina exige a observância de forma escrita para as convenções celebradas fora do processo, com o fundamento de que elas apenas são eficazes se forem inseridas no processo e veem a sua validade controlada pelo juiz⁶¹⁷. Para esta posição, as convenções celebradas no âmbito do processo também devem ser celebradas por escrito, podendo ser trazidas pelas partes nas suas peças processuais ou através de um ato processual conjunto⁶¹⁸.

Para a doutrina majoritária, com a qual, aliás, concordamos, vigorará, portanto, a liberdade de forma, a não ser que a lei disponha de forma diferente⁶¹⁹. Contudo, quatro ressalvas devem ser feitas quanto a esta matéria.

Em primeiro lugar, a redução a escrito é importante para a prova da existência do acordo e do seu conteúdo⁶²⁰. Não há, sequer, contradição entre esta exigência e a desnecessidade de observância de forma escrita, uma vez que não devemos misturar a forma do ato com a sua prova⁶²¹.

Todavia, é possível provar a existência do acordo celebrado oralmente por outros meios⁶²². É, por exemplo, admissível a marcação de uma audiência de justificação com

⁶¹¹ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
(...) III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

⁶¹² “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

⁶¹³ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
(...) IV - não revestir a forma prescrita em lei”.

⁶¹⁴ “Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”.

⁶¹⁵ “Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

⁶¹⁶ A título de exemplo: CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 329; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 131; SICA, Heitor Vitor Mendonça- Comentário..., p. 751; DIDIER JR., - DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 301, PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 238; REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 202-203 e CUEVA, Ricardo Villas Bôas- Flexibilização do Procedimento e Calendarização Processual no Novo CPC. In CABRAL, Antonio do Passo [et. al.]- Negócios..., p. 534.

⁶¹⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier- Reflexos das Convenções em Matéria Processual nos Atos Judiciais. In CABRAL, Antonio do Passo [et. al.]- Negócios..., p. 350.

⁶¹⁸ CABRAL, Trícia Navarro Xavier- Reflexos..., p. 351.

⁶¹⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 131

⁶²⁰ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 203

⁶²¹ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 203.

⁶²² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 331.

audição de testemunhas, com a finalidade de provar a existência de uma convenção pré-processual⁶²³.

Ademais, os acordos celebrados oralmente no processo serão sempre reduzidos a escrito e registados em termo físico ou eletrónico⁶²⁴. Quando constem de um instrumento escrito processual (por exemplo, dos articulados apresentados pelas partes), deverão observar as formalidades exigidas para esse documento⁶²⁵.

Por outro lado, convém salientar que tem vindo a ser exigida a redução a escrito de acordos procedimentais celebrados por consumidores ou em contratos de adesão, atendendo à desigualdade nas posições dos outorgantes⁶²⁶.

Importa também indicar o regime específico dos acordos procedimentais que contenham simultaneamente disposições de Direito substantivo⁶²⁷.

Um acordo desta génese que seja celebrado antes do surgimento do processo tem de ser reduzido a escrito.

Já os acordos celebrados na pendência do processo e que se manifestem num ato exclusivamente processual devem apenas observar as formalidades exigidas pelo Direito Processual, não necessitando de ser celebrados por escrito a não ser que a lei expressamente o exija⁶²⁸.

Contudo, mesmo nos casos em que não é obrigatória, é sensata a adoção da forma escrita para estes acordos ou a redução a escrito no momento da sua apresentação oral⁶²⁹. Esta opção traz previsibilidade e segurança jurídica a estas convenções⁶³⁰ e torna mais fácil a prova da sua celebração⁶³¹.

2.2.4. Requisitos de eficácia

A propósito desta matéria, temos de ter em conta duas normas: o já mencionado parágrafo único do artigo 190 e o corpo do artigo 200 do NCPCB.

⁶²³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 331.

⁶²⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 329.

⁶²⁵ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 203.

⁶²⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 330.

⁶²⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 330.

⁶²⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 330.

⁶²⁹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas- Flexibilização..., p. 534.

⁶³⁰ CUEVA, Ricardo Villas Bôas- Flexibilização..., p. 534.

⁶³¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 331.

Esta última norma reproduz *ipsis verbis* a solução consagrada no artigo 158 do CPCB/73 revogado- a eficácia direta dos atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade que produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais- e deve ser também aplicada às convenções processuais e articulada com o artigo 190 do mesmo diploma legal, por força do Enunciado 261 do FPPC^{632 633}.

Da conjugação do parágrafo único do artigo 190 com o artigo 200 do NCPCB resulta a conclusão de que os acordos procedimentais atípicos são eficazes desde o momento da sua celebração, não dependendo de homologação judicial⁶³⁴. Isto porque, tal como, aliás, o Enunciado 260 do FPPC- aprovado em Belo Horizonte em dezembro de 2014⁶³⁵- refere, a homologação apenas será condição de eficácia da convenção processual nos casos previstos na lei ^{636 637},

De referir, contudo, que, pese embora o acima referido, os outorgantes podem acordar em submeter a eficácia da convenção a homologação judicial⁶³⁸ ou à verificação de uma condição ou de um termo⁶³⁹

Por conseguinte, na falta de exigência convencional de homologação ou da aposição de outra condição ou de termo, e não dizendo o acordo respeito a prerrogativas do juiz, este apenas pode exercer, oficiosamente ou a requerimento, o papel de fiscalizador,⁶⁴⁰ controlando *a posteriori* a validade deste instrumento⁶⁴¹, nos termos do parágrafo único do artigo 190 do NCPC.

Por outras palavras, sendo válido- e salvo nos casos acima referidos-, o acordo procedimental produz efeitos imediatamente no processo e vincula o juiz⁶⁴². Este tem, neste caso, o dever de aplicar a tramitação processual definida pelas partes, uma vez que a ordem jurídica brasileira, na 1ª parte do corpo do artigo 190.º do NCPCB,

⁶³² “261.(...) O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190 (...)”.

⁶³³ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 301.

⁶³⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 137.

⁶³⁵ “260. (...) A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio (...)”.

⁶³⁶ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 301.

⁶³⁷ Exemplo de convenção típica que necessita de ser homologada pelo juiz é a convenção de “saneamento compartilhado”, tal como decorre do 2.º parágrafo do art.º 357 do NCPCB.

⁶³⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 267-269.

⁶³⁹ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 301.

⁶⁴⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., p. 143.

⁶⁴¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça- Comentário..., p. 753.

⁶⁴² PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 240.

expressamente lhes confere esta possibilidade e atribui *in concreto* prevalência à norma convencional sobre a tramitação definida na letra da lei⁶⁴³.

Das situações em que o acordo poderá ser invalidado pelo juiz trataremos já de seguida, a propósito da interpretação do parágrafo único do artigo 190.º do NCPCB.

2.2.5. Controlo pelo magistrado e casos de inexistência e invalidade

Apesar das notas acima referidas a propósito da eficácia do acordo procedimental, o juiz deve, nos termos, nos termos da 1ª parte do parágrafo do artigo 190.º do NCPCB, controlar a validade e a eficácia desta convenção⁶⁴⁴.

Como recorda Carlos Adriano Miranda Bandeira⁶⁴⁵, este controlo evita que desta convenção resulte, por um lado, a criação de uma desigualdade substancial entre o autor e o réu no processo e, por outro lado, a criação de vantagens pessoais ilegítimas.

Mas em que consiste exatamente este controlo?

Em primeiro lugar, convém salientar que o juiz apenas pode avaliar a existência e a validade do acordo, e não aferir da sua conveniência, de acordo com a letra do preceito legal⁶⁴⁶.

Assim sendo, deve averiguar da capacidade dos agentes, do cumprimento das exigências de forma e da licitude do seu objeto⁶⁴⁷, bem como verificar se o acordo se encontra dentro da flexibilização permitida às partes⁶⁴⁸.

Cabe-lhe também analisar a proporcionalidade e a razoabilidade do objeto do acordo⁶⁴⁹, bem como a sua futilidade ou contrariedade à boa fé ou à função social da propriedade, dos contratos ou do sistema judicial⁶⁵⁰.

Em adição, deve o juiz verificar se existem assimetrias entre os outorgantes e de evitar que o contraente mais forte prevaleça sobre o mais fraco⁶⁵¹.

⁶⁴³ SICA, Heitor Vitor Mendonça- Comentário..., p. 752.

⁶⁴⁴ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 227.

⁶⁴⁵ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O papel..., p. 33.

⁶⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 258-259.

⁶⁴⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- A Contratualização..., pp. 137 e 143.

⁶⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 258.

⁶⁴⁹ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 183-188.

⁶⁵⁰ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O Papel..., pp. 42-44 e 55.

⁶⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 258.

Deve também o juiz, em nome dos princípios do processo colaborativo e do contraditório e respeitando o artigo 10.º do NCPCB⁶⁵², dialogar com as partes e esclarecê-las acerca dos efeitos da modificação casuística da tramitação de promover, bem como ouvi-las antes de tomar alguma decisão acerca da validade ou da existência da convenção⁶⁵³.

No que respeita à invalidação judicial do acordo, convém referir que, como recorda Bruno Garcia Redondo⁶⁵⁴, o juiz apenas poderá negar eficácia à convenção se existir alguma invalidade- defeito relativo à existência ou à validade- que prejudique uma das partes. Para a necessidade de o acordo prejudicar uma das partes aponta também o Enunciado 16 do FPPC, aprovado em Salvador em novembro de 2013⁶⁵⁵.

A 2ª parte do artigo 190.º do NCPC prevê expressamente três situações em que a convenção pode ser invalidada pelo juiz. São elas a sua nulidade, a sua inserção abusiva em contrato de adesão ou a colocação de uma das partes em manifesta situação de vulnerabilidade.

Da primeira causa de nulidade já tratámos acima, devendo relacioná-la com a violação de uma qualquer norma injuntiva ou, se quisermos, de uma garantia processual fundamental que funcione como limite à autonomia privada das partes.

Já a segunda e a terceira causas de nulidade estão ligadas à circunstância de ao magistrado dever ser concedida a faculdade de negar a aplicação de acordos que estejam inseridos em contratos de adesão ou que possam gerar uma desigualdade manifesta entre as partes⁶⁵⁶.

No que respeita ao acordo constante de contrato de adesão, já vimos que ela só será nulo se a inserção for feita de forma abusiva. Já sabemos também em que consiste este conceito. De referir apenas nesta sede que a nulidade do acordo poderá ser afastada se for o aderente a requerer o reconhecimento da sua eficácia⁶⁵⁷.

Importa agora analisar com mais detalhe o terceiro fundamento de invalidação do acordo procedimental: a manifesta vulnerabilidade de uma das partes.

⁶⁵² Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

⁶⁵³ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 240.

⁶⁵⁴ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 227.

⁶⁵⁵ “16 (...) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

⁶⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella- Manual..., p. 227.

⁶⁵⁷ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O Papel..., p. 58.

À luz da parte final do parágrafo único do artigo 190 do NCPCB, a concreta situação de vulnerabilidade só poderá levar à invalidação do acordo procedimental se for manifesta, não existindo, portanto, qualquer presunção de vulnerabilidade no ordenamento jurídico brasileiro⁶⁵⁸.

A parte final do parágrafo único do artigo 190 do NCPC exige a existência de uma “hipervulnerabilidade negocial”, ou seja, uma situação de grave desequilíbrio entre os outorgantes do acordo procedimental que, verificada no momento da celebração do negócio, deva levar o juiz a configurar um dos outorgantes como vulnerável⁶⁵⁹.

O desequilíbrio entre as partes deverá, assim, ser “claro, evidente, de tamanha desproporcionalidade a ponto de colidir gravemente com a exigência de equivalência”⁶⁶⁰.

De referir que, de acordo com o Enunciado 18 do FPPC⁶⁶¹, a falta de assistência de advogado é, por si, indicadora de uma situação de vulnerabilidade. Contudo, esta afirmação deverá ser entendida *cum grano salis*, uma vez que esta vulnerabilidade não deverá ocorrer quando os outorgantes desacompanhados de advogado celebraram o acordo plenamente conscientes do conteúdo do vínculo que celebravam e das obrigações assumidas⁶⁶².

Uma palavra a propósito do caso específico do consumidor para referir que é errado classificá-lo sempre como parte vulnerável, uma vez que este pode compreender plenamente o conteúdo dos acordos celebrados⁶⁶³. A sua vulnerabilidade deve ser, ao invés, casuisticamente analisada e apenas pode conduzir à invalidade do acordo se existirem circunstâncias concretas que permitam concluir pela sua procedência e se a situação pessoal do consumidor o impedir de compreender o conteúdo do acordo⁶⁶⁴.

Ademais, o consumidor só deverá ser considerado vulnerável se, em concreto, não houver uma alternativa viável de negociação com outra entidade (casos de empresas que funcionam em regime de monopólio ou das concessionárias de serviços energéticos)⁶⁶⁵.

⁶⁵⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 277.

⁶⁵⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., pp. 278-280.

⁶⁶⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 280.

⁶⁶¹ “18. (...) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica (...)”.

⁶⁶² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 367.

⁶⁶³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 369.

⁶⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 369-370 e 372.

⁶⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 370.

Por outro lado, se a tramitação definida no acordo favorecer o sujeito que abdicou de posições jurídicas de vantagem, a invalidade não deverá proceder⁶⁶⁶.

No entanto, a possibilidade de rejeição do acordo procedimental pelo juiz não fica por estes três casos.

O acordo poderá também ser declarado inexistente por falta de consentimento das partes ou ser invalidado por ilicitude, indeterminabilidade, imprevisibilidade, impossibilidade, desproporcionalidade ou irrazoabilidade do objeto, pela falta de capacidade das partes ou, simplesmente, pela sua desadequação à boa fé e à função social do sistema judiciário.

Valem também nesta sede as causas de nulidade e anulabilidade do negócio jurídico em geral.

Assim sendo, será nulo o acordo simulado ou celebrado em fraude à lei, por aplicação, respetivamente, do artigo 167⁶⁶⁷ e do número VI do artigo 166 do CCB^{668 669}. Se constatar que foi celebrado nestas condições, o juiz deverá, em obediência ao artigo 142 do NCPCB, proferir uma decisão que impeça a sua produção de efeitos⁶⁷⁰.

Além do mais, os acordos procedimentais podem ser anulados com fundamento num dos vícios da vontade constantes do CCB, tal como, aliás, já era referido no Enunciado 132 do FPPC, aprovado no Rio de Janeiro em abril de 2014^{671 672}. A invalidação pode, assim, proceder com fundamento em erro (artigos 138 a 144), dolo (artigos 145 a 150), coação moral (artigos 151 a 155), estado de perigo (artigo 156) e lesão (artigo 157).

Vemos, desta forma, que a 2ª parte do parágrafo único do artigo 190 do NCPCB não refere expressamente todas as possibilidades de inexistência ou invalidação do acordo e que em várias situações pode e deve o magistrado rejeitar a sua aplicação.

⁶⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 374-375.

⁶⁶⁷ “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
(...) VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa”.

⁶⁶⁸ “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado (...)”.

⁶⁶⁹ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 300.

⁶⁷⁰ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 300.

⁶⁷¹ **132.** (...) Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade (...) podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190 (...)”.

⁶⁷² DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 300.

2.2.6. Impugnação da decisão judicial que rejeita a aplicação do acordo procedimental atípico

Tendo olhado para a possibilidade de controlo judicial da validade e da existência do acordo procedimental atípico, cabe-nos agora analisar as hipóteses de impugnação da decisão judicial que lhe nega aplicação.

Se a decisão consistir numa sentença, a solução é clara: ela deve ser impugnada em sede de recurso de apelação, uma vez que do 1.º parágrafo do artigo 1.009 do NCPCB⁶⁷³ se deve retirar essa conclusão⁶⁷⁴.

Dúvidas se colocam, contudo, quanto aos meios de impugnação das decisões interlocutórias proferidas nesta sede.

De acordo com Carlos Adriano Miranda Bandeira⁶⁷⁵, estas decisões apenas podem ser impugnadas a final, em sede de recurso de apelação, nos termos do já mencionado 1.º parágrafo do artigo 1.009. A outra conclusão não se poderia chegar, uma vez que estes acordos não caem no elenco do artigo 1.015 deste diploma legal- relativo às decisões interlocutórias das quais cabe agravo de instrumento- e que o novo código optou pela impossibilidade de impugnação antes do recurso de apelação⁶⁷⁶.

Semelhante tese adota Bruno Garcia Redondo⁶⁷⁷, para quem apenas é admissível a impugnação em sede de recurso de apelação, não sendo possível o recurso a uma interpretação extensiva do mencionado artigo 1.015. Contudo, este autor⁶⁷⁸ admite o recurso à ação constitucional prevista no número LXIX do artigo 5.º da CRFB- o mandado de segurança- para impugnar estas decisões, sempre que, em concreto, a necessidade impugnação se revele premente e não se deva aguardar pela prolação da sentença.

Já Fredie Didier Jr.⁶⁷⁹ adota entendimento diferente, considerando que é possível impugnar estas decisões interlocutórias através do agravo de instrumento, Sustenta esta

⁶⁷³ “Art. 1.009 (...) As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”.

⁶⁷⁴ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 238.

⁶⁷⁵ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O papel..., p. 59.

⁶⁷⁶ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O papel..., p. 59.

⁶⁷⁷ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 243.

⁶⁷⁸ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., pp. 245-246.

⁶⁷⁹ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 302.

conclusão na possibilidade de aplicação analógica do número III do já mencionado artigo 1.015- preceito legal este que prevê a impugnabilidade das decisões interlocutórias que rejeitam a alegação da convenção de arbitragem- a toda e qualquer decisão interlocutória que rejeite a aplicação de um acordo procedimental⁶⁸⁰.

Outra tese foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão datada de 5 de dezembro de 2018⁶⁸¹. Embora tenha considerado insuficiente o elenco constante do referido artigo 1.015, este aresto rejeitou também a defesa da aplicação extensiva ou analógica deste preceito legal, por ser da opinião de que essa aplicação não distinguiria institutos jurídicos que, por natureza, são diferenciados e não impediria a subsistência de situações duvidosas acerca da admissibilidade do agravo de instrumento.

Ao invés, este Tribunal veio pugnar pela taxatividade mitigada deste preceito legal e pela possibilidade de impugnação em sede de agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas após a publicação deste aresto. Contudo, essa possibilidade apenas existiria caso a impugnação se revestisse de caráter urgência e não pudesse aguardar o recurso de apelação.

No caso concreto, veio, por aplicação da aludida tese, julgar procedente o recurso especial intentado relativamente à decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso que havia rejeitado conhecer o agravo de instrumento interposto da decisão interlocutória do tribunal de 1ª instância sobre a sua competência e ordenar que o tribunal *ad quo* conhecesse do referido recurso.

Vemos, desta forma, que diferentes têm sido as opiniões doutrinárias e jurisprudenciais a propósito desta temática. Quanto a nós, somos de alinhar com a tese defendida pelo Superior Tribunal de Justiça e por considerar que, embora em princípio as decisões interlocutórias que rejeitem a aplicação de acordos atípicos apenas possam ser atacadas em sede de recurso de apelação, nada impede que a utilização do agravo de instrumento nos casos de urgência.

⁶⁸⁰ DIDIER JR., Fredie- Comentário..., p. 302

⁶⁸¹ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 05.12. 2018, Recurso Especial n.º 1.704.520 – MT (Nancy Andrichi). Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br>>.

2.2.7. Modificação do acordo

Como recorda António do Passo Cabral⁶⁸², os acordos processuais devem estabelecer um vínculo entre os contraentes que seja durável no tempo, permanente e contínuo. Contudo, também se exige a sua alterabilidade, modificabilidade e adaptabilidade a eventuais circunstâncias supervenientes à sua celebração⁶⁸³. Esta flexibilidade favorece não só os interesses das partes que os celebram como corrige eventuais desigualdades ou equilíbrios entre elas⁶⁸⁴.

Nesta senda, não é de estranhar a possibilidade da sua modificabilidade, tanto pelas próprias partes como unilateralmente pelo juiz. Destes dois tipos de modificação trataremos já de seguida.

2.2.7.1. Por vontade conjunta das partes

Em nome da máxima *in dubio pro libertate*, e salvo disposição em sentido contrário, as partes têm a possibilidade de renovar, prorrogar ou adaptar o acordo procedimental⁶⁸⁵. Esta modificação pode ser feita por várias vias.

Em primeiro lugar, as partes podem estipular no acordo inicial uma cláusula de adaptação ou de revisão⁶⁸⁶.

De entre estas destacam-se as cláusulas de salvaguarda, que permitem a suspensão da execução do acordo caso tenha ocorrido uma alteração considerável das circunstâncias em que ele foi celebrado⁶⁸⁷.

Contudo, estas cláusulas devem indicar os seus pressupostos de incidência e as medidas que podem ser conduzidas para impedir que o acordo continue a produzir efeitos⁶⁸⁸. Neste âmbito, é frequente que contenham um procedimento que deve ser respeitado na sua aplicação (notificação ou interpelação da contraparte ou consagração de um prazo de resposta,), não podendo produzir efeitos imediatamente⁶⁸⁹.

⁶⁸² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 392.

⁶⁸³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 391-392.

⁶⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 392-393.

⁶⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 393.

⁶⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 393-394.

⁶⁸⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 394.

⁶⁸⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 394.

⁶⁸⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 394.

Ademais, podem as partes celebrar um acordo de prorrogação do prazo inicialmente fixado, caso tenham interesse no prolongamento do vínculo⁶⁹⁰.

Poderão também acordar também na substituição do termo inicialmente fixado no acordo⁶⁹¹ ou estipular uma prorrogação automática com a aproximação do termo⁶⁹².

Outra possibilidade consiste na aposição ao acordo procedimental de uma cláusula de renegociação, que ordene a reabertura de discussões com a finalidade de alterar certas disposições do acordo inicial e reestabelecer o equilíbrio convencional⁶⁹³. Neste âmbito, as partes deverão esforçar-se seriamente para renegociar os termos do acordo e agir de boa fé⁶⁹⁴.

Uma modalidade de cláusula de renegociação consiste na cláusula de *hardship*, que obriga qualquer uma das partes a notificar a contraparte para renegociações extrajudiciais sempre que se verifique um desequilíbrio excessivo entre as partes, em função de factos que não eram conhecidos pelo outorgante desfavorecido, que não podiam ter sido antevistos aquando da celebração do acordo original ou que escapam ao seu controlo ou sejam consequência de um risco por ele não assumido⁶⁹⁵.

Por fim, importa referir que qualquer acordo de renegociação deve indicar o seu objeto, podendo também estabelecer os pressupostos ou a duração mínima e máxima da renegociação ou ainda prever a suspensão do processo judicial, se tiver sido celebrado na sua pendência⁶⁹⁶.

2.2.7.2. Por iniciativa unilateral de uma das partes

Antonio do Passo Cabral⁶⁹⁷ recorda que é também possível que o acordo procedimental permita a sua adaptação futura por iniciativa de uma das partes.

Contudo, esta convenção deverá estabelecer critérios mínimos do seu ajustamento, sob pena de poder ser invalidada por imprecisão ou indeterminação do objeto ou de

⁶⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 396.

⁶⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 396.

⁶⁹² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 397.

⁶⁹³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 398.

⁶⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 398.

⁶⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 398.

⁶⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 399.

⁶⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 396.

permitir que a parte que exerce este direito se encontre numa manifesta posição de supremacia relativamente às restantes⁶⁹⁸.

2.2.7.3. Pelo juiz

Pode também o acordo procedimental ser modificado unilateralmente pelo juiz, no âmbito de um pedido de revisão judicial intentado pela parte que com ele se sentir prejudicada⁶⁹⁹.

A revisão deverá ser requerida quando factos supervenientes ou acontecimentos novos alteram o que foi definido no acordo e provocam um desequilíbrio entre as partes, retirando a uma delas a possibilidade de exercer as vantagens esperadas⁷⁰⁰.

Nestes casos, o juiz deve avaliar se existe efetivamente desequilíbrio entre as partes e, em caso afirmativo, se as circunstâncias geradoras do desequilíbrio permitem a revisão *in concreto*⁷⁰¹.

Antonio do Passo Cabral⁷⁰² defende a revisão judicial do acordo procedimental com base na ocorrência de factos supervenientes. Contudo, por decorrência direta da aplicação do princípio da imprevisão, constante do artigo 478 do CCB⁷⁰³, estes factos teriam de imprevisíveis para as partes à data da sua celebração e devem ter provocado um desequilíbrio entre elas⁷⁰⁴.

Fora destes casos, rejeita a possibilidade de revisão judicial com base na desigualdade das posições jurídicas das partes e considera que a admissibilidade do controlo judicial da equivalência ou proporcionalidade entre as prestações das partes implicaria necessariamente a possibilidade (altamente criticável e rejeitável) de o juiz emitir um juízo de conveniência sobre o conteúdo do acordo⁷⁰⁵.

⁶⁹⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 396.

⁶⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 399.

⁷⁰⁰ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A Adequação..., pp. 262-263.

⁷⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 400.

⁷⁰² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 403-406.

⁷⁰³ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato (...”).

⁷⁰⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 403-406.

⁷⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 408.

Pode, contudo, o juiz, em nome do princípio do contraditório e do processo colaborativo, perguntar às partes o que elas realmente pretendiam com a inserção da cláusula e esclarecê-las acerca do seu conteúdo⁷⁰⁶.

Ademais, importa referir que o dever de renegociação se aplica plenamente aos negócios jurídicos processuais, sendo uma decorrência dos princípios da boa fé-processual e do processo colaborativo (artigos 5.º e 6.º do NCPCB)⁷⁰⁷.

Por conseguinte, antes de requerer a revisão judicial do acordo, a parte que se considera desfavorecida deve participar no processo de renegociação para, em conjunto com a contraparte, tentar resolver a alegada situação de desequilíbrio⁷⁰⁸. A ausência destas renegociações implica necessariamente a falta de interesse em agir da requerente e a extinção do pedido de revisão judicial⁷⁰⁹.

Por último, convém salientar que a adaptação e a revisão judicial do acordo procedimental devem ser vistas como uma alternativa preferível à sua invalidação, uma vez que a ideia de manutenção do vínculo contratual também deve ser aplicada aos negócios processuais⁷¹⁰.

2.2.8. A extinção

2.2.8.1. Involuntária

Em determinados casos, o acordo procedimental pode extinguir-se pela ocorrência dos designados factos jurídicos em sentido estrito, independentes da vontade humana⁷¹¹.

Um desses casos ocorre com o acordo celebrado por prazo certo e sujeito a termo final, que se extingue com o decurso do referido prazo⁷¹².

Também pode o acordo extinguir-se por morte do visado como é o caso da convenção que designa um indivíduo como perito em razão dos seus conhecimentos profissionais, e sem previsão de substituto, logo que o perito nomeado faleça⁷¹³.

⁷⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 409.

⁷⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 401.

⁷⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 401.

⁷⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 401.

⁷¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 402-403.

⁷¹¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 409.

⁷¹² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 409.

⁷¹³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 410.

Por fim, a convenção pode extinguir-se pelo desaparecimento do seu objeto material⁷¹⁴.

2.2.8.2. Voluntária

Iremos agora analisar a extinção dos acordos procedimentais por factos dependentes da vontade humana. Adotando a terminologia apresentada por Antonio do Passo Cabral^{715 716}, abordaremos a extinção por: 1- resolução, 2- resilição, 3- revogação. 4- distrate e 5- rescisão convencional.

2.2.8.2.1. Resolução

A primeira forma de extinção voluntária de um acordo procedimental consiste na resolução, ou seja, na cessação do vínculo promovida por uma das partes no exercício de um direito potestativo de que é titular⁷¹⁷.

Essa cessação é motivada pela existência de factos supervenientes à celebração do acordo que provocam um desequilíbrio negocial⁷¹⁸. Neles se incluem o incumprimento-voluntário e involuntário- do acordo pela outra parte, a sua onerosidade excessiva e a ocorrência de circunstâncias não previsíveis à data da sua celebração⁷¹⁹.

A possibilidade de resolução já decorre da lei, mais especificamente do artigo 475 do CCB⁷²⁰.

Contudo, podem também as partes acordar na extinção do acordo pelo incumprimento das obrigações assumidas por qualquer uma delas⁷²¹.

Neste caso, estaremos perante a chamada cláusula resolutiva, que pode ser expressamente prevista no acordo ou estar consagrada de forma implícita⁷²². No primeiro

⁷¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 410.

⁷¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 410-419.

⁷¹⁶ Terminologia esta que, apesar de não corresponder à consagrada na lei portuguesa, preferimos reproduzir neste trabalho, embora com adaptações linguísticas ao português de Portugal.

⁷¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 410.

⁷¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 410.

⁷¹⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 410-411.

⁷²⁰ “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato...”.

⁷²¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 410-411.

⁷²² “ Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”

caso, produz efeitos imediatos, enquanto, no segundo, apenas é eficaz mediante interpelação judicial da contraparte, nos termos do artigo 474 do CCB^{723 724}.

Especial destaque deve ser feito a este propósito quanto aos contratos de adesão. Por aplicação do artigo 424 do CCB⁷²⁵ e do Código de Defesa do Consumidor, enquanto, nos contratos de consumo, o consumidor tem o direito de optar pela resolução ou manutenção do acordo procedimental inserido no contrato, nos restantes contratos, a eficácia da resolução do acordo depende da intervenção do juiz, que deverá averiguar do desequilíbrio concreto⁷²⁶.

No que à legitimidade para requerer a resolução diz respeito, deve ser atribuída a qualquer das partes a possibilidade de resolução, ainda que tenha havido incumprimento do acordo por ambas e que não se saiba quem o incumpriu em primeiro lugar⁷²⁷.

A resolução produz efeitos *ex tunc* e conduz à subsequente destruição retroativa dos efeitos do acordo, regressando as partes ao estado de coisas anterior à sua celebração⁷²⁸.

Contudo, por aplicação direta do artigo 128 do CCB⁷²⁹, esta retroatividade não deve ser entendida em termos amplos nos acordos de execução continuada ou duradoura⁷³⁰. Caso um acordo desta génese seja resolvido, deverá continuar a ser atribuída eficácia aos atos anteriores ao ato resolutivo, assegurando-se desta forma as situações jurídicas de ambas as partes que já estejam estabilizadas⁷³¹.

2.2.8.2.2 Resilição

A resilição consiste na cessação dos efeitos do acordo por declaração de vontade de uma ou de ambas as partes direcionada a tal objetivo⁷³².

⁷²³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 412.

⁷²⁴ “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

⁷²⁵ “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

⁷²⁶ PAUMGARTTEN, Michelle Pedrosa- A adequação..., p. 270.

⁷²⁷ PAUMGARTTEN, Michelle Pedrosa- A adequação..., p. 269.

⁷²⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 411.

⁷²⁹ “Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé”.

⁷³⁰ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 269.

⁷³¹ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação..., p. 269.

⁷³² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 411.

Ao contrário da resolução, produz apenas efeitos *ex nunc* e para o futuro, ressalvando-se os efeitos anteriormente produzidos pelo acordo⁷³³. Sendo unilateral, depende de notificação da contraparte, tal como aliás refere o artigo 473 do CCB^{734 735}.

À semelhança da resolução, a resilição incide sobre os efeitos do acordo⁷³⁶ e pode também ser prevista pelas partes, através de uma cláusula resilitiva⁷³⁷.

Uma palavra deve ser dada nesta sede a propósito da resilição unilateral. Como recorda José Carlos Barbosa Moreira⁷³⁸ e acima vimos, é possível as partes, no momento da celebração do acordo, permitirem a extinção unilateral pela vontade de apenas uma delas. Contudo, neste caso, a cláusula deve, sob pena de invalidade, indicar com exatidão os pressupostos que permitem a prerrogativa de extinção unilateral⁷³⁹.

2.2.8.2.3. Revogação

Também pode o acordo ser extinto por revogação, ou seja, por uma declaração- de uma das partes ou de ambas- que, ocorrendo num momento posterior à sua celebração, consiste na prática de um ato que lhe é contrário e que exclui o seu conteúdo⁷⁴⁰.

A revogação tanto pode ser bilateral como unilateral⁷⁴¹. Contudo, esta última apenas é admissível se estiver prevista no próprio acordo⁷⁴². Caso contrário, depende do consentimento da contraparte⁷⁴³.

A revogação do acordo pode ser expressa ou tácita⁷⁴⁴. Necessário é que, em todo o caso, as partes pretendam desfazer os efeitos do acordo inicial e manifestem essa intenção

⁷³³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 411-412.

⁷³⁴ “Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”.

⁷³⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 411.

⁷³⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 411.

⁷³⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 412.

⁷³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa- Convenções..., p. 90.

⁷³⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 413 e SCOTT, Robert E.; TRIANTIS, George G.- Anticipating litigation in contract design. The Yale Law Journal. ISSN 0044-0094. vol. 115: n.º 4 (2006), p. 875.. Disponível em <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4999&context=yjlj>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

⁷⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 413.

⁷⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 414-415.

⁷⁴² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 413.

⁷⁴³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 413.

⁷⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 414.

claramente⁷⁴⁵. Caso a intenção não seja clara, como acontece nos comportamentos omissivo, deve-se verificar se a omissão das partes é conclusiva, ou seja, se com ela, o auto e o réu pretendem efetivamente que o acordo deixe de produzir efeitos.

No que respeita aos seus efeitos, a revogação pode produzir efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*, tudo dependendo do conteúdo do ato revogatório⁷⁴⁶.

Por fim, importa salientar que os acordos procedimentais podem ser revogados até à fase em que a regra definida pelas partes deveria ser aplicada no processo, uma vez que é nessa altura que deverá ser aplicada, na falta de convenção, a tramitação legal⁷⁴⁷.

Não obstante, se uma das partes já tiver praticado atos preparatórios de atos processuais incluídos na norma processual convencional, deve-se entender que a possibilidade de revogação se encontra precludida⁷⁴⁸.

Deve ser proibida a revogação que interfira em situações jurídicas estabilizadas ou viole direitos e expectativas legítimas de terceiros⁷⁴⁹. Assim sendo, e a título de exemplo, deve-se entender como precludida a possibilidade de revogação de uma convenção processual de escolha de perito, caso o perito eleito já tenha adquirido recursos técnicos ou humanos para elaborar a perícia convencional⁷⁵⁰.

Ademais, sempre que exista uma estabilidade processual sobre o conjunto de atos processuais relativos à situação jurídica tratada pelo acordo, a sua revogação deve ser rejeitada⁷⁵¹. Caso as partes pretendam, neste caso, atacar o conteúdo da convenção, deverão impugnar a sua estabilidade (intentando, por exemplo, uma ação rescisória) ou convencionar sobre ela (através, por exemplo, de uma convenção sobre a preclusão ou o caso julgado)⁷⁵².

Por fim, importa referir que a revogação deve, à semelhança do acordo revogado, ser tratada como uma declaração recetícia⁷⁵³. Por conseguinte, enquanto não for levada ao conhecimento do juiz, não poderá produzir efeitos, mantendo-se neste caso o acordo revogado⁷⁵⁴.

⁷⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 414.

⁷⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 415.

⁷⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 416.

⁷⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 417.

⁷⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 417.

⁷⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 417.

⁷⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 418.

⁷⁵² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 414.

⁷⁵³ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 286.

⁷⁵⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 286.

2.2.8.2.4. Distrate

Pode também o acordo procedimental ser alvo de distrate, ou seja, cessar através de uma declaração bilateral das próprias partes proferida com este objetivo⁷⁵⁵. Para a possibilidade de distrate já apontava, aliás, o Enunciado 411 do FPPC, aprovado em Vitória em maio de 2015⁷⁵⁶.

Valem para o distrate as observações acima feitas para a revogação a propósito do momento em que ele pode operar e das possibilidades de preclusão.

Contudo, e como recorda Antonio do Passo Cabral⁷⁵⁷, algumas diferenças separam os dois institutos, no que respeita aos sujeitos neles intervenientes e à produção de efeitos.

Em primeiro lugar, o distrate é sempre um negócio jurídico bilateral, enquanto, como já foi mencionado, a revogação pode operar por vontade de apenas uma das partes⁷⁵⁸. Ademais, ao contrário da revogação, o distrate apenas pode produzir efeitos *ex nunc*, não podendo implicar a destruição retroativa dos efeitos do acordo procedimental⁷⁵⁹.

Uma última nota para referir que, como recorda Bruno Garcia Redondo⁷⁶⁰ e decorre do artigo 472 do CCB⁷⁶¹, o distrate dos negócios jurídicos processuais deve ser feito na forma exigida para o acordo inicial. Todavia, já vimos que para os acordos procedimentais atípicos não devem vigorar exigências de forma, pelo que esta forma de cessação pode ocorrer por escrito ou oralmente, desde que, neste último caso, seja reduzida a escrito no processo judicial.

2.2.8.2.5. Rescisão convencional

Como salienta Antonio do Passo Cabral⁷⁶², o acordo pode também ser extinto por rescisão convencional, ou seja, por declaração concordante das próprias partes em extinguir os efeitos do acordo por defeitos e vícios anteriores à sua celebração.

⁷⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 414.

⁷⁵⁶ “411. (...) O negócio processual pode ser distratado (...)”.

⁷⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 414-415.

⁷⁵⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 415.

⁷⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 415.

⁷⁶⁰ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 253.

⁷⁶¹ “Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato”.

⁷⁶² CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 418-419.

Neste caso, a rescisão apenas poderá atingir a eficácia futura do acordo procedimental, não podendo eliminar os efeitos validamente já produzidos⁷⁶³.

Distingue-se, portanto, dos casos de nulidade do acordo procedimental, uma vez que, neste caso, o acordo é invalidado por vícios contemporâneos à sua celebração e desaparece do ordenamento jurídico⁷⁶⁴. Com a rescisão, as partes admitem que o negócio jurídico existe e é válido, apenas concordando na destruição dos seus efeitos para o futuro (*ex nunc*), e nunca para o passado⁷⁶⁵.

2.2.9. Aplicação prática

Desde a entrada em vigor do NCPCB, várias são as vozes que se têm levantado na doutrina a favor da cláusula geral prevista no corpo do artigo 190 deste diploma legal.

Pedro Henrique Nogueira⁷⁶⁶ classifica esta norma como “um extraordinário avanço” no Direito Processual Civil Brasileiro, atendendo à amplitude que confere à negociação em matéria processual.

Antonio do Passo Cabral⁷⁶⁷ parabeniza a introdução desta cláusula geral, apontando-lhe várias vantagens. Entre elas contam-se: 1- a concessão às partes da faculdade de derrogação da norma legal, 2- o encerramento definitivo da controvérsia acerca da possibilidade de celebração de convenções processuais, 3- o fomento da importância das partes na condução do processo, 4- a atribuição de maior flexibilidade ao sistema processual civil e 5- a viabilização da celebração de acordos não especificados na letra da lei. Considera ademais que esta solução legal torna o processo mais eficaz, previsível, seguro e célere e, a ser bem utilizada e aplicada, poderá inspirar legisladores estrangeiros⁷⁶⁸.

Também Cassio Scarpinella Bueno⁷⁶⁹ apoia este preceito legal, apontando-lhe duas vantagens: 1- a possibilidade de as partes regularem os atos processuais de acordo com as suas conveniências e os seus interesses e 2- a redução do volume de trabalho do

⁷⁶³ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 419.

⁷⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 419.

⁷⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 419.

⁷⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., p. 419.

⁷⁶⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique- Negócios..., p. 260.

⁷⁶⁸ CABRAL, Antonio do Passo- Negócios..., pp. 164-168.

⁷⁶⁹ CABRAL, António do Passo- Les conventions..., p. 648.

⁷⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella- Manual..., p. 228.

tribunal, o que lhe permitirá analisar com mais pormenor os processos em que não seja admissível o estabelecimento de normas processuais convencionais.

Já Flávio Luiz Yarshell⁷⁷⁰ espera que o corpo do artigo 190 do NCPCB incentive a criatividade dos advogados e torne o processo mais racional e ajustado às necessidades das partes.

Também Bruno Garcia Redondo⁷⁷¹ aplaude esta nova norma, que considera ter posto fim ao excessivo publicismo e protagonismo do juiz existentes no ordenamento jurídico brasileiro durante a vigência do CPCB/73.

Contudo, e pese embora estes elogios, a verdade é que, como, já foi referido por nós noutra sede⁷⁷², pouca tem sido a aplicação prática da 1ª parte do corpo do artigo 190 do NCPCB no âmbito do procedimento comum. Para tal aponta, aliás, a pouca jurisprudência existente sobre a temática, mais de quatro anos após a entrada em vigor do novo código.

Já tivemos também oportunidade de nos pronunciar quanto às razões para a pouca aplicação prática desta norma, relacionando-a com a falta de superação do “fantasma do princípio da legalidade das normas processuais”⁷⁷³. Por outras palavras, tanto o tribunal como as próprias partes continuam, quanto a nós, a confiar cegamente na tramitação legal e a aplicá-la automaticamente e em bloco, ainda que a mesma se revele desajustada *in concreto*⁷⁷⁴.

Não parece, portanto, ter ainda ocorrido a mudança de mentalidades a que aludem Bruno Garcia Redondo⁷⁷⁵ e Julio Cezar da Silveira Couceiro⁷⁷⁶, ou seja, a compreensão de que as partes, enquanto sujeitos titulares do direito material em litígio, devem ter a faculdade de regular a tramitação do processo, sempre que o litígio diga respeito a direitos que admitam autocomposição e que, por aplicação do princípio da cooperação, elas deverão atuar no processo de forma paritária e em colaboração com o magistrado, com o objetivo de promover a solução final do litígio.

⁷⁷⁰ YARSHELL, Flávio Luiz- Convenção., pp. 89-90.

⁷⁷¹ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios jurídicos processuais atípicos..., p. 97.

⁷⁷² GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., pp. 233-236.

⁷⁷³ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., p. 236.

⁷⁷⁴ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., pp. 236-237.

⁷⁷⁵ REDONDO, Bruno Garcia- Negócios..., p. 16.

⁷⁷⁶ COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira- Negócio..., pp. 102-103 e 112-113.

Para a pouca aplicação prática da 1ª parte do corpo do artigo 190 do NCPCB também não parece ajudar a falta de certeza acerca do sentido deste preceito legal e a sua incompreensão por parte dos magistrados, das partes e dos mandatários, bem como o excessivo volume de trabalho dos tribunais⁷⁷⁷.

Consideramos que vivemos numa espécie de círculo vicioso: esta norma não é entendida pelos sujeitos processuais, pelo que não é aplicada com frequência em sede de 1ª instância, no âmbito do procedimento comum. Por conseguinte, o volume de decisões aplicadoras deste preceito legal e recorríveis para os tribunais superiores é consideravelmente baixo, o que leva à pouquíssima análise jurisprudencial por estes tribunais. Sendo quase insignificantes as decisões dos tribunais de 1ª instância e dos tribunais superiores quanto à 1ª parte do corpo do artigo 190, manter-se-ão as dúvidas e incertezas dos sujeitos processuais acerca do conteúdo desta norma, pese embora as tentativas de concretização feitas pela doutrina, que, embora úteis, não são unânimes nem vinculam os tribunais. E assim se mantém *ad infinitum* o receio quanto à aplicação deste preceito legal, a incerteza quanto ao seu conteúdo e a sua reduzida aplicação prática.

Um último fator que não fomenta o uso desta norma parece também ser, quanto a nós⁷⁷⁸, o regime legal previsto no 1.º parágrafo do artigo 1.009 do NCPCB e a defesa da tese da irrecorribilidade das decisões interlocutórias sobre a validade dos acordos procedimentais antes da decisão final.

Em suma, para que a cláusula geral de admissibilidade de acordos sobre o procedimento seja frequente e corretamente utilizada no âmbito do procedimento comum, cremos que devem estar reunidos uma série de requisitos.

Em primeiro lugar, é necessário superar o paradigma publicista herdado do CPCB/73 e considerar que, como recorda Julio Cezar da Silveira Couceiro⁷⁷⁹, a cláusula geral do artigo 190 do NCPCB torna o Processo Civil Brasileiro mais democrático, incentiva a participação das partes no processo e fomenta a celeridade e a eficácia da Justiça Civil, consagrando uma solução conforme com o princípio do processo colaborativo constante do artigo 6.º deste diploma legal e com os princípios da CRFB.

⁷⁷⁷ CUEVA, Ricardo Villas Bôas- Flexibilização..., p. 539.

⁷⁷⁸ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., pp. 235-236.

⁷⁷⁹ COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira- Negócio..., pp. 102-104 e 113.

Ademais, os sujeitos processuais devem compreender que é essencial flexibilizar a tramitação do procedimento comum em alguns casos, uma vez que esta não se consegue ajustar a todo o tipo de processos⁷⁸⁰. Embora deva continuar a existir enquanto símbolo de segurança e previsibilidade, urge eliminar a obediência cega e indiscriminada à letra da lei, decorrente do princípio da legalidade das formas processuais, e flexibilizar a tramitação do procedimento comum sempre que tal se revele necessário *in concreto*⁷⁸¹.

Por fim, necessário é que os tribunais superiores brasileiros pendam para a tese da taxatividade mitigada do artigo 1.015 do NCPCB e admitam o recurso das decisões interlocutórias sobre a existência e a validade dos acordos procedimentais antes da prolação da decisão final, sempre que a impugnação não deva aguardar este momento.

Na nossa opinião, estes fatores são condição necessária para a aplicação correta e frequente da cláusula geral constante da 1ª parte do corpo do art.º 190.º do NCPC no âmbito do procedimento comum. Caso contrário, este preceito legal, por mais inovador ou bem intencionado que seja, não passará de “letra morta”⁷⁸², contando-se pelos dedos da mão os casos da sua aplicação no âmbito deste tipo de processo.

⁷⁸⁰ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., p. 236.

⁷⁸¹ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., p. 237.

⁷⁸² GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., p. 237.

CAPÍTULO V- DA (DES)NECESSIDADE DE SE REPENSAR O PAPEL DAS PARTES NA ADEQUAÇÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM E DA INTRODUÇÃO DE UMA CLÁUSULA GERAL DE ADMISSIBILIDADE DE ACORDOS PROCEDIMENTAIS NO NCPC

Tendo estudado o *status quo* relativo à flexibilização da tramitação do processo declarativo comum no ordenamento jurídico português e o regime da cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais no âmbito do procedimento comum brasileiro, vamos agora tratar de analisar a conveniência e utilidade da consagração de uma cláusula desta gênese no Direito Processual Civil luso.

Começaremos por refutar, um a um, os argumentos contrários a esta consagração. Posteriormente, e tendo concluído pela analisaremos o regime que, em termos de *iure condendo*, deveria vigorar no nosso ordenamento jurídico e a aplicação desta cláusula no âmbito do processo declarativo comum.

1. A refutação das objeções à introdução da cláusula no Direito Processual Civil Português

1.1. Inconstitucionalidade material

A primeira objeção que pode ser invocada nesta sede consiste na inconstitucionalidade material da consagração de uma cláusula geral de admissibilidade de convenções de flexibilização da tramitação processual no nosso ordenamento jurídico.

Contudo, este argumento não pode proceder, uma vez que nenhum preceito constitucional impede que o autor e o réu venham, por acordo e dentro de certos limites, modificar por consenso as regras da tramitação. Apenas a absoluta de celebração destes acordos e a total impossibilidade de controlo judicial atentariam contra a nossa Constituição.

Em primeiro lugar, e como veremos adiante com mais detalhe⁷⁸³, a liberdade de celebração de convenções de flexibilização da tramitação processual estará sempre limitada pelos princípios processuais fundamentais e pelos direitos, liberdade e garantias constantes da CRP. Assim sendo, uma cláusula geral que admita a possibilidade de celebração de acordos processuais não seria, por si, inconstitucional, dado que sempre estaria limitada por estes preceitos constitucionais, atendendo à supremacia da CRP sobre o NCPC.

Ademais, tal solução não seria suscetível de violar nem o n.º 1 do artigo 110.º nem os n.ºs 1 e 2 do artigo 202.º da CRP, preceitos estes que, quando conjugados, estabelecem que os tribunais são os órgãos de soberania responsáveis pela administração da Justiça em nome do povo e competentes para dirimir os conflitos de interesses privados.

A possibilidade de o autor e o réu acordarem na modificação casuística na tramitação não provoca, por si, a quebra do “nexo íntimo e inelutável entre os tribunais e a função jurisdicional”⁷⁸⁴, uma vez que os tribunais cíveis continuam a ser as entidades responsáveis pela resolução dos litígios onde estas convenções sejam celebradas.

Estes preceitos constitucionais apenas estabelecem uma reserva de jurisdição a favor do juiz, atribuindo-lhe a função de resolução da questão de mérito em causa no processo, sob um ponto de vista meramente jurídico, e com o objetivo de assegurar o interesse público da realização da Justiça⁷⁸⁵.

Na sequência do referido pelo TC no Acórdão n.º 182/90⁷⁸⁶, apenas está vedada no nosso ordenamento jurídico a atribuição da resolução de conflitos privados a entidades diferentes dos tribunais, com a ressalva, naturalmente, da possibilidade de recurso a meios de resolução alternativa de litígios como a conciliação e a mediação (n.º 3 do artigo 202.º) e a arbitragem (n.º 2 do artigo 209.º).

⁷⁸³ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulos 2.1.5.1 a 2.1.5.4. e 2.1.5.6.

⁷⁸⁴ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João- Comentário ao artigo 202.º. In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui- **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1541-0, tomo III, p. 24.

⁷⁸⁵ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João- Comentário ao artigo 202.º. In MIRANDA, Jorge; Rui- *Constituição...*, p. 32.

⁷⁸⁶ Acórdão do TC n.º 182/90, Proc. n.º 224/88 (Alves Correia), Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt>>.

Contudo, ao flexibilizarem a tramitação processual por acordo, o autor e o réu não estão a retirar o exercício da função jurisdicional ao tribunal e, muito menos, a arrogar-se o poder de resolver o conflito que os opõe. A função jurisdicional do tribunal no caso concreto não é afetada pela possibilidade de as partes poderem acordar na modificação casuística da tramitação, continuando o tribunal- e não as partes- a ser a entidade responsável pela solução do conflito privado concreto.

Por conseguinte, estes preceitos constitucionais não são lesados com a ampla possibilidade de celebração de convenções de flexibilização da tramitação processual, uma vez que a entidade competente para aplicar o Direito ao caso concreto continua a ser o juiz. Falece, portanto, também esta inconstitucionalidade material.

Poderia também ser apontada nesta sede a eventual lesão do princípio da independência dos tribunais, consagrado no artigo 203.º da CRP enquanto “exigência indeclinável do Estado de Direito”⁷⁸⁷.

Todavia, a possibilidade de as partes celebrarem convenções de flexibilização da tramitação processual não implica, por si, que o juiz deixe de estar exclusivamente sujeito ao Direito⁷⁸⁸ ou que deixe de poder, nos processos onde aqueles acordos sejam celebrados, impor a validade das normas jurídicas⁷⁸⁹.

Como já foi referido⁷⁹⁰, a obediência ao Direito não implica a vigência do princípio da legalidade das formas processuais no nosso ordenamento jurídico, devendo a tramitação legal ser afastada sempre que não se revele ser a mais adequada ao caso concreto.

O Direito Processual Civil Português, alinhando-se com ordenamentos estrangeiros, preocupa-se com a flexibilização e ajustamento da tramitação ao caso concreto, combatendo a rigidez e a aplicação indiscriminada da tramitação legal.

Por conseguinte, o juiz está obrigado a seguir em bloco a tramitação do processo declarativo comum apenas quando ela seja a mais adequada ao caso concreto e deverá, por conseguinte, admitir as flexibilizações casuísticas da tramitação promovidas pelas partes que não violem normas injuntivas.

⁷⁸⁷ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João- Comentário ao artigo 203.º In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui- Constituição..., p. 37.

⁷⁸⁸ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João- Comentário ao artigo 203..., pp. 38-39.

⁷⁸⁹ MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João- Comentário ao artigo 203..., p. 38.

⁷⁹⁰ *Vd.* Capítulo I, Subcapítulo 2.2.

Daí que, como estudaremos adiante com mais detalhe⁷⁹¹, a obediência à tramitação legal apenas implique a necessidade de controlo judicial *a posteriori* das convenções de flexibilização da tramitação processual e a sua invalidação em caso de ofensa de normas injuntivas do processo declarativo comum.

Em suma, o n.º 1 do artigo 203.º da CRP apenas impõe ao juiz os deveres de aplicar e admitir a aplicação da tramitação do procedimento comum em bloco quando ela se revele ser a opção mais ajustada em concreto e de impedir a violação de normas injuntivas do processo declarativo comum pelos acordos procedimentais eventualmente celebrados nesta sede,

Assim sendo, o n.º 1 do artigo 203.º da CRP não impede, por si, a possibilidade de celebração de acordos procedimentais atípicos que modifiquem consensualmente a tramitação do processo declarativo comum, uma vez que estes acordos são insuscetíveis de, em concreto, afastarem a tramitação legal em bloco, servindo sempre as normas injuntivas do procedimento declarativo comum como limite à autonomia privada nesta matéria.

Daí que também faleça, quanto a nós, este argumento de inconstitucionalidade e, com ele, esta objeção à introdução de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos sobre o procedimento e a uma possibilidade limitada de celebração de acordos nesta sede.

1.2. Descrédibilização da função do juiz e introdução do hiperprivatismo no processo

Pode-se também alegar que a introdução de uma cláusula geral desta génese reduziria de forma significativa o papel do juiz, descrédibilizando-o. Este é o argumento utilizado por um dos magistrados inquiridos para negar a valoração das convenções processuais fora do âmbito atualmente concedido pelo NCPCB (Anexos M1 e M3).

Relacionado com este argumento, pode também ser invocado outro: o perigo de uma cláusula deste género tornar o Processo Civil Português hiperprivatista e de o juiz passar a ser o “convidado de pedra” do processo liberal do século XIX. Para este risco

⁷⁹¹ Vd. Capítulo V, Subcapítulo 2.3.1.

aponta o único magistrado por nós inquirido que rejeita por completo a figura das convenções processuais no nosso ordenamento jurídico (Anexos M1 e M2).

Contudo, consideramos que estas objeções não podem proceder.

Em primeiro lugar, como já vimos⁷⁹², a mera possibilidade de celebração de acordos sobre o procedimento não é suscetível de afastar o papel do juiz na aplicação do Direito ao caso concreto.

O juiz continua a ser a entidade responsável pela solução do litígio privado que lhe foi submetido, ainda que as partes usufruam de uma ampla possibilidade de modificação na tramitação.

Com a consagração de uma cláusula geral desta génese, o autor e o réu apenas poderão modificar casuisticamente a tramitação, continuando a caber ao magistrado a função de administrar a Justiça no caso concreto e de proferir a decisão de mérito.

Como também já foi referido e analisaremos adiante com mais detalhe⁷⁹³, o juiz deverá ter o poder de controlar a existência e a validade dos acordos procedimentais eventualmente celebrados, invalidando-os sempre que ofendam princípios processuais constitucionalmente consagrados ou normas injuntivas do processo declarativo comum. O juiz tem não só o dever de julgar o litígio como também o de controlar *a posteriori* a verificação dos pressupostos de validade e existência destes acordos e negar-lhes aplicação caso estes pressupostos não estejam preenchidos.

Por conseguinte, estes acordos não provocarão qualquer desequilíbrio entre o juiz e as partes no processo nem transformarão aquele num “convidado de pedra” ou num mero árbitro em relação ao litígio concreto.

Ainda que a tramitação seja flexibilizada por acordo das partes, caberá sempre ao juiz, enquanto sujeito processual encarregado do exercício da função jurisdicional e da aplicação ao Direito ao caso concreto, a última palavra a dizer quanto à existência e a invalidade destas convenções. Caso exista algum vício nesta sede, a convenção deverá pura e simplesmente ser invalidada pelo magistrado, não podendo ser aplicada ao caso concreto.

Mais uma vez, apenas a possibilidade ilimitada- e inconstitucional- de celebração de convenções de flexibilização da tramitação processual e a rejeição de controlo judicial posterior tornariam o Processo Civil Português hiperprivatista.

⁷⁹² *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 1.1.

⁷⁹³ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulos 2.1.5 e 2.3.

Contudo, a única solução constitucionalmente admissível nesta sede- a possibilidade limitada de celebração de acordos procedimentais, aliada à necessidade de controlo judicial posterior relativos à sua existência e validade- mantém um equilíbrio entre todos os sujeitos processuais nesta matéria, ao impedir que o processo seja dominado pelo autor e pelo réu e obrigar o juiz a intervir posteriormente à celebração destas convenções.

Daí que também sejam improcedentes estas objeções.

1.3. A flexibilização da tramitação não deve ser promovida pelas partes

Relacionado com estas últimas objeções, pode também ser invocada a circunstância de a flexibilização da tramitação ser uma tarefa que apenas deve caber ao juiz, no exercício do princípio da adequação formal. É, aliás, o fundamento utilizado por 2 dos magistrados inquiridos, que negam a possibilidade de o NCPC ampliar o tratamento das convenções processuais (Anexos M1 e M3).

Contudo, também esta objeção deve ser rejeitada, por estar associada a uma corrente hiperpublicista, altamente criticável e rejeitável, por assente em três premissas falaciosas. São elas: 1- a incapacidade e inaptidão das partes e dos seus mandatários acordarem na necessidade de flexibilização da tramitação em concreto, sendo o processo um palco constante de litígio, 2- a circunstância de o processo dizer sobretudo respeito ao interesse público na boa administração da Justiça, que prevalece sobre os direitos e as pretensões privadas em conflito e 3- o facto de o juiz cível ser o único sujeito processual dotado de sensibilidade, conhecimentos e técnica jurídica suficiente para compreender em que situações deve a tramitação legal ser ajustada.

A falácia da 1ª e da 3ª premissas já foram por nós demonstradas anteriormente⁷⁹⁴, pelo que nos dispensamos de fazer maiores referências a este propósito. Já verificámos que, ainda que essa iniciativa caiba, no geral, ao juiz, as partes conseguem promover, em alguns processos, a realização de modificações casuísticas na tramitação do processo declarativo comum.

Já verificámos também que a adequação levada a cabo pelo magistrado é, regra geral, aceite pelas partes.

⁷⁹⁴ *Vd.* Capítulos II e III.

Ademais, como veremos, inclusive, mais adiante pelos dados recolhidos no inquérito que realizámos⁷⁹⁵, uma parte significativa dos magistrados inquiridos admite com amplitude a possibilidade de convenções de flexibilização da tramitação processual e considera que as partes devem ter o poder de flexibilizar a tramitação processual. Parece, portanto, haver uma abertura desta classe profissional a esta figura e à valorização das partes na flexibilização da tramitação.

Resta-nos discorrer sobre a falsidade da 2ª premissa.

O Processo Civil Português tem, desde a aprovação do CPC/76, e à semelhança de outros ordenamentos congéneres, navegado por águas inconstantes no que respeita à figura do juiz e à relação entre o seu papel e o das partes no processo.

O CPC/76 assentava numa “conceção privatística e duelística”⁷⁹⁶ do Processo Civil, vendo-o como um jogo que ocorria entre duas partes- o autor e o réu- e era supervisionado por um terceiro (o juiz)⁷⁹⁷. Neste paradigma, o autor e o réu teriam a faculdade de disposição do processo em moldes iguais à disposição da relação jurídica material⁷⁹⁸ e eram responsáveis pela investigação da verdade⁷⁹⁹. Por sua vez, o juiz apenas teria de assegurar, ao longo do processo, o cumprimento das regras processuais por aqueles⁸⁰⁰.

A descoberta da verdade dependeria apenas do esforço processual dos litigantes, devendo o juiz julgar única e exclusivamente com base nos factos trazidos pelas partes.

Por conseguinte, era frequente que a parte cuja pretensão devia ser julgada procedente visse o seu pedido indeferido pelo tribunal, pelo simples facto de ser menos perspicaz, diligente ou assertiva ou ter menos capacidade económica do que a parte contrária⁸⁰¹.

O CPC/39 veio tentar romper com este paradigma liberal, consagrando, ao invés, uma visão publicista e jurisdicional do processo⁸⁰² e fomentando o vencimento do processo pela parte cuja pretensão devesse efetivamente ser julgada procedente⁸⁰³.

⁷⁹⁵ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 1.8.

⁷⁹⁶ ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de- *Noções...*, p. 21.

⁷⁹⁷ FREITAS, José Lebre de- *Introdução...*, p. 155.

⁷⁹⁸ FREITAS, José Lebre de- *Introdução...*, pp. 155-156.

⁷⁹⁹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- *Código...*, vol. 1.º, p. 22.

⁸⁰⁰ FREITAS, José Lebre de- *Introdução...*, p. 155.

⁸⁰¹ ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de- *Noções...*, p. 22.

⁸⁰² ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de- *Noções...*, p. 22.

⁸⁰³ ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de- *Noções...*, p. 22.

Idêntica conceção publicista e jurisdicional foi consagrada no CPC/61, que, no seu n.º 3 do artigo 264.⁸⁰⁴, consagrou o princípio do inquisitório em matéria de produção de prova, concedendo ao juiz o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade e responsabilizando-o pela descoberta da verdade material⁸⁰⁵.

Por sua vez, com a entrada em vigor do DL 329-A/95, de 12 de dezembro, este princípio passou a ser regulado no n.º 3 do artigo 265-A do NCPC, exatamente nos mesmos moldes em que o fazia o anterior n.º 3 do artigo 264.º

Além do mais, o n.º 1 do artigo 265.⁸⁰⁶ passou a consagrar especificamente o poder de direção do processo pelo juiz, cabendo a este a promoção dos atos necessários ao regular andamento do processo⁸⁰⁷. O ónus de impulso subsequente do processo pelo autor deixa de existir como regra geral e passa a ocorrer apenas nos casos expressamente previstos na letra da lei⁸⁰⁸.

Ademais, como já foi referido⁸⁰⁹, com a entrada em vigor do referido DL 329-A/95, foi também aditado um artigo 265-A ao CPC/61, que, ao consagrar o princípio da adequação formal, veio confiar a flexibilização da tramitação ao magistrado.

Por sua vez, o NCPC parece herdeiro desta conceção publicista, ao continuar a consagrar o princípio do inquisitório em matéria de prova no seu artigo 411.⁸¹⁰ e a atribuir no n.º 1 do seu artigo 6.⁸¹¹ ao juiz a função de promover as diligências necessárias ao regular andamento do processo, agora no cumprimento do chamado dever de gestão processual.

⁸⁰⁴ Artigo 264.º

(Princípio dispositivo. Poder inquisitório do juiz)

(...) 3. O juiz tem o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”.

⁸⁰⁵ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 22.

⁸⁰⁶ “ Artigo 265.º

Poder de direcção do processo e princípio do inquisitório

1- Iniciada a instância, cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório (...).”

⁸⁰⁷ FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João, PINTO, Rui- **Código de Processo Civil Anotado- Vol. 1- Art.ºs 1.º a 380.º**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0888-1, p. 469.

⁸⁰⁸ FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João, PINTO, Rui- Código..., p. 469.

⁸⁰⁹ Vd Capítulo I.

⁸¹⁰ Com a mesma redação da prevista no n.º 3 do art.º 265.º do código revogado.

⁸¹¹ Com a mesma redação da prevista no n.º 1 do art.º 265.º do código revogado.

Adicionalmente, a parte final do mencionado n.º 1 do artigo 6.^o⁸¹² atribui ao juiz a adoção de mecanismos que promovam a simplificação e a agilização processual e garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

Por sua vez, como já foi referido⁸¹³, a adequação formal também se encontra consagrada com mais amplitude no artigo 547.º do NCPC do que no âmbito do código revogado, devendo agora o juiz afastar-se da tramitação legal sempre que ela não for a mais ajustada em concreto.

Contudo, e pese embora os poderes e os deveres atribuídos ao juiz no regular andamento do processo, na descoberta da verdade material e na flexibilização casuística da tramitação, o artigo 7.º do NCPC consagra, à semelhança aliás do que já vinha fazendo o artigo 265 do CPC/61 desde o DL 329-A/95⁸¹⁴, o que João Pedro Pinto-Ferreira designa como “uma terceira via”⁸¹⁵ entre as concepções liberal e autoritária do Processo Civil: o princípio da cooperação.

Importante para a nossa exposição revela-se sobretudo o n.º 1 do artigo 7.º do NCPC⁸¹⁶, ao impor a necessidade de cooperação entre as partes e o juiz na condução e na intervenção do processo com o objetivo de se atingir a justa composição do litígio.

Este preceito acaba por, nas palavras de João Pedro Pinto-Ferreira⁸¹⁷, equilibrar os interesses privados das partes com o interesse público na administração da Justiça e por obrigar o juiz a exercer os seus poderes em diálogo com as partes, e não em posição de superioridade e distância em relação a elas, como acontecia no Processo Civil de cariz meramente publicista. A flexibilização da tramitação deve, por conseguinte, também ser exercida pelo juiz não de forma isolada, mas sim em cooperação com o autor e o réu⁸¹⁸.

⁸¹² “Artigo 6.º

1- (...) adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável”.

⁸¹³ *Vd* Capítulo I.

⁸¹⁴ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, pp. 25-26.

⁸¹⁵ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., p. 22.

⁸¹⁶ “Artigo 7.º

(Princípio da cooperação)

1. Na condução e intervenção do processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”.

⁸¹⁷ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., p. 22.

⁸¹⁸ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., p. 22.

É, nesta lógica, que, como já foi por nós salientado⁸¹⁹, admitimos a possibilidade de, à luz do atual NCPC, as partes promoverem a adequação da tramitação através de atos estimulantes, ou seja, mediante requerimentos conjuntos ao juiz.

Em suma, somos da opinião de que o princípio da cooperação, vigente no artigo 7.º do NCPC, veio mitigar o publicismo processual e obrigar o juiz a permitir que as partes tenham uma palavra a dizer a respeito da modificação da tramitação.

Cai, portanto, por terra também esta objeção à possibilidade de introdução de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos sobre o procedimento no nosso ordenamento jurídico.

Contudo, como também já vimos⁸²⁰, este princípio apenas exige que: 1- o autor e o réu tenham a faculdade de requerer modificações casuísticas na tramitação e 2- que o juiz lhes dê a oportunidade de se pronunciarem sobre a flexibilização que pretende levar a cabo. Este princípio não implica nem poderá implicar, por si, a admissibilidade de uma cláusula geral de acordos sobre o procedimento.

Introduzir uma cláusula desta gênese e permitir a possibilidade, ainda que limitada, de celebração destes acordos significaria um passo em frente em relação ao *status quo* e uma inversão do raciocínio até então exposto, admitindo-se que as partes e os seus mandatários, sem a intervenção prévia do juiz, modifiquem casuisticamente a tramitação.

A admitir-se estas convenções, o princípio da cooperação seria chamado a intervir para impedir o pólo oposto do que agora pretende evitar: a flexibilização da tramitação por iniciativa das partes e sem qualquer colaboração do juiz.

Por outras palavras, o juiz terá de ter a faculdade de participar na flexibilização suscitada pelas partes, ainda que *a posteriori*, e de controlar a validade destes acordos.

1.4. Introdução de maior complexidade e morosidade no processo

Outro argumento que pode ser utilizado para a oposição à existência de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais no nosso ordenamento jurídico consiste no risco de esta solução aumentar a complexidade e a morosidade dos processos cíveis. Este é, aliás, o argumento utilizado por 8 magistrados por nós inquiridos

⁸¹⁹ Vd Capítulo I.

⁸²⁰ Vd Capítulo I.

para rejeitar a valoração das convenções processuais fora do âmbito que atualmente lhes é conferido pelo nosso código (Anexos M1 e M3).

Contudo, também este argumento não deve, quanto a nós, proceder.

Em primeiro lugar, o que traz morosidade e torna o processo mais complexo a montante pode torná-lo mais célere e simplificá-lo a jusante e, por conseguinte, acabar por contribuir para o bom andamento do processo e fomentar a justa composição do litígio em prazo razoável.

Pensemos em dois exemplos: a admissibilidade de terceiro articulado escrito de resposta às exceções e a enumeração de factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova nos processos com factualidade controvertida mais complexa.

Numa primeira vista, estas situações de adequação formal trazem morosidade e complexidade ao processo. A primeira situação introduz um articulado que não está prevista na tramitação definida na letra da lei, desta forma densificando a tramitação processual e atrasando a fase de saneamento e condensação. A segunda torna o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova mais denso e poderá ser classificada, numa primeira abordagem, como uma tarefa desnecessária e processualmente inútil, uma vez que, como vimos, a norma prevista no artigo 596.º do NCPC apenas obriga o juiz a indicar a factualidade controvertida.

Contudo, estas soluções são benéficas a final, por trazerem benefícios ao bom e regular andamento do processo e para a descoberta da verdade material. O contraditório escrito às exceções é, aliás, a regra para a esmagadora maioria dos magistrados com quem colaborámos na nossa investigação, sendo por eles aplaudido como a solução preferível à realização do contraditório escrito, pese embora a aparente morosidade e complexidade que traz inicialmente ao processo⁸²¹.

Estes exemplos permitem-nos concluir que efetivamente algumas das modificações na tramitação que, inicialmente, são classificadas como criadoras de morosidade e complexidade processual traduzem-se, a final, como benéficas para o regular andamento do processo e para a justa composição do litígio. A morosidade e a complexidade inicial transformar-se-ão nestes casos, a final, em soluções salutares, e não prejudiciais, para a administração da Justiça no caso concreto.

⁸²¹ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 1.1.

Por conseguinte, será errado rejeitar uma modificação na tramitação que inicialmente seja suscetível de tornar o processo mais complexo ou moroso, se, a final, ela se revelar vantajosa e benéfica *in concreto*. Nesta situação, os defeitos de que a modificação na tramitação padecia no início ficam sanados pelos efeitos benéficos que ela produz a final.

Apenas serão de rejeitar as modificações que tragam efetivamente complexidade e morosidade a todo o processo e prejudiquem, a final, o seu regular andamento do e a administração da Justiça em concreto. Nestes casos- e apenas nestes-, poderemos dizer que a modificação da tramitação não traz qualquer vantagem ao processo, pelo que não deve ser aceite.

A este propósito importa salientar que o princípio da obtenção da decisão em prazo razoável, previsto no n.º 4 do artigo 20.º da CRP, sempre servirá como limite à negociação processual nesta sede, obstando a toda e qualquer acordo que seja suscetível de tornar o processo mais complexo e moroso *in concreto*.

Por conseguinte, sempre existirá uma possibilidade de reação contra as modificações casuísticas na tramitação que tragam morosidade ou complexidade ao processo e sejam efetivamente prejudiciais para a administração da Justiça no caso concreto: a sua invalidação judicial, por desrespeito do princípio da obtenção da decisão em prazo razoável. Todo e qualquer acordo que viole este princípio será nulo e deverá ser, por conseguinte, invalidado pelo magistrado.

Por todas estas razões, tão-pouco procede esta objeção.

1.5. Violação do princípio da segurança jurídica e criação de incerteza na aplicação do Direito

Outra objeção que pode ser apontada à introdução de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos sobre o procedimento consiste no risco de uma solução desta génese violar o princípio da proteção da confiança e criar incerteza na aplicação do Direito.

Mais especificamente, poderá ser alegado que a ampla possibilidade de o autor e o réu modificarem casuisticamente as regras da tramitação e afastarem a tramitação legal- esta sim um símbolo de estabilidade e certeza jurídicas- leva a que o juiz, ao receber o

processo, jamais possa estar absolutamente certo da aplicação da tramitação legal *in concreto* e nunca esteja seguro das regras processuais que deverão ser empregues.

Para objetarmos a este entendimento, importa fazer alusão às considerações defendidas por João Pedro Pinto-Ferreira⁸²² a propósito do princípio da segurança jurídica enquanto limite à adequação formal, bem como às considerações já por nós feitas acerca das possibilidades de afastamento da tramitação legal ao abrigo deste princípio⁸²³.

É certo que o princípio da proteção da confiança, enquanto garantia inerente ao princípio do Estado de Direito democrático previsto no artigo 2.º da CRP, exige previsibilidade na aplicação da lei⁸²⁴, impondo, por conseguinte, que tanto as partes como o juiz consigam antever as regras processuais que serão aplicáveis ao litígio concreto⁸²⁵.

Contudo, à semelhança do que ocorre com a adequação formal exercida pelo magistrado⁸²⁶, a possibilidade de celebração de acordos procedimentais não constituirá, por si, uma violação do princípio da proteção da confiança, desde que estejam preenchidos certos requisitos.

Em primeiro lugar, pese embora o princípio da legalidade das formas processuais não vigore no nosso ordenamento jurídico, a tramitação definida para o processo declarativo comum deverá continuar a ser vista como a regra⁸²⁷. Na falta de um acordo das partes que cumpra os requisitos de validade e existência que adiante mencionaremos⁸²⁸, aplicar-se-ão as normas legais.

Ademais, a liberdade de flexibilização da tramitação pelas partes estará sempre limitada em concreto.

Em primeiro lugar, como veremos adiante com mais detalhe⁸²⁹ deve-se exigir que a norma convencional definida pelas partes seja a mais ajustada em concreto, ou seja, a mais eficaz e a mais eficiente *in concreto*. Na falta de cumprimento deste requisito, o acordo deverá ser rejeitado, por desajustado.

⁸²² PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., pp. 137-142.

⁸²³ *Vd* Capítulo I, Subcapítulo 2.2.

⁸²⁴ MIRANDA, Jorge- “Comentário ao artigo 2.º” In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui- **Constituição Portuguesa Anotada**. 2ª edição. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0, tomo I, pp. 102-103.

⁸²⁵ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., p. 138.

⁸²⁶ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., pp. 139-142.

⁸²⁷ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., pp. 139-142.

⁸²⁸ *Vd* Capítulo V, Subcapítulo 2.1. e 2.2.

⁸²⁹ *Vd* Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.6.

Como também será desenvolvido mais adiante⁸³⁰, exige-se ainda o respeito pelas normas processuais injuntivas que valem para o processo declarativo comum, assim como pelos princípios processuais fundamentais e pelos direitos, liberdades e garantias previstos na CRP. Na falta de cumprimento, destes requisitos, os acordos celebrados serão invalidados pelo juiz e aplicar-se-á também a tramitação definida na letra da lei.

Por fim, e como também adiante veremos⁸³¹, o juiz deverá intervir para controlar a validade, existência e adequação destes acordos. Assim sendo, existe uma intervenção do juiz posterior à celebração destes acordos: 1- de legalidade, para averiguação do cumprimento dos requisitos de validade e inexistência e 2- de mérito, para averiguar do eventual desajustamento do acordo às circunstâncias do caso concreto.

Consideramos que, através destas limitações à convencionalidade e do controlo judicial posterior à celebração destes acordos, o princípio da proteção da confiança será respeitado, uma vez que tanto as partes como o juiz saberão que, na falta de um acordo válido e que seja o mais adequado às circunstâncias específicas do caso, aplicar-se-á a tramitação definida na letra da lei.

Continuará, desta forma, a haver previsibilidade na aplicação da tramitação aplicável aos processos declarativos comuns, pese embora a possibilidade-limitada, voltamos a referir- da sua flexibilização casuística por acordo das partes. Daí que também esta objeção deva improceder.

1.6. Possibilidade de as partes recorrerem à Arbitragem Voluntária caso pretendam ver aplicada uma tramitação diversa da legal

Contra a introdução de uma cláusula desta génese no Direito Processual Civil Português pode também ser invocada a circunstância de as partes poderem recorrer à arbitragem voluntária caso pretendam aplicar uma tramitação flexível e diversa da legal. É, aliás, o argumento utilizado por 1 dos magistrados inquiridos, que considera que deve ser atribuído às convenções processuais o papel atualmente conferido pelo NCPC (Anexos M1 e M3).

Contudo, este argumento não pode proceder, por várias ordens de razão.

⁸³⁰ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulos 2.1.5.

⁸³¹ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.3.1.

Em primeiro lugar, como já referido⁸³², o princípio da legalidade das formas processuais não vigora no ordenamento jurídico português, devendo a tramitação do processo declarativo comum ser ajustada às circunstâncias do caso concreto pelo juiz, no exercício da adequação formal.

Consistindo a adequação formal num dever do juiz- e não numa mera faculdade-, decorre do n.º 1 do artigo 195.º do NCPC que a falta de adoção da tramitação mais adequada às circunstâncias do processo dá origem à ocorrência de uma nulidade processual secundária, caso tenha influência no exame ou na decisão da causa.

Por conseguinte, a tramitação do processo declarativo comum deve (sublinhado nosso) ser afastada pelo juiz sempre que não for a mais adequada *in concreto*, não podendo ser vista como um bloco rígido de normas a aplicar indiscriminadamente a todos os processos. Assim sendo, é errado concluir que no âmbito deste tipo e forma de processo não haja margem para a flexibilização processual.

Além das observações acima mencionadas, também devemos salientar que a arbitragem voluntária não pode ser vista como uma alternativa viável em relação ao processo civil declarativo comum em toda e qualquer solução.

Certo é que, como recorda Mariana França Gouveia⁸³³, a arbitragem voluntária se enquadra nos meios de resolução alternativa de litígios, ou seja, nas formas de resolução de litígios alternativas à Justiça Estatal.

Certo é também que existem semelhanças entre o processo civil declarativo e o processo de arbitragem voluntária, uma vez que também neste caso a solução do litígio é confiada a um terceiro (o(s) árbitro(s))⁸³⁴.

Certo é a ainda que, permitindo os n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º da NLAV a submissão a arbitragem voluntária de quaisquer litígios que digam respeito a direitos patrimoniais ou que, não sendo patrimoniais, tenham conteúdo transacionável, existirá, na prática, identidade entre o tipo de conflitos que pode ser resolvido por estes dois meios de resolução de litígios.

Contudo, a arbitragem voluntária poderá não se revelar, na prática, uma opção viável em relação à Justiça Estatal. Esta inviabilidade resulta, quanto a nós, de três principais fatores.

⁸³² *Vd.* Capítulo I, Subcapítulo 2.

⁸³³ GOUVEIA, Mariana França- **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5570-1, pp. 17 e 119.

⁸³⁴ GOUVEIA, Mariana França- *Curso...*, p. 119.

O primeiro relaciona-se com a circunstância de, em muitas situações, os custos com o processo arbitral se revelarem mais elevados do que as custas judiciais, o que leva os cidadãos a preferirem recorrer à Justiça Estatal como forma de resolução dos conflitos em que intervêm.

Outro fator deve-se à circunstância de que a jurisprudência portuguesa ter vindo a negar a possibilidade de recurso ao apoio judiciário no âmbito do processo arbitral.

Essa rejeição foi consagrada, a título de exemplo, no Acórdão do STJ de 18 de maio de 1999⁸³⁵, do Juiz Desembargador Relator Aragão Seia, com fundamento na circunstância de os tribunais arbitrais não deverem ser classificados como órgãos de soberania e na subsequente inaplicabilidade do direito de acesso à Justiça, previsto no artigo 20.º da CRP, à Justiça Arbitral.

Tem sido, ademais, entendido que, ainda que exista uma convenção de arbitragem válida, o facto de uma das partes deixar posteriormente de ter possibilidade de arcar com os custos do processo arbitral permite que o litígio seja resolvido pela Justiça Estatal e leva à improcedência da exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral eventualmente deduzida pela contraparte no processo judicial que seja instaurado pela parte economicamente desfavorecida.

Para tal tese aponta o Acórdão do TC n.º 753/07⁸³⁶, ao julgar inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 20.º da CRP, o (então) artigo 494 do CPC/61, quando interpretada no sentido da oponibilidade da exceção de preterição de tribunal arbitral à parte economicamente desfavorecida e em situação justificativa da atribuição de apoio judiciário.

Verificamos, desta forma, que: 1- as pessoas singulares ou coletivas economicamente desfavorecidas, podendo, numa situação, recorrer à Justiça Estadual ou à Justiça Arbitral tenderão a preferir litigar nos tribunais judiciais, usufruindo de apoio judiciário numa das suas vertentes e 2- em caso de insuficiência económica superveniente de uma das partes na convenção de arbitragem, a Justiça Arbitral deixará de ser uma opção viável para a parte economicamente desfavorecida, que poderá, enquanto autora, intentar uma ação no tribunal judicial sem ser absolvida da instância.

⁸³⁵ Acórdão do STJ de 18.05.1999, Proc. 99A1015 (Aragão Seia), Disponível em <<http://www.dgsi.pt/>>.

⁸³⁶ Acórdão do TC n.º 311/2008; Proc. n.º 753/07 (Joaquim de Sousa Ribeiro), Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>.

Por conseguinte, a Justiça Arbitral é, na prática, uma opção inviável quer para os sujeitos economicamente desfavorecidos *ab initio* quer para os sujeitos que, tendo celebrado uma convenção de arbitragem válida, tenham ficado superveniente impossibilitados de arcar com os custos do processo arbitral. Nestes casos, será sempre preferível litigar em tribunal judicial, beneficiando de apoio judiciário.

Um terceiro fator que poderemos contrapor a esta objeção será o desconhecimento geral ou o conhecimento insuficiente do cidadão comum (pessoa singular) em relação à natureza, utilidade e possibilidade de aplicação dos meios de resolução alternativa de litígios. Na prática, este verá na Justiça Estatal, se não o único meio possível, pelo menos o melhor meio de resolução dos conflitos em que intervenha. Por conseguinte, recorrerá com pouca frequência aos tribunais arbitrais.

Enquanto este desconhecimento ou conhecimento insuficiente se mantiverem, dificilmente poderemos afirmar que a Justiça Arbitral será vista pelo cidadão comum como uma alternativa em relação aos tribunais judiciais.

Por todos estes fatores, teremos de concluir também pela improcedência desta objeção.

1.7. Falta de utilização prática

Contra a admissibilidade de uma cláusula geral de admissibilidade de convenções de flexibilização da tramitação processual pode também ser feito valer o argumento de que, ainda que ela fosse legalmente consagrada, não seria utilizada pelas partes nos processos cíveis.

Poderemos, à primeira vista, considerar que a possibilidade de as partes acordarem na flexibilização na tramitação é meramente utópica, uma vez que na base do processo estará sempre um litígio quanto ao direito material e que o autor e o réu se apresentam em lados opostos e com pretensões antagónicas.

Nesta linha de pensamento, a litigância quanto ao mérito da causa impediria, em todo e qualquer caso, as partes de acordar quanto a aspetos processuais, inviabilizando, por conseguinte, a aplicação prática do princípio da cooperação previsto no artigo 7.º do NCPC e de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais.

Poderíamos concluir, nesta senda, que a falta de diálogo entre as partes obriga a que a adequação formal deva ser levada a cabo em todo e qualquer caso pelo juiz, um

sujeito que, ademais de conhecedor da letra da lei e do Direito, não tem qualquer interesse quanto ao objeto do litígio e, por conseguinte, será o único capaz de criar uma tramitação ajustada às especificidades da causa, com base em critérios objetivos.

Contudo, todo este raciocínio é falacioso, por assentar em premissas falsas.

Se não, olharemos de novo para os dados já apresentados a propósito da aplicação prática do princípio da adequação formal no Capítulo II e para as conclusões já retiradas a este propósito no Capítulo III.

Na altura, concluímos, em primeiro lugar, que as partes tendem a concordar com a flexibilização da tramitação levada a cabo pelo juiz, ao abrigo da adequação formal. Apenas numa situação-relativa à dispensa de audiência prévia- houve oposição das partes à iniciativa do juiz.

Verificámos também que o autor e o réu requerem, em alguns casos, por iniciativa conjunta, modificações casuísticas nas regras processuais e promovem, por acordo, a não aplicação das normas definidas na letra da lei para o processo declarativo comum. Tal ocorreu, como vimos, com a admissibilidade do terceiro articulado escrito de resposta às exceções, com a dispensa de audiência prévia, com a dispensa de continuação de audiência prévia, com a antecipação da produção da prova pericial, com a modificação da ordem de produção de prova testemunhal, com a dispensa de alegações orais e com a dispensa de novas alegações orais em caso de reabertura da audiência.

Também a suspensão convencional do processo, por nós tratada como uma verdadeira convenção processual, é frequente no âmbito do processo declarativo comum.

Assim sendo, consideramos que a cláusula geral poderá ser (bem) utilizada pelas partes e pelos seus mandatários em alguns processos declarativos comuns, uma vez que no panorama legislativo atual, o autor e o réu acordam nas modificações na tramitação promovidas pelo juiz, sendo em alguns casos a tramitação flexibilizada pela sua iniciativa conjunta.

Valem, contudo, neste ponto, as observações feitas por nós feitas noutra sede⁸³⁷ e também anteriormente neste trabalho, a propósito da utilização prática dos acordos procedimentais no Direito Processual Civil Brasileiro⁸³⁸.

Para que os acordos procedimentais sejam utilizados com frequência no âmbito do processo declarativo comum, necessário é que estejam reunidos vários fatores.

Em primeiro lugar, as partes, os seus mandatários e os magistrados portugueses devem compreender que, inevitavelmente, a tramitação prevista para o processo declarativo comum se revelará desajustada em alguns processos, devendo, nestas situações, ser flexibilizada por iniciativa dos sujeitos processuais.

Essencial é também que o princípio da cooperação previsto no artigo 7.º do NCPCB seja bem compreendido por todos os sujeitos processuais e que o processo seja visto não como um palco de constante antagonismo entre o autor e o réu, mas sim como um local onde todos estes cooperam entre si e com o magistrado para a justa composição do litígio. Só compreendendo este princípio poderemos pôr de parte os ideias herdados das teorias publicistas do Processo Civil e perceber que o juiz não se encontra no processo num patamar superior ao das partes, devendo o autor e o réu colaborar com ele na justa composição do litígio.

Urge também romper com este paradigma publicista e chamar as partes a participar no andamento do processo e a, por si ou através da pessoa dos seus mandatários, ajustarem a tramitação.

Há, portanto, que promover a emancipação do autor e o réu relativamente à figura do juiz e responsabilizá-los, enquanto sujeitos titulares das pretensões em litígio e principais interessados no andamento do processo, pela flexibilização da tramitação.

Há que confiar na capacidade (já existente, ainda que de forma tímida) de diálogo das partes e na subsequente possibilidade de celebração de acordos sobre o procedimento válidos e adequados, sem a intervenção prévia do magistrado.

Há que retirar do juiz o pesado ónus de verificar em todo e qualquer processo cível do ajustamento da tramitação legal às circunstâncias da causa e responsabilizá-lo pelo que realmente importa: a aplicação do Direito à causa e a solução final do litígio, através

⁸³⁷ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas..., pp. 233-237.

⁸³⁸ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.9.

da prolação da sentença de mérito. Este deverá apenas intervir *a posteriori*, para controlar a validade e a eficácia dos acordos anteriormente celebrados entre as partes.

Necessário é também que, após a consagração legal de uma cláusula desta gênese, se eduque e sensibilize no dia-a-dia os advogados, os magistrados do Ministério Público e os magistrados judiciais para as potencialidades, a importância e utilidade desta solução legal. Os primeiros, para que consigam celebrar bons e válidos acordos procedimentais nos processos em que intervenham como mandatários. Os segundos, para que o façam nos processos em que intervenham enquanto representantes do Estado, de ausentes, de incapazes ou de incertos. Os terceiros, para que entendam os limites à negociação sobre a tramitação, não invalidem automaticamente todo e qualquer acordo procedimental que seja invocado nos processos por eles julgados e compreendam que as partes e os seus mandatários devem ter a faculdade de flexibilizar a tramitação *in concreto* e conseguem celebrar bons acordos nesta sede.

Ademais, é preciso definir com exatidão o sentido e o alcance da cláusula geral e que eventualmente venha a ser consagrada no nosso ordenamento jurídico, bem como os seus limites, para que a mesma seja aplicada sem medo pelas partes e pelos seus mandatários. De outra forma, haverá sempre receio em fazer uso desta faculdade, com medo de que o juiz invalide a convenção a jusante e se arrogue o poder de flexibilizar a tramitação.

Por fim, consideramos necessário que os juízes cíveis portugueses adotem uma atitude que, como já foi indicado, nem sempre adotam na prática⁸³⁹: a marcação da audiência prévia como regra geral, nos termos do artigo 591.º do NCPC. Isto porque não desconsideramos o facto de, nos casos de dispensa deste ato e do saneamento e condensação por escrito, os mandatários das partes apenas se encontrarem em pessoa e dialogarem entre si na audiência final, o que diminui, efetivamente, as possibilidades de acordo quanto a aspetos processuais e de transação.

Por conseguinte, a marcação da audiência prévia é essencial para, ainda na fase de saneamento e condensação, as partes e os seus mandatários em diálogo entre si e com o juiz e para se permitir que aquelas acordem em modificações casuísticas na tramitação e as comuniquem ao juiz naquele ato.

⁸³⁹ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 2.2.

Estando reunidos todos estes fatores, consideramos que a cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais será correta e frequentemente utilizada no âmbito do processo declarativo comum.

Sabemos que existe um longo caminho a percorrer, que passa por uma mudança de mentalidades a respeito da natureza do Processo Civil e do papel das partes no desenvolvimento do processo, bem como por uma sensibilização e educação de todos os que intervêm nos processos declarativos comuns como sujeitos processuais.

Contudo, a reunião destes fatores não é impossível e, se se verificar, permitirá fomentar a iniciativa das partes na flexibilização da tramitação, iniciativa esta que, ainda que tímida e muito menos frequente do que do juiz, já vimos que ocorre nos processos em 1ª instância⁸⁴⁰.

Por conseguinte, falece também esta objeção à consagração de uma cláusula geral nesta sede: a iniciativa das partes na flexibilização da tramitação já existe e precisa apenas de ser fomentada, bem compreendida e valorizada.

1.8. Adversidade por parte dos magistrados

Finalmente, pode-se tentar fundamentar a rejeição da introdução de uma cláusula geral de admissibilidade dos acordos procedimentais no nosso ordenamento jurídico na circunstância de os magistrados serem adversos a uma cláusula deste género e, no geral, à valorização do papel das partes na flexibilização da tramitação.

Contudo, os dados recolhidos na nossa investigação prática e as conclusões que daí retirámos, já apresentados nos Capítulos II e III, bem como as conclusões do inquérito que realizámos (Anexo M) apontam em sentido diferente.

No que respeita à nossa investigação nos tribunais, verificamos que, no geral, as modificações casuísticas requeridas por comum acordo das partes foram aceites pelo juiz. Exceção ocorreu no processo em que o requerimento conjunto de dispensa de audiência prévia foi dispensado pelo magistrado.

Estes dados já servem como indício de que os magistrados acolhem com alguma frequência as (poucas) iniciativas conjuntas de modificação da tramitação promovidas

⁸⁴⁰ *Vd.* Capítulo II.

pelas partes, não sendo, por conseguinte, avessos à possibilidade de estas fazerem sugestões nesta sede.

Analisemos agora melhor os dados recolhidos no âmbito do inquérito.

Verificamos, em primeiro lugar, que 14 dos magistrados inquiridos se mostraram favoráveis à consagração no nosso ordenamento jurídico de uma cláusula geral semelhante à do corpo do artigo 190 do NCPCB (ver Anexo M1).

Os argumentos utilizados para fundamentar esta posição foram vários: o facto de as partes deverem ter a faculdade de ajustar a tramitação da causa às suas especificidades (7), a circunstância de os processos cíveis atualmente deverem ser vistos como processos colaborativos, e não um constante litígio entre as partes (4), a necessidade de aproximar o Direito Processual Civil da Arbitragem Voluntária nesta matéria (1) e ainda o facto de uma cláusula desta génese encurtar o prazo de prolação da sentença de mérito (2) (Anexo M4).

Ademais, 14 magistrados julgam necessário rever o NCPCB para introduzir uma cláusula geral de admissibilidade dos negócios processuais, enquanto outro magistrado considera ser suficiente para o efeito a elaboração de reformas pontuais nos poderes do juiz e das partes (Anexo M9).

Por outro lado, 16 dos 28 juízes inquiridos aplaudem a cláusula geral de admissibilidade prevista no corpo do artigo 190 do NCPCB. Destes 16, 3 vêem-na como uma excelente solução, que apenas trará benefícios à Justiça Cível. Já os restantes 13 vêem-na como uma boa solução, embora considerem que o seu conteúdo necessitará, contudo, de ser concretizado pela doutrina e pela jurisprudência. (Anexo M8)

Contudo, reparamos que alguns dos juízes inquiridos se opõem à valorização da autonomia de vontade das partes no Direito Processual Civil Português, não vendo com bons olhos a solução consagrada quanto a esta matéria no Direito Brasileiro.

13 magistrados são avessos à existência de uma cláusula geral de admissibilidade de convenções processuais no nosso ordenamento jurídico, considerando um deles que não deve ser dado qualquer relevo às convenções processuais no nosso Direito Processual Civil e os restantes 12 que apenas lhes deve ser conferida a importância que lhes é atualmente atribuída pelo NCPCB (Anexo M1).

As razões apontadas para a adoção destas posições já foram por nós referidas⁸⁴¹, pelo que dispensaremos fazer-lhes outras referências.

Vemos, por conseguinte, que a questão da admissibilidade de convenções de flexibilização da tramitação processual atípicas divide os magistrados de 1ª instância inquiridos.

Apesar do número reduzido de juízes constante da nossa amostra, podemos apontá-la como um indicador de que, a existir uma cláusula geral de admissibilidade destes acordos, ela não será rejeitada por todos os magistrados, sendo, inclusive, recebida com agrado por alguns deles.

Contudo, nenhum dos juízes inquiridos defende a liberdade absoluta de celebração de acordos procedimentais.

Por um lado, no que ao tipo de processos onde estas convenções devem ser admitidas, 19 deles apontam para a solução também adotada no corpo do artigo 190 do NCPCB e constante também do n.º 2 do artigo 1.º da LAV: a possibilidade da sua celebração nos processos relativos a quaisquer interesses que admitam autocomposição.

Por sua vez, 2 deles adotam uma postura menos liberal e consideram que estes acordos só podem ser celebrados nos processos que digam respeito a direitos de natureza patrimonial, excluindo, desta forma, os processos relativos a direitos indisponíveis, ainda que com conteúdo transacionável (Anexo M5).

Além do mais, 17 dos juízes inquiridos, adotando um critério semelhante ao que vigora no âmbito da Arbitragem Voluntária (n.º 1 do artigo 30.º da NLAV), apontam para a necessidade de estes acordos obedecerem às normas injuntivas do NCPC, bem como aos princípios do contraditório e da igualdade e à obrigatoriedade de citação. De referir que, como já foi por nós defendido noutra sede⁸⁴², esta obrigatoriedade não deve ser vista como um princípio autónomo mas uma mera decorrência do contraditório.

Outros 3 magistrados, além da possibilidade de violação destas normas e princípios, rejeitam também a inserção destes acordos em contratos de adesão.

⁸⁴¹ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulos 1.2, 1.3, 1.4, 1.5. e 1.6.

⁸⁴² GOMES, Guilherme Brandão- A Fixação da Tramitação do Processo Arbitral por Acordo das Partes: um Breve Comentário ao N.º 2 do Artigo 30.º da Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa In Anuário do Laboratório de Resolução Alternativa de Litígios. Lisboa: NOVA School of Law. ISSN 2184-6200. 2019, p. 58.

Por sua vez, 5 dos juízes inquiridos adotam uma postura mais liberal e permitem a derrogação de qualquer norma processual dispositiva (Anexo M6).

Finalmente, 26 dos magistrados inquiridos consideram necessária a existência de um controlo judicial da validade e eficácia destes acordos. Para a esmagadora maioria (18), este controlo deveria ser apertado, uma vez que visaria assegurar a validade, a qualidade e a utilidade destas convenções.

Por sua vez, 7 magistrados admitem um controlo menos amplo e, confiando na capacidade de as partes e os seus mandatários elaborarem bons acordos, consideram que o juiz os deve aceitar, salvo em caso de manifesta nulidade.

Numa posição intermédia encontra-se 1 dos inquiridos, para quem estes acordos deveriam, em regra, ser aceites pelo juiz, embora pudessem ser rejeitados não apenas em caso de manifesta nulidade mas também quando visassem a instrumentalização dos tribunais e da Justiça (Anexo M7).

Assim sendo, a conclusão geral é a de que apenas a liberdade absoluta de celebração de acordos procedimentais atípicas seria mal vista pela generalidade dos magistrados inquiridos.

Este facto é, mais uma vez, um indício de que a consagração destes acordos no nosso ordenamento jurídico não seria, por si, rejeitada pelos magistrados portugueses, desde que houvesse limites à possibilidade da sua celebração nos processos declarativos. Para a possibilidade, ainda que limitada, de celebração destas convenções pende a maioria dos magistrados inquiridos.

Por conseguinte, podemos concluir pela nossa amostra que, se é errado afirmar que uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais seria bem recebida por todos os juízes portugueses, também não é correto apontar a possibilidade da sua rejeição por todos os magistrados como fundamento para a sua não consagração legal.

Atendendo ao facto de a maioria dos magistrados inquiridos ser favorável à consagração desta cláusula e admitir uma possibilidade limitada de celebração de acordos procedimentais atípicos nos processos cíveis, falece também este argumento contrário à consagração de uma cláusula desta génese no NCPCB.

2. A introdução da cláusula geral no ordenamento jurídico português e a sua aplicação ao processo declarativo comum

Estando afastadas as objeções à introdução de uma cláusula geral de admissibilidade de convenções de flexibilização da tramitação processual no nosso ordenamento jurídico, veremos agora, com mais detalhe, *de iure condendo*, em que moldes deve ela ser feita.

Mais especificamente, estudaremos: 1- os limites à celebração destes acordos, 2- os seus requisitos de existência e validade 3- os seus requisitos de eficácia, no que respeita ao controlo judicial *a posteriori* e à (im)possibilidade de aposição de condições e termos e 4- a (im)possibilidade de reação contra a decisão judicial que negue a aplicação do acordo.

Averiguaremos também da (im)possibilidade de redução e de conversão em caso de nulidade ou anulabilidade e dos casos de modificabilidade e extinção destas convenções.

Por fim, e depois de analisarmos a sua compatibilização com a eventual consagração legal de acordos típicos e com a flexibilização da tramitação levada a cabo pelo magistrado, apresentaremos o que classificamos como uma proposta de redação para esta cláusula e aludiremos às suas possibilidades de aplicação prática no âmbito do processo declarativo comum.

Importa referir também que, em muitos dos aspetos, iremos buscar inspiração ao Direito Brasileiro, que, na nossa opinião, consagrou, maioritariamente, boas soluções nesta matéria. Daí que não se deva estranhar o paralelo feito com esta ordem jurídica em alguns aspetos.

2.1. Limites

2.1.1. O tipo de direitos em litígio

No que respeite aos limites dos acordos procedimentais, começaremos por verificar em que tipo de processos poderão ser celebrados e se poderão sê-lo no processo declarativo comum.

Cabe-nos fazer uma opção entre os dois critérios apresentados no artigo 1.º da NLAV: a patrimonialidade do direito (n.º 1) ou a sua disponibilidade (n.º 2).

Apontamos para o segundo critério, considerando que estas convenções serão celebráveis em todos os processos que digam respeito a direitos transacionáveis, ainda que de natureza não pecuniária. Adotamos, desta forma, uma solução semelhante à consagrada na parte inicial do corpo do artigo 190 do NCPCB⁸⁴³.

Contudo, convém referir, que, ainda que se adotasse o primeiro critério, sempre seriam estes acordos admissíveis no âmbito do processo declarativo comum português, uma vez que este tipo e forma de processo apenas é aplicado a litígios relativos a interesses de conteúdo patrimonial.

2.1.2. A qualidade dos outorgantes: possibilidade de celebração pelo Estado (representado pelo MP)

Importa agora averiguar se deverá ser admitida ou proibida a celebração de acordos procedimentais nos processos declarativos comuns em que o Estado seja parte, pelos magistrados do Ministério Público, enquanto seus representantes, nos termos do n.º 1 do art.º 24.º do NCPC e da alínea b) do n.º 1 do art.º 4.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do EMP.

Tendemos a sustentar a 1ª opção, por considerarmos que a possibilidade de celebração de acordos nesta sede não depende da natureza jurídica dos sujeitos que intervêm no processo como partes. Assim sendo, tanto é possível a celebração por pessoas singulares e coletivas de natureza privada como pelo próprio Estado, enquanto pessoa coletiva de Direito Público.

Esta é, aliás, a única solução lógica e conforme com a possibilidade de intervenção do Estado como parte neste tipo e forma de processo. A partir do momento em que o Estado pode ser parte principal nos processos declarativos comuns, a sua natureza de pessoa coletiva de Direito Público não poderá servir de óbice à possibilidade de celebração de acordos procedimentais nessa sede.

Assim sendo, o nosso ordenamento jurídico não deverá impedir à possibilidade de celebração destas convenções processuais pelo Estado, devendo, pelo contrário,

⁸⁴³ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.2.2.

estimular e promover a sua celebração nos moldes em que também o faz em relação às pessoas privadas.

Contudo, e para eliminar quaisquer dúvidas a propósito deste tópico, apontamos para conveniência da emissão por parte da própria PGR de uma diretiva a classificar a cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais como permissiva, e não proibitiva, da celebração destas convenções pelo Ministério Público, enquanto representante do Estado. Com a emissão de uma diretiva desta génese, não só se eliminaria os receios ou as oposições à utilização desta cláusula geral por parte dos magistrados do MP como também se fomentaria a celebração destes acordos nos processos em que o Estado seja parte.

2.1.3. Limite temporal: o momento da sua celebração

No que respeita ao limite temporal, consideramos que estas convenções deverão poder ser celebradas pelas partes no processo tanto antes do seu surgimento como já na sua pendência.

Assim sendo, será legítimo que os outorgantes decidam inserir um acordo procedimental no contrato que celebram, antecipando a possibilidade de um futuro incumprimento das obrigações contratuais e a necessidade de flexibilização da tramitação do futuro processo judicial em que intervenham na sequência desse incumprimento. Neste caso, existe uma flexibilização procedimental prévia ao litígio, que é, quanto a nós, perfeitamente possível.

Por outro lado, deverá também ser possível flexibilizar a tramitação já durante a pendência do processo, até ao seu encerramento e em qualquer fase processual.

Adota-se, aqui, portanto um regime semelhante ao vigente no n.º 2 do art.º 30.º da NLAV: a possibilidade de flexibilização da tramitação do processo já pendente (semelhante ao compromisso arbitral), bem como a possibilidade de os outorgantes num contrato flexibilizarem a tramitação do processo que, ainda que não esteja pendente à data da celebração daquele negócio, se anteveja que irá ser instaurado no futuro na sequência do rompimento da relação contratual (semelhante à cláusula compromissória). Em suma: flexibilização casuística da tramitação legal antes ou durante o processo, à semelhança da solução que vigora no corpo do art.º 190.º do NCPCB.

2.1.4. Possibilidade de atingirem prerrogativas e poderes do juiz

Outra questão importante prende-se com a possibilidade de estes acordos atingirem prerrogativas e poderes do juiz no processo.

Consideramos, alinhando com algum setor da doutrina no âmbito do Direito Processual Civil Brasileiro⁸⁴⁴, que nada obsta à celebração de convenções processuais que interfiram com estas prerrogativas e estes poderes. Contudo, nestes casos, o acordo não poderá produzir efeitos sem a concordância do magistrado. Outra solução seria, aliás, inadmissível.

Certo é que as partes, enquanto titulares das pretensões em discussão no processo e principais interessadas na decisão final aí proferida, devem poder regular a tramitação processual por acordo, impactando nas prerrogativas e nos poderes do juiz.

Todavia, admitir-se a eficácia destes acordos sem o consentimento do visado significaria, aqui sim, alinhar com um inadmissível hiperprivatismo do processo e admitir uma excessiva predominância do papel das partes relativamente ao do magistrado.

Assim sendo, sem a aceitação posterior por parte do magistrado, os acordos celebrados entre as partes que incidam sobre prerrogativas e poderes do juiz não produzirão efeitos em relação àquele. Só assim se continuará a garantir o equilíbrio entre o papel das partes e no juiz no processo e a assegurar a participação de todos os sujeitos processuais na flexibilização casuística da tramitação processual.

2.1.5. Paralelo com os limites à adequação formal

2.1.5.1. Os princípios processuais fundamentais (“direitos processuais fundamentais”)

Ademais, todo e qualquer acordo que flexibilize a tramitação do processo declarativo comum deve, sob pena de nulidade por violação de norma injuntiva (art.º 294.º do CC), observar os princípios fundamentais do Processo Civil,

⁸⁴⁴ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.4.

Necessário se revela agora identificar que princípios servem como limite nesta sede.

Neste âmbito, alinhamos com João Pedro Pinto-Ferreira e consideramos, em primeiro lugar, que a cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais sempre se encontrará limitada pelos chamados “direitos processuais fundamentais”⁸⁴⁵, constantes, de forma implícita ou explícita, não só do NCPC e da CRP como também dos instrumentos internacionais a que Portugal se encontra vinculado, com particular destaque para a CEDH, a DUDH e o PIDCP. Estes direitos são, quanto a nós, uma decorrência dos princípios processuais fundamentais previstos no NCPC, pelo que nos referiremos a eles em conjunto.

O autor supramencionado⁸⁴⁶ procede à enumeração de alguns princípios nesta sede.

O primeiro deles é o processo equitativo, constante do n.º 4 do artigo 20.º da CRP, no artigo 10.º da DUDH, no artigo 6.º da CEDH e no n.º 1 do artigo 15.º do PIDCP.

De recordar que o processo equitativo deve ser visto como um macroprincípio, com um âmbito de aplicação muito amplo e que procura abranger as restantes garantias processuais que devem existir num Estado de direito democrático como o Estado Português⁸⁴⁷.

Dele decorre a necessidade de a tramitação processual casuisticamente definida pelas partes permitir a descoberta da verdade material num prazo razoável e a emissão de uma decisão refletida sobre o mérito da causa⁸⁴⁸.

O segundo princípio elencado é o acesso ao direito, constante do n.º 1 do artigo 20.º da CRP e no n.º 1 do artigo 2.º do NCPC e que deve ser considerado uma garantia implícita do direito ao processo equitativo constante do artigo 6.º da CEDH⁸⁴⁹. Desta garantia decorre também a necessidade de respeito pelos direitos à informação e consulta jurídica e ao patrocínio judiciário, constantes do n.º 2 do artigo 20.º da CRP.

⁸⁴⁵ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., pp. 98-144.

⁸⁴⁶ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., pp. 98-144.

⁸⁴⁷ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., p. 113.

⁸⁴⁸ MEDEIROS, RUI- “Comentário ao artigo 20.º” In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui- Constituição..., tomo I, p. 441

⁸⁴⁹ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., pp. 107-108.

O terceiro deles é o direito à tutela jurisdicional efetiva, que, apesar de apenas se encontrar previsto no n.º 5 do artigo 20.º da CRP para a tutela cautelar, deve também valer no âmbito dos processos declarativos e executivos⁸⁵⁰.

O quarto deles é o da obtenção da decisão em prazo razoável, constante do n.º 4 do artigo 20.º da CRP e do n.º 1 do artigo 2.º do NCPC.

De referir a indeterminação deste princípio, a dificuldade de, em concreto, se definir qual o prazo razoável para a emissão de uma decisão sobre o fundo da causa e a necessidade de se ter em consideração as especificidades do processo⁸⁵¹. Particular destaque nesta sede merecem o número de partes, as diligências probatórias que devem ser realizadas, a complexidade ou simplicidade da matéria factual controvertida diligências de prova a realizar e os comportamentos processuais das partes e do tribunal ao longo do processo⁸⁵².

Assim sendo, e como já foi referido a propósito do princípio da adequação formal⁸⁵³, não viola a proibição da obtenção da decisão em prazo razoável o acordo que torne a tramitação processual mais complexa, através, por exemplo, da admissão de um terceiro articulado escrito de resposta às exceções, desde que tal beneficie o processo a final.

Também deverá ser respeitado o princípio da fundamentação das decisões judiciais, prevista no artigo 205.º da CRP e no artigo 154º do NCPC. Da conjugação destes preceitos deve-se entender que apenas os despachos de mero expediente carecem de ser fundamentados⁸⁵⁴, pelo que os acordos procedimentais apenas poderão dispensar a fundamentação nestes casos.

Ademais, terá de ser tido em consideração o princípio da publicidade da audiência e dos processos judiciais, prevista nos artigos 10.º da DUDH, 6.º da CEDH, 206.º da CRP e 606.º do NCPC, que implica a possibilidade de assistência não só dos intervenientes processuais como também pelo público em geral⁸⁵⁵.

⁸⁵⁰ MEDEIROS, RUI- “Comentário ao artigo 20.º”..., p. 453.

⁸⁵¹ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., pp. 116-117.

⁸⁵² PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., p. 117.

⁸⁵³ *Vd.* Capítulo I.

⁸⁵⁴ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 307.

⁸⁵⁵ CUNHA, Damião da- “Comentário ao artigo 206” In MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui- **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 972-32-1307-9, tomo III, pp. 85-86.

De referir, contudo, que nada impede a exclusão da publicidade da audiência prévia, uma vez que, da conjugação das normas supramencionadas, apenas decorre a necessidade de publicidade da audiência final⁸⁵⁶.

Do princípio da publicidade decorre também o direito de exame e consulta do processo previsto no n.º 2 do artigo 163.º do NCPC para as partes, para os mandatários judiciais e para quem relevar interesse atendível na consulta⁸⁵⁷.

Outros dois princípios elencados pelo autor são o contraditório e a igualdade de armas, previstos, respetivamente, no n.º 3 do artigo 3.º e no artigo 4.º do NCPC e que, segundo a doutrina⁸⁵⁸ e a jurisprudência⁸⁵⁹, devem ser entendidos como uma decorrência do princípio do processo equitativo.

O respeito pelo princípio da igualdade implica a invalidade de uma convenção que provoque um tratamento desigual ou uma assimetria entre as posições das partes perante o tribunal, no que respeita às faculdades processuais, aos meios de defesa e aos ónus e cominações a que estão sujeitas⁸⁶⁰. É o caso do acordo que impeça o autor de responder ao pedido reconvenicional por meio de réplica, apenas lhe permitindo esta resposta em sede de audiência prévia.

Por sua vez, o princípio do contraditório impõe que ambas as partes possam efetivamente participar no desenrolar de todo o processo, em condições de igualdade, e que tenham a faculdade de influenciar todos os elementos fácticos, jurídicos e probatórios que estejam direta ou indiretamente relacionados com o objeto do processo e que possam estar na origem da decisão final⁸⁶¹.

Em matéria de prova, e por aplicação do princípio da audiência contraditória previsto no artigo 415.º do NCPC, cada parte deve poder pronunciar-se sobre a admissibilidade dos meios de prova apresentados pela parte contrária e fiscalizar o procedimento probatório⁸⁶².

⁸⁵⁶ CUNHA, Damião- Comentário..., p. 85.

⁸⁵⁷ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 698.

⁸⁵⁸ MEDEIROS, RUI- “Comentário ao artigo 20.º”..., pp. 443-449.

⁸⁵⁹ Para o princípio da igualdade de armas: Acórdão do TC n.º 514/98, Proc. n.º n.º 677/97 (Messias Bento) e Acórdão do TC n.º 518/00, Proc. 362/00 (Artur Maurício). Para o princípio do contraditório: Acórdão do TC n.º 330/01, Proc. n.º 102/2001 (Messias Bento). Estes três arestos encontram-se disponíveis em <<https://www.tribunalconstitucional.pt>>.

⁸⁶⁰ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 11.

⁸⁶¹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 7.

⁸⁶² FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 7.

Mais especificamente, ambas as partes devem poder estar presentes e intervir na produção dos meios de prova constituídos (prova testemunhal, depoimento ou declarações de parte, prova pericial e prova por inspeção) e ter a faculdade de impugnar a admissibilidade e a força probatória das provas pré-constituídas (prova documental)⁸⁶³.

A título de exemplo, será assim inadmissível o acordo que exclua a possibilidade de uma das partes (ou ambas) requerer esclarecimentos durante a prestação dos depoimentos da contraparte ou das testemunhas por esta apresentadas.

Como também será inválido o acordo pelo qual uma das partes ou ambas, invocando razões de celeridade e simplificação processual, renunciem *ab initio* à possibilidade de impugnação da prova documental apresentada pela contraparte.

Será ainda inválida nesta sede toda e qualquer convenção que exclua a possibilidade de uma das partes se pronunciar ao longo do processo sobre as pretensões da parte contrária⁸⁶⁴.

Contudo, consideramos que outros princípios processuais previstos no NCPC devem ser elencados enquanto limite à cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais.

Neste âmbito, destacamos também o princípio do dispositivo, previsto na 1ª parte do n.º 1 do artigo 3.º do NCPC, na vertente de disponibilidade da tutela jurisdicional ou na liberdade de interposição da ação pelo autor⁸⁶⁵. Será, por conseguinte, inválida a convenção pelo qual o autor e o réu concordam na instauração do processo por um terceiro ou por iniciativa do próprio juiz.

Também os n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º do NCPC, referentes ao princípio do dispositivo na vertente do princípio da controvérsia ou de responsabilidade pela matéria factual da causa⁸⁶⁶, devem ser respeitados. É assim inválido, por violação do n.º 1 do art.º 5.º do NCPC, o acordo que dispense o autor e o réu de alegarem os factos principais da causa-integrantes da causa de pedir⁸⁶⁷- nos articulados. Como também é inválida a convenção que proíba o juiz de dar como provados factos notórios (do conhecimento geral) ou de

⁸⁶³ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 2.º, p. 217.

⁸⁶⁴ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 7.

⁸⁶⁵ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 6.

⁸⁶⁶ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, pp. 6 e 13-18.

⁸⁶⁷ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 14.

que tenha conhecimento no exercício das suas funções, por violadora da alínea c) do n.º 2 do referido art.º 5.º.

Outro princípio que deve ser respeitado nesta sede consiste no *iura novit curia*, previsto no n.º 3 do art.º 5.º do NCPC, que permite que o juiz proceda a um enquadramento jurídico distinto do feito pelas partes nos articulados, desde que tenham sido alegados os factos aos quais a norma jurídica é aplicada⁸⁶⁸. Assim sendo, não são admissíveis acordos que impliquem a disposição dos fundamentos de direito material da decisão ou o conhecimento de questões jurídicas prejudiciais⁸⁶⁹.

Também como já foi referido⁸⁷⁰, devendo o princípio da cooperação ser observado nesta matéria, é proibida a celebração de acordos procedimentais que dispensem o controlo judicial da sua existência e validade ou a participação do juiz no desenrolar do processo. Pense-se no acordo que estabeleça a realização de uma “audiência prévia” entre as partes e os seus mandatários onde será selecionada a matéria de facto controvertida, com posterior envio ao juiz da seleção de factos feita neste ato.

Também o princípio da boa-fé processual e o dever de recíproca correção, previstos nos art.ºs 8.º e 9.º do NCPC, devem ser observados nesta matéria. Por conseguinte, serão inválidos os acordos que dispensem as partes do dever de atuação no processo de boa-fé ou do cumprimento dos deveres de urbanidade para com o tribunal e para com os restantes intervenientes processuais (testemunhas e peritos).

Deve ser também observado o princípio da economia processual, previsto no art.º 130.º e no n.º 1 do art.º 131.º do NCPC, na sua vertente de economia de processos e de economia de atos.

Sendo a última desta vertente a mais relevante nesta sede, estão vedados os acordos pelos quais as partes se obrigam a praticar atos que prejudiquem o andamento célere do processo e não se revistam de utilidade para a realização da Justiça no caso concreto⁸⁷¹

Incluem-se nesta situação, a título de exemplo, o acordo pelo qual as partes concordam em complementar o interrogatório preliminar -feito pelo juiz nos termos do n.º 1 do art.º 513.º do NCPC- com a realização de um interrogatório às testemunhas sobre a sua profissão, a sua religião e o seu estilo de vida, com a finalidade de convencer o tribunal acerca da sua credibilidade moral e social (ou falta dela).

⁸⁶⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, pp. 18-19.

⁸⁶⁹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, pp. 19-20.

⁸⁷⁰ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 1.3.

⁸⁷¹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, pp. 252-253.

Vemos, desta forma, que as convenções de flexibilização da tramitação processual celebradas nesta sede estarão limitadas por um elenco relativamente vasto de princípios processuais.

Contudo, seria utópico pensar que os princípios processuais supramencionados valem na sua plenitude e que não poderão ser parcialmente derogados em nome de outros princípios ou interesses igualmente relevantes.

É o que acontece com o princípio do processo equitativo, do contraditório e da igualdade, em nome do princípio da obtenção da decisão em prazo razoável (ex: proibição de apresentação de réplica para resposta à réplica do autor ou de articulados sucessivos de resposta às alegações da parte contrária).

É o que também ocorre com o princípio da obtenção da decisão em prazo razoável, no âmbito da aplicação ao caso concreto de uma tramitação mais complexa do que a legal, da suspensão convencional do processo e da prorrogação de prazos.

É também o caso do princípio da publicidade da audiência final, que a própria CRP (parte final do art.º 206.º) e o NCPC (parte final do n.º 1 do art.º 606.º) permitem que seja afastado para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o normal funcionamento daquele ato.

Muitos mais exemplos poderiam ser dados. Importa reter nesta fase que, embora funcionem como limite à convencionalidade processual, os princípios processuais fundamentais podem ser parcialmente derogados *in concreto*, em nome de outros princípios ou interesses processuais relevantes, sem que a sua importância fique diminuída nesta sede.

2.1.5.2. Os direitos, liberdades e garantias/direitos humanos

Além dos dois limites supramencionados, também a cláusula geral de admissibilidade de convenções de flexibilização da tramitação processual estará limitada pelo elenco de direitos fundamentais constante dos artigos 24.º a 57.º da CRP como direitos, liberdades e garantias e que, na sua grande parte, refletem os direitos humanos constantes da DUDH (art.ºs 1.º a 21.º), da CEDH (art.ºs 2.º a 14.º) e do PIDCP (art.ºs 6.º a 27.º).

Particular destaque merecem neste âmbito: 1- o direito à vida (art.º 24.º CRP), 2- o direito à integridade física e moral (art.º 25.º CRP), 3- o direito à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação (art.º 26.º CRP), 4- o direito à liberdade e à segurança, a inviolabilidade no domicílio e da correspondência (art.º 34.º CRP), a liberdade de expressão e informação (art.º 37.º CRP).

Todo e qualquer acordo procedimental que viole este acordo padece de nulidade por violação de norma injuntiva.

Sem pretensões de exaustão, e a título de exemplo, apontamos assim para a nulidade do acordo que permite o recurso à tortura durante a inquirição de uma testemunha ou que impeça as testemunhas mulheres casadas de depor sem o auxílio do seu cônjuge. Será também nulo o acordo que permita a desacreditação das testemunhas apresentadas pela parte contrária através de palavras ofensivas ou que permita a entrada forçada no domicílio de um terceiro para obtenção de documentos em seu poder.

2.1.5.3. As “normas processuais absolutamente injuntivas” do processo declarativo comum

Outro limite à possibilidade de flexibilização da tramitação através de acordos atípicos consistirá no elenco do que nós designamos por “normas processuais absolutamente injuntivas”⁸⁷², isto é, as normas processuais que devem ser observadas em todos os processos, independentemente das suas características específicas.

À semelhança do que ocorre com a violação dos princípios processuais fundamentais, também a violação de uma norma desta génese implicará necessariamente a nulidade do acordo procedimental, nos termos do art.º 294.º do CC.

Aqui chegados, importa procurar definir que normas devem ser classificadas como absolutamente injuntivas. Olhemos, para o efeito, para as regras previstas em cada uma das fases processuais do processo declarativo comum.

⁸⁷² GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- A Ir)recorribilidade..., p. 101.

Veremos que muitas são as normas absolutamente injuntivas que limitam a convencionalidade do juiz nesta sede. Podemos efetivamente dizer que uma parte muito significativa das normas processuais definidas para o processo declarativo comum jamais podem ser afastadas por iniciativa das partes, o que sempre limitará significativamente a autonomia de vontade em matéria de flexibilização.

2.1.5.3.1. No Livro I do NCPC

No Livro I, tendemos a considerar como absolutamente injuntivos os artigos 10.º a 129.º, pelo que, quanto a nós, são inadmissíveis os acordos que visem modificar a classificação dos tipos e formas de ações, os pressupostos processuais ou o regime dos impedimentos e as suspeições dos magistrados.

2.1.5.3.2. No Livro II do NCPC

Já tivemos oportunidade de indicar noutra sede⁸⁷³ algumas normas que classificamos como absolutamente injuntivas. É o caso do n.º 1 do art.º 133.⁸⁷⁴, que cominará de nulidade o acordo pelo qual as partes determinam que todos ou alguns dos atos processuais decorrerão numa língua ou num dialeto diferente do português.

Classificamos também como absolutamente injuntivo o n.º 2 do referido preceito legal, que invalida a convenção que dispensa a assistência por intérprete dos intervenientes processuais que queiram prestar depoimento numa língua ou dialeto diferente do português.

Assim como também serão inválidos nesta sede os acordos que, violando os art.ºs 134.º e 135.º, dispensem a necessidade de tradução da prova documental que se encontre redigida noutra língua ou que estabeleçam a proibição de participação das testemunhas processuais que sejam surdas, mudas ou surdas-mudas.

Também o n.º 1 do art.º 137.º deverá ser considerado uma norma absolutamente injuntiva, obrigando à invalidação dos acordos que obriguem à prática, aos fins de

⁸⁷³ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- A Ir)recorribilidade..., pp. 101-103.

⁸⁷⁴ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- A Ir)recorribilidade..., p. 102.

semana ou durante as férias judiciais, de atos processuais que não sejam citações ou notificações ou que não visem evitar um dano irreparável (n.º 2).

Consideramos também que as regras previstas para os atos as partes e da secretaria são absolutamente injuntivas, com exceção da norma sobre prazos prevista no art.º 149.º e dos preceito relativos às modalidades de citação e previsto no n.º 1 do art.º 225.º.

Ainda no Livro II, classificamos como absolutamente injuntivo o art.º 259.º, bem como as regras relativas à suspensão, extinção e aos incidentes da instância. Consideramos, desta forma, que as partes não poderão acordar na suspensão, na extinção ou nos incidentes da instância em moldes diferentes dos estabelecidos na lei.

2.1.5.3.3. Na fase dos articulados

Na fase dos articulados, são absolutamente injuntivos os art.ºs 552.º a 560.º, referentes aos requisitos da petição inicial, ao tipo de pedidos que podem ser deduzidos e às possibilidades de recusa pela secretaria e de reação contra a recusa. Também as regras previstas nos art.ºs 566.º a 568.º sobre a revelia do réu devem ser classificadas como tal.

No âmbito da contestação, valem os art.ºs 571.º a 582.º e, no que à réplica diz respeito, o n.º 2 do art.º 584.º e o art.º 587.º. Também as regras dos art.ºs 588.º e 589.º deverão cair neste elenco.

2.1.5.3.4. Na fase de saneamento e condensação

Relativamente à fase de saneamento e condensação, classificamos como absolutamente injuntivo o art.º 592.º, relativo à não realização de audiência prévia.

2.1.5.3.5. Na fase de instrução

Já no âmbito da fase de instrução entendermos como absolutamente injuntivas as seguintes normas: art.º 410.º (objeto da instrução), 413.º (atendibilidade pelo juiz de todas as provas), art.º 416.º (apresentação de coisas móveis e imóveis) e 422.º (obrigatoriedade de gravação do depoimento das partes, testemunhas ou outras pessoas ou redução a escrito, em caso de impossibilidade de gravação).

Ademais, consideramos que caem neste elenco todas as normas relativas à produção de prova documental (art.ºs 423.º a 451.º) e ao depoimento de parte (art.ºs 452.º a 465.º, com exceção do n.º 1 do art.º 452.º, na parte relativa à entidade que inquirir o depoente⁸⁷⁵).

Também o art.º 466.º (declarações de parte) deve ser entendido como absolutamente injuntivo, exceto, como veremos adiante, em dois pontos (o momento da produção deste meio de prova e a entidade que inquirir o depoente)⁸⁷⁶.

As regras sobre a prova pericial são também absolutamente injuntivas, com exceção no que diz respeito ao art.º 467.º (no que respeita ao momento da realização da perícia e à possibilidade de requerimento por ambas as partes), bem como aos art.ºs 475.º e 476.º. O mesmo acontece com os art.ºs 490.º a 494.º, relativos à prova por inspeção e às verificações não judiciais qualificadas.

No que diz respeito às normas processuais reguladoras da prova testemunhal, consideramos que caem neste elenco os art.ºs 495.º a 499.º), 503.º (prerrogativas de inquirição), 504.º a 507.º (inquirição do Presidente da República, de outras testemunhas e de testemunhas impossibilitadas de comparecer por doença e designação das testemunhas para inquirição) e 513.º a 515.º e n.º 1 do art.º 516.º (juramento e interrogatório preliminar, impugnações da admissão da testemunha e obrigatoriedade de depoimento preciso sobre a matéria dos temas da prova).

Por fim, consideramos que também são absolutamente injuntivos os art.ºs 599.º (juiz singular) e 602.º (poderes do juiz) e o n.º 1 do art.º 604.º (realização da audiência final, não havendo razões para adiamento).

2.1.5.3.6. Na fase de discussão e julgamento

Relativamente à fase de discussão e julgamento, consideramos que devem ser classificados como absolutamente injuntivos a parte inicial do n.º 1 do art.º 607.º (conclusão do processo ao juiz para prolação de sentença, caso este se encontre suficientemente esclarecido), o n.º 2 do art.º 607.º (relatório), a parte final do n.º 3 do art.º 607.º (emissão de decisão final na sentença), os n.ºs 4 e 5 do art.º 607.º (regras de

⁸⁷⁵ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.5.2.

⁸⁷⁶ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.5.2.

apreciação das provas e factos que devem ser tidos em consideração pelo juiz na decisão) e os art.ºs 608.º a 612.º (regras de elaboração da sentença).

Por fim, também as regras relativas aos vícios e reformas da sentença (art.ºs 613.º a 618.º) e aos seus efeitos (art.ºs 619.º a 626.º) são insuscetíveis de negociação pelas partes, por caírem nesta categoria.

2.1.5.4. As “normas processuais relativamente injuntivas” do processo declarativo comum

Olhemos agora para outro limite à celebração de acordos sobre o procedimento no nosso ordenamento jurídico: as “normas processuais relativamente injuntivas”.

Já vimos acima⁸⁷⁷ em que consistem: são normas que, embora sejam pensadas para a generalidade dos processos, podem ser excecionalmente afastadas em concreto, mediante justificação válida, em nome dos circunstancialismos específicos do processo (ex: simplicidade e complexidade da causa, valor da causa, n.º de partes, extensão da factualidade controvertida, relações entre as partes e os mandatários ou domicílio das partes ou dos seus mandatários) ou a ele exteriores ou ainda com fundamento em princípios e interesses processuais relevantes. O acordo que derogue estas normas fora das circunstâncias em que tal afastamento se justifique está ferido de nulidade, nos termos do art.º 294.º do CC, por levar à adoção de uma tramitação desajustada às especificidades do caso concreto.

As normas processuais relativamente injuntivas constituem, quanto a nós, um meio-termo entre as normas processuais absolutamente injuntivas e as normas processuais supletivas. Não são absolutamente injuntivas, uma vez que podem ser afastadas em concreto. Contudo, tão-pouco poderão ser classificadas como supletivas, pois as possibilidades do seu afastamento são excecionais, consistindo a sua aplicação ao processo na regra geral.

Tentaremos agora apresentar, mais uma vez sem pretensões de exaustão, algumas normas do NCPC que, quanto a nós, caem neste elenco, mais uma vez distinguindo consoante a fase processual a que elas se refiram.

⁸⁷⁷ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 2.4.

2.1.5.4.1. Na fase dos articulados

Consideramos, em primeiro lugar, como relativamente injuntivo o n.º 4 do art.º 3.º do NCPC, relativamente à resposta às exceções deduzidas na contestação. A esta conclusão chegamos, pois, como já referido⁸⁷⁸, admitimos o afastamento desta norma em todo e qualquer processo em que estejam em causa exceções que, pela sua complexidade, justifiquem o contraditório escrito. Ao invés, nas ações em que estejam em causa exceções simples, o contraditório deverá ser feito oralmente, nos termos deste preceito legal.

Ademais, o art.º 563.º, relativo à obrigatoriedade de citação do réu do conteúdo da petição inicial deve também ser classificado como uma norma relativamente injuntiva.

Apesar de a citação ser um ato processual essencial, por permitir que o réu tome conhecimento do processo contra si instaurado e, nessa sequência, exerça o seu direito de defesa⁸⁷⁹, nada impede o autor e o réu de apresentarem uma petição conjunta, nelas indicando as suas versões factuais acerca do acontecimento que deu origem ao litígio em concreto. A apresentação deste articulado conjunto- que, como vimos⁸⁸⁰, não uma novidade no nosso ordenamento jurídico- levará à subsequente dispensa da citação do réu e à passagem do processo para a fase de saneamento.

Contudo, somos avessos à admissibilidade no nosso ordenamento jurídico de um acordo que, à semelhança da *cognovit note* estado-unidense, dispense a citação do réu num processo futuro e o prive do exercício dos meios de defesa.

Na nossa opinião, uma convenção desta génese contraria patentemente o princípio do contraditório, ao impedir o réu de se pronunciar no processo quanto ao pedido do autor e introduzir a sua versão no processo futuro.

Ademais, desrespeita também de forma manifesta o princípio da igualdade substancial de armas e cria uma desigualdade patente e manifesta entre o autor e o réu, ao retirar a este último a possibilidade de impugnar do alegado na petição inicial, de se defender por exceção e de deduzir um pedido reconvenicional que seria admissível à luz do artigo 266.º do Código de Processo Civil.

⁸⁷⁸ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 1.1.

⁸⁷⁹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código... vol. 2.º, p. 523.

⁸⁸⁰ *Vd.* Capítulo I, Subcapítulo 1.1.

Consideramos, em suma, que um acordo desta génese ao réu, ao violar os princípios supramencionados de forma flagrante e manifesta e ao retirar ao réu a possibilidade de se defender e de participar ativamente no processo, é inadmissível no nosso ordenamento jurídico, pelo que será, pura e simplesmente, de rejeitar. A a injuntividade relativa do art.º 563.º do NCPC não pode, por conseguinte, ser invocada como fundamento da sua admissão.

Por conseguinte, a dispensa de citação deverá ser entendida como excepcional: fora os casos de apresentação de petição conjunta, o art.º 563.º do NCPC imporá a citação do réu depois do recebimento da petição inicial pela secretaria, pelo que o acordo das partes que a dispense será nulo.

Relacionada com a citação do réu, classificamos os n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 225.º do NCPC, referentes às modalidades de citação pessoal, como relativamente injuntivos.

Certo é que a lei admite como modalidades de citação pessoal a via eletrónica, a entrega de carta registada por aviso de receção, o seu depósito ou a certificação de recusa do seu recebimento, o contacto pessoal do agente de execução ou do funcionário de justiça com o citado e a citação em pessoa diversa do citado como formas de citação pessoal ou a ela equiparada.

Contudo, consideramos que nada impede o autor e o réu de acordarem em modalidades de citação simplificadas que apresentem garantias de receção da petição inicial pelo destinatário, como a citação por correio eletrónico com aviso de receção e leitura ou pelo sistema de mensagens Messenger.

Esta admissibilidade será, contudo, excepcionalíssima, e apenas se verificará em circunstancialismos muito específicos, como, por exemplo, a existência de graves perturbações no sistema eletrónico CITIUS que impeçam a rápida receção dos articulados, ou um funcionamento anormal dos serviços postais do país, que obste à pronta receção das cartas registadas com aviso de receção enviadas pelo tribunal. Caso contrário, deverá seguir-se a solução legal e proceder à citação pessoal do réu através de uma das modalidades aí elencadas.

Igual raciocínio valerá também, quanto a nós, para as regras respeitantes às notificações da secretaria em processos pendentes às partes que constituíram mandatário (art.ºs 247.º e 248.º) e que não constituíram mandatário (art.º 249.º), bem como às notificações entre os mandatários das partes (art.º 255.º).

2.1.5.4.2. Na fase do saneamento e condensação

Entre as regras da fase de saneamento e condensação, classificamos como relativamente injuntivo o art.º 591.º do NCPC, relativo à marcação de audiência prévia.

Como já foi defendido noutra sede⁸⁸¹, a audiência prévia deverá ser a regra no processo declarativo comum e a exceção a realização do saneamento por escrito.

Contudo, e como também foi aí salientado⁸⁸², a lei impõe a sua não realização nos casos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 592.º do NCPC (ações não contestadas, nos casos previstos nas alíneas b) a d) do art.º 568.º, e término do processo no despacho saneador pela procedência de uma exceção dilatória).

Ademais, também é possível a sua dispensa pelo juiz, ao abrigo do n.º 1 do art.º 593.º, sempre que este ato apenas sirva para a prolação de despacho saneador e do despacho sobre o objeto do litígio e enumeração dos temas da prova, para decidir reclamações a este despacho ou para exercer, após debate, a adequação formal e a simplificação ou a agilização processual⁸⁸³.

A audiência prévia pode ser também dispensada pelo juiz ao abrigo da adequação formal, no âmbito das ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros (alínea b) do art.º 597.º) ou, nas ações superiores a esse valor, da cláusula geral constante do art.º 547.º, podendo inclusive essa dispensa ocorrer por iniciativa das partes⁸⁸⁴.

Vemos, desta forma, que casos existem em que a audiência prévia pode ser dispensada, o que leva à conclusão de que a norma que a prevê não é absolutamente injuntiva. Contudo, tão-pouco a devemos classificar como dispositiva, uma vez que apenas em casos excepcionais poderá este ato deixar de ser realizado.

Somos da opinião de que⁸⁸⁵, para além das situações previstas no n.º 1 do art.º 593.º do NCPC, apenas caem nesta situação os processos em que: 1- exista unanimidade quanto às questões a decidir e a matéria factual controvertida seja dotada de manifesta simplicidade, 2- intervenham um grande número de partes, sendo necessário marcar várias sessões para cumprir todas as finalidades do ato, 3- as partes e os seus

⁸⁸¹ GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância..., pp. 159-160.

⁸⁸² GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância..., pp. 145-147.

⁸⁸³ GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância..., pp. 147-148.

⁸⁸⁴ GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância..., pp. 148-151.

⁸⁸⁵ GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância..., pp. 148-151.

mandatários tenham domicílio em locais muito distantes do tribunal e a deslocação à audiência prévia provoque elevados custos financeiros para eles, 4- a tentativa de conciliação se frustrar e a matéria factual controvertida seja complexa ou envolva conhecimentos técnicos que o juiz não domina (exemplo dos litígios entre empresas da mesma área ou dos processos de responsabilidade civil por incumprimento de contrato de empreitada) ou 5- no geral, em todos os processos em que, por os benefícios provocados pela realização da audiência prévia sejam inferiores aos prejuízos, a realização deste ato se revelar desajustada *in concreto*.

Fora destes casos, a audiência prévia deverá ser realizada e tão-pouco poderá ser dispensada por acordo das partes.

Também as regras previstas nos art.ºs 595.º e 596.º, referentes à elaboração de despacho saneador e de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, são, quanto a nós, relativamente injuntivas.

Para esta característica apontam as alíneas c) e e) do art.ºs 597.º, ao permitirem a dispensa destes despacho nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros. Contudo, como também já referimos⁸⁸⁶, consideramos que essa dispensa é possível tanto nas ações deste valor como nas de valor superior a 15.000 euros, desde que a matéria factual controvertida seja manifestamente simples.

Ademais, o art.º 596.º do NCPC deve ser entendido como relativamente injuntivo, inclusive na parte em que obriga o juiz a indicar apenas a matéria factual controvertida. Como já foi referido⁸⁸⁷, consideramos que nada obsta à indicação dos factos assentes em determinados processos. Contudo, fora destes casos não deve haver lugar à enumeração de factos assentes neste despacho.

Em todas as outras situações- complexidade da causa ou falta de simplicidade manifesta-, não serão admissíveis acordos que dispensem estes despachos.

Igual raciocínio deverá, quanto a nós, valer para o despacho saneador, que deve existir assim também como regra e apenas ser dispensado quando seja manifestamente simples.

⁸⁸⁶ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 2.4.

⁸⁸⁷ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 2.5.

2.1.5.4.3. Na fase da instrução

No que à fase instrutória diz respeito, consideramos como relativamente injuntivas as normas relativas ao momento e lugar do depoimento e das declarações de parte (parte inicial do n.º 1 do art.º 456.º, aplicável a este meio de prova por remissão da parte final do n.º 2 do art.º 466.º). Para esta imperatividade apontam a parte final do n.º 1 do referido art.º 456.º, ao permitir a prestação destes meios de prova fora da audiência final em caso de urgência ou de impossibilidade de comparência no tribunal, bem como o art.º 419.º, ao admitir a antecipação da produção destes meios de prova, caso a sua produção em sede de audiência final se revele impossível ou muito difícil.

Quanto a nós, também o art.º 500.º do NCPC acaba por ser uma norma relativamente injuntiva relativamente ao tempo e ao modo de produção do depoimento testemunhal.

Quanto ao tempo da produção, consideramos, na linha do defendido por João Pedro Pinto-Ferreira⁸⁸⁸ que, para além da inquirição antecipada ao abrigo da alínea a) do art.º 500º e do art.º 419.º do NCPC, também poderá ser, excecionalmente, acordada a inquirição das testemunhas em sede de audiência prévia em casos não previstos nesta norma legal. Tal ocorre quando a audição da testemunha neste ato seja essencial para o julgamento total ou parcial da matéria da causa em sede de despacho saneador (pense-se no conhecimento imediato de uma exceção perentória)⁸⁸⁹.

Tal acontece também, quanto a nós, nos processos em que a matéria factual controvertida seja residual-pense-se, uma vez mais, nos processos de indemnização por responsabilidade civil onde apenas os danos estejam ao discussão- e as partes considerem que a inquirição da testemunha em sede de audiência prévia lhes permitirá chegar a acordo quanto ao fundo do litígio neste ato.

Quanto ao modo de produção, tendemos a alinhar aqui com João Pedro Pinto-Ferreira⁸⁹⁰ e a considerar que é admissível o depoimento por escrito: 1- nos casos expressamente previstos nas alíneas b), e) e f) do art.º 500.º e 2- sempre que a prestação de depoimento oral em audiência final não seja a solução preferível do ponto de vista da descoberta da verdade material e apenas retarde o adiamento deste ato.

⁸⁸⁸ FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida Pinto- Adequação..., pp. 185-186.

⁸⁸⁹ FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida Pinto- Adequação..., pp. 185-186

⁸⁹⁰ FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida Pinto- Adequação..., pp. 187-188.

A título de exemplo deste último, podemos indicar os processos de elevada complexidade técnica onde, para além do perito, são também arroladas testemunhas experientes na matéria sobre a qual incide o objeto do litígio. Neste caso, a solução mais adequada será a prestação por escrito do depoimento destas testemunhas e a sua sujeição a posterior contraditório da contraparte.

Esta solução, para além de reduzir o tempo de duração da audiência final, permitirá, neste caso, que a testemunha reflita sobre o conteúdo do seu depoimento e redija um documento onde apresente de forma completa a sua versão acerca do objeto da inquirição e que, escrito numa linguagem apreensível pelo cidadão comum, seja compreensível pelo juiz e pela contraparte. Por outro lado, permitirá que a contraparte analise o depoimento escrito com pormenor e prepare melhor a sua defesa e os esclarecimentos que queira ver prestados em sede de audiência final.

Outro exemplo de possível aplicação deste requisito seria a ação de responsabilidade civil onde todos os pressupostos com exceção dos danos sofridos pelo autor estão dados como assentes e, tendo sido junto um relatório pericial relativamente ao qual não foram requeridos esclarecimentos, a única prova a produzir em sede de audiência final será o depoimento testemunhal de uma testemunha arrolada pelo autor para prova dos danos.

Nestes casos, atendendo à fé do relatório pericial, consideramos que nada impede que as partes acordem na prestação do depoimento por escrito e o apresentem ao juiz, desta forma dispensando a realização da audiência final caso a contraparte não pretenda requerer a prestação deste depoimento.

Outros exemplos poderiam ser avançados nesta sede, sendo que consideramos que o depoimento escrito pode ser acordado pelas partes sempre que for a solução mais ajustada às especificidades da causa e for a solução preferível à realização de depoimento oral em sede de audiência final.

2.1.5.4.4. Na fase da discussão e julgamento

No que às normas processuais reguladoras da fase da discussão e julgamento diz respeito, classificamos como relativamente injuntivas a 1ª e 3ª partes do n.º 5 do art.º 604.º do NCPC, uma vez que o prazo previsto para as alegações orais (1 hora e 30 minutos, consoante a ação tenha valor igual/inferior ou valor superior a 5.000 euros) e

para as réplicas (30 e 15 minutos, consoante a ação tenha valor igual/inferior ou valor superior a 5.000 euros) podem ser excepcionalmente prorrogados, quando a complexidade da causa o justifique (2ª parte do n.º 5).

Cairá também neste elenco a norma prevista no n.º 3 do art.º 607.º, apenas na parte relativa à necessidade de elencar os factos provados e não provados na parte da fundamentação da sentença. Apesar de o n.º 1 do art.º 205.º e de o art.º 154.º do NCPC imporem a fundamentação de toda e qualquer sentença, consideramos, alinhando neste ponto com João Pedro-Pinto Ferreira⁸⁹¹, que o nosso ordenamento jurídico deve admitir a fundamentação da sentença por remissão para os factos constantes dos articulados ou do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova.

Contudo, admitimos esta remissão apenas em dois circunstancialismos muito específicos e delimitados.

O primeiro deles ocorre nos processos onde as partes tenham apresentado petição inicial conjunta e tenham indicado as suas versões acerca da matéria factual controvertida, podendo, neste caso, a sentença remeter para os factos controvertidos constante do articulado conjunto.

O segundo caso corresponde aos processos em que, independentemente de ter ou não apresentado este articulado conjunto, as partes tenham, por acordo, vindo apresentar ao juiz um elenco de temas da prova que foi posteriormente homologado pelo magistrado. Neste caso, consideramos suficiente a remissão em bloco para este articulado, em vez da indicação exaustiva dos factos dados como provados em sede de sentença.

Fora destes casos, a fundamentação por remissão deverá, pura e simplesmente, ser rejeitada e a regra prevista no n.º 3 do art.º 607.º deve ser aplicada.

Importa também referir que a simplificação da fundamentação que eventualmente ocorra neste âmbito jamais poderá tornar a decisão pouco clara ou incompleta em relação à matéria de facto e de direito⁸⁹². Os motivos apresentados pelo juiz não podem ser obscuros nem incompreensíveis, sob pena de inteligibilidade da decisão⁸⁹³.

Desta forma, mesmo em casos de simplificação da fundamentação, deverão ser compreensíveis, quer para as partes, quer para o público em geral, os motivos que

⁸⁹¹ PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., pp. 202-203.

⁸⁹² PINTO-FERREIRA, João Pedro- Adequação..., p. 203.

⁸⁹³ CUNHA, Damião- Comentário..., p. 73.

levaram o juiz a decidir e o *iter* percorrido até à decisão final. Serão, por conseguinte, inadmissíveis os acordos que impliquem uma ausência absoluta de fundamentação da sentença ou que compactuem com uma fundamentação insuficiente ou incompreensível.

Muitos mais exemplos de normas relativamente injuntivas poderiam ser dados nesta matéria. Contudo, aqui ficam alguns preceitos legais que, embora suscetíveis de derrogação com base nos circunstancialismos específicos do processo ou de fatores exteriores a ele,- valerão, regra geral, como limite à convencionalidade nesta sede, não podendo ser afastados nos casos em que estas circunstâncias não se verifiquem.

2.1.5.5. O pólo oposto: as normas processuais supletivas

Por oposição às regras injuntivas, as regras processuais supletivas do processo declarativo comum poderão ser derogadas por acordo das partes, uma vez que, no panorama legal atual, apenas se aplicam na falta de determinação das partes ou do juiz em contrário.

Para facilitarmos a nossa exposição, iremos agora, por comparação com os tópicos anteriores, apresentar um elenco destas normas do NCPC. Esta enumeração deverá, contudo, ser entendida como meramente exemplificativa.

2.1.5.5.1. Na fase dos articulados

Nesta fase, consideramos as regras sobre prazos processuais para a apresentação da contestação (n.º 1 do art.º 569.º) e da réplica (art.º 585º) como meramente supletivas, uma vez que o n.º 2 do art.º 141.º permite a sua prorrogação por uma só vez, ainda que não fundamentada.

2.1.5.5.2. Na fase de instrução

No que respeita às normas de Direito Probatório Formal previstas no NCPC, classificamos como supletivo o já referido n.º 1 do art.º 467.º, no que respeita ao

momento da produção da prova pericial. Admite-se tanto a sua produção antecipada nos termos do art.º 419.º como a sua realização na fase de saneamento e condensação⁸⁹⁴.

Também os n.ºs 1 e 2 do art.º 475.º e o art.º 476.º devem ser entendidos como supletivos, sendo admissíveis tanto o requerimento conjunto da prova pericial como a possibilidade de fixação consensual dos quesitos pelas partes.

Ademais, o art.º 466.º deve ser considerado supletivo no que respeita ao momento da produção das declarações de parte em sede de audiência final, bem como à entidade que procede à inquirição do depoente.

Como já vimos⁸⁹⁵, consideramos conveniente a cisão entre os momentos temporais da produção deste meio de prova e da produção do depoimento de parte⁸⁹⁶, nos casos em que sobre uma das partes ou ambas recai a produção de ambos os meios de prova. Neste caso, admitimos o acordo pelo qual as partes estabelecem que as declarações de parte serão prestadas no término da audiência final, enquanto os depoimentos de parte o serão no início deste ato.

Ademais, nada impede, quanto a nós, que as partes acordem, em sede de declarações de parte, na inquirição do depoente pelo seu mandatário.

Consideramos também que, em sede de declarações de parte, o n.º 1 do art.º 452.º deve ser considerado supletivo quanto à entidade que procede à inquirição do depoente. Assim sendo, é perfeitamente legítima a convenção pela qual as partes acordem que o depoente será inquirido pelo mandatário da contraparte.

Discordamos, desta forma, com Lucinda Dias da Silva⁸⁹⁷, quando esta autora classifica como injuntiva em relação às partes toda e qualquer norma processual probatória não enquadrável no elenco de acordos típicos previstos no NCPC e defende a nulidade, por violação da ordem pública, das convenções probatórias celebradas fora dos casos previstos na letra da lei.

Por fim, também o n.º 2 do art.º 516.º deve ser, quanto a nós, entendido como uma norma supletiva, e não injuntiva. Por conseguinte, nada impede que o autor e o réu acordem à semelhança do que acontece no ordenamento jurídico estado-unidense, na

⁸⁹⁴ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 3.1.

⁸⁹⁵ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 3.3.

⁸⁹⁶ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 3.3.

⁸⁹⁷ SILVA, Lucinda Maria Duarte Dias da- Convenções de Prova em Processo Civil. 2015. Tese de Doutoramento em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Especialização em Ciências Jurídico-Processuais), pp. 435 e 436.

inquirição das testemunhas pelo juiz, sem para tal apresentarem motivo justificativo.

Esta possibilidade pode verificar-se em todo e qualquer processo, independentemente das suas circunstâncias específicas, pelo que só na falta de estipulação em contrário deverá o interrogatório ser feito nos termos previstos neste preceito legal.

2.1.5.5.3. Na fase de discussão e julgamento

No que respeita à fase de discussão e julgamento, consideramos que as alíneas c) e e) do n.º 3 do art.º 604.º do NCPC deverão ser entendidas como supletivas, podendo as partes acordar tanto na prestação de esclarecimentos do perito por escrito como na dispensa de alegações orais, sem para tal apresentarem um motivo justificativo. Podem também, quanto a nós, apresentar alegações por escrito, independentemente da complexidade ou da simplicidade da causa.

Supletiva será, ademais, a regra prevista na parte final do n.º 1 do art.º 607.º, podendo as partes acordar na dispensa de reabertura da audiência e na apresentação de novas alegações escritas ou na manutenção das alegações anteriormente produzidas.

Vemos, desta forma, que estas normas podem ser afastadas por acordo das partes, sem que daí decorra qualquer nulidade. Sendo este elenco meramente exaustivo, caberá em concreto às partes analisar se uma determinada norma processual pode ser afastada por acordo delas ou por determinação do juiz e, em caso afirmativo, classificá-la como supletiva.

2.1.5.6. Um paralelo importante: as normas que conferem faculdades ao juiz

Por paralelo com o que vigora para a flexibilização judicial da tramitação processual da tramitação, também consideramos suscetível de negociação pelas partes todas as normas do NCPC que conferem faculdades de flexibilização da tramitação ao juiz (“O juiz pode...”).

É assim permitido, a título de exemplo, as partes acordarem na prolação pelo magistrado de um despacho liminar, nos casos, excepcionais, em que seja legítima e

conveniente a prolação deste despacho enquanto antecedente do despacho pré-saneador⁸⁹⁸.

Também é permitido, por paralelo com o referido no n.º 1 do art.º 593.º, as partes dispensarem a realização da audiência prévia sempre que a única finalidade deste ato seja a prolação de despacho saneador, a determinação da adequação formal ou de simplificação ou de agilização processual ou a prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova.

Podem também as partes acordar na realização de tentativa de conciliação em qualquer altura do processo desde o final da fase dos articulados, nos termos do n.º 1 do art.º 594.º, bem como estabelecer a necessidade de assistência de técnico pelo juiz nos processos que suscitem questões de matéria de facto que o tribunal não possua, nos termos do art.º 601.º.

Por fim, no que se refere à fase de discussão e julgamento, podem as partes, por paralelo com a 2ª parte do n.º 5 do art.º 604.º, prorrogar a duração das alegações orais e das réplicas com fundamento na complexidade da matéria factual e jurídica do processo.

2.1.5.7. Um caso particular de norma absolutamente injuntiva: o maior ajustamento da tramitação convencional às especificidades do caso concreto

Além do cumprimento das normas absolutamente injuntivas supramencionadas, também se exige que, à semelhança do que ocorre com a flexibilização judicial exercida no âmbito da adequação formal, a tramitação casuisticamente definida pelo acordo procedimental seja a mais adequada às especificidades da causa, por obediência ao art.º 547.º do NCPC.

Por outras palavras, a norma consagrada neste preceito legal deverá, na parte em que impõe o dever de adoção da tramitação mais adequada às especificidades da causa, ser respeitada em todo e qualquer processo, independentemente das suas circunstâncias específicas. Jamais poderá decorrer do acordo das partes a fixação de uma tramitação que falhe este requisito, sob pena de nulidade nos termos do já mencionado art.º 294.º do CC.

⁸⁹⁸ *Vd.* Capítulo II, Subcapítulo 1.2.

Convém referir que o controlo *a posteriori* exercido pelo juiz nesta sede deverá ser feito com base em critérios objetivos, atendendo aos circunstancialismos específicos do processo e ao estado atual do litígio. Não valerão como critério meras considerações subjetivas do magistrado acerca do mérito ou da conveniência da convenção, mas tão-só e somente a circunstância de a tramitação convencionalmente definida ser ou não a mais eficaz e a mais eficiente no caso concreto, atendendo às especificidades do processo e ao status quo no momento da sua aplicação in concreto.

Por aplicação deste limite, poderão ser rejeitadas as convenções, que, ainda que obedecam aos princípios processuais fundamentais e aos direitos, liberdades e garantias previstos na CRP e às restantes normas absolutamente injuntivas do NCPC, conduzam à aplicação de uma tramitação que não seja nem a mais eficaz nem a mais eficiente in concreto.

Contudo, duas considerações finais devem ser feitas quanto a esta matéria.

Em primeiro lugar, é essencial, em obediência ao n.º 1 dos art.ºs 205.º da CRP e 154.º do NCPC, a fundamentação da decisão do juiz que, com fundamento neste critério, rejeite a aplicação do iter processual consensualmente definido pelas partes, uma vez que não estamos perante um despacho de mero expediente. Caso esta fundamentação falte, haverá razões para a sua impugnação, como adiante referiremos⁸⁹⁹.

Por fim, sempre que o juiz seja confrontado com um acordo desta génese e considere que a tramitação definida não é a mais ajustada, deverá, antes de rejeitar a aplicação do acordo, em nome do princípio do contraditório e da cooperação, chamar ambas as partes ao processo para, em diálogo com elas, as alertar para esta circunstância e para as consequências nefastas da aplicação da convenção.

Adotando esta atitude, as partes terão a oportunidade de compreender o desajustamento da tramitação convencionada e corrigi-la, ajustando-a às especificidades da causa, continuando desta forma a valorizar-se em concreto a sua participação na (boa) flexibilização processual.

⁸⁹⁹ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.4.

2.1.6. Possibilidade de inserção em contratos de adesão e proibição de colocação em manifesta situação de vulnerabilidade

Iremos agora tratar da transposição para o nosso ordenamento jurídico de duas das matérias abordadas pelo parágrafo único do art.º 190.º do NCPC: a inserção de acordos procedimentais em contrato de adesão e a colocação das partes em situação de vulnerabilidade.

No que respeita à possibilidade de inserção destes acordos em contrato de adesão, não vemos razão para a sua rejeição pura e simples.

Certo é que o nosso ordenamento jurídico se preocupa com a proteção do aderente enquanto contraente mais fraco em sede de contrato de adesão, como podemos verificar, aliás, pelo diploma legal que regula esta figura: a conhecida LCCG.

Em primeiro lugar, o n.º 2 do art.º 1.º deste diploma determina a sua aplicação a estes acordos, sempre que o destinatário do contrato não possa influenciar o seu conteúdo.

Proíbem também os artigos 15.º e 16.º a inclusão de cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé e aos valores fundamentais do direito relevantes na situação concreta, bem como à confiança das partes no sentido global do contrato em causa e à possibilidade de concretizar o objetivo por elas visado com o negócio.

Estas cláusulas, bem como as absoluta e relativamente proibidas nos termos dos art.ºs 21.º e 22.º, estarão feridas de nulidade, nos termos do art.º 12.º.

Este panorama deve levar-nos a concluir que é possível a celebração de contratos de adesão no nosso ordenamento jurídico, desde que com os limites constantes da LCCG quanto ao conteúdo das suas cláusulas.

No âmbito do Direito Processual Civil, cremos que, à semelhança do que foi referido para o Direito Brasileiro⁹⁰⁰, que apenas deverá ser proibida a inserção abusiva destes acordos em contratos de adesão. Por outras palavras, deverão ser rejeitados os acordos procedimentais, unilateralmente impostos pelo proponente, que consistam numa renúncia, limitação ou dificuldade injustificada de exercício de direitos ou faculdades processuais do aderente, colocando-o numa posição de clara desvantagem.

⁹⁰⁰ Vd. Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.3.1.1.

Contudo, consideramos que o próprio princípio da igualdade processual, na vertente de igualdade de armas, já proíbe, enquanto princípio processual fundamental⁹⁰¹, esta inserção abusiva, limitando a convencionalidade nesta sede. Por conseguinte, consideramos desnecessário fazer qualquer ressalva à proibição de inserção abusiva neste âmbito, uma vez que ela já decorre da aplicação deste princípio.

Igual raciocínio vale, quanto a nós, para a proibição de colocação de uma das partes em manifesta situação de vulnerabilidade. Rejeitando o princípio da igualdade processual a existência de assimetrias ou desigualdades entre as posições processuais das partes no processo⁹⁰², também esta situação estará abrangida por este princípio.

Por conseguinte, e à semelhança do que se passa com a proibição de inserção abusiva em contrato de adesão, também nos parece desnecessária a sua inclusão como limite à convencionalidade nesta sede.

2.2. Requisitos

2.2.1. De existência

No que respeita aos requisitos de existência destes acordos, consideramos que se aplicam os que vigoram para o negócio jurídico em geral.

Assim sendo, deve existir, em primeiro lugar, uma manifestação de vontade concordante de ambas as partes, ou seja, um encontro de vontades entre elas. Mais especificamente, devem o autor e o réu demonstrar a sua vontade pela flexibilização da tramitação *in concreto*.

Em segundo lugar, deve haver um consentimento livre e sério de ambas as partes. Por outras palavras, devem o autor e o réu desejar vincular-se à modificação na tramitação casuisticamente conduzida e definir a forma, o conteúdo e os efeitos do ajustamento em concreto.

Nesta sede, valerão, portanto, os casos de divergência entre a vontade e a declaração, mais especificamente a declaração não séria (art.º 245.º do CC) e a falta de consciência na declaração e a coação física (art.º 246.º do CC). Todas as declarações que

⁹⁰¹ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.1.

⁹⁰² *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.1.

sejam emitidas e que caiam no âmbito destas normas serão pura e simplesmente inexistentes, não podendo valer como acordo procedimental em concreto.

Por fim, importa referir que o consentimento pode ser expressa ou tacitamente prestado, nos termos do art.º 217.º do CC.

Relativamente ao consentimento tácito, é, contudo, apenas admissível a valoração de comportamentos concludentes, que indiquem, com toda a probabilidade, a vontade de celebração do acordo e de vinculação a ele.

Esta probabilidade deve, quanto a nós, ser aferida segundo o critério do homem médio. Considerar-se-ão assim como concludentes os comportamentos que, para o cidadão inserido no contexto social dos outorgantes, indiquem, sem qualquer margem para dúvidas, a vontade de celebração e de vinculação a uma convenção de flexibilização da tramitação.

Caso esta certeza não exista, não se poderá atribuir relevância jurídica à ação ou omissão de uma das partes nem considerar o acordo alegado pela contraparte como existente na ordem jurídica.

Aplicando este conceito em concreto, imaginemos que, ainda na fase dos articulados, o autor, por *e-mail*, apresentou à contraparte uma proposta de produção antecipada de prova pericial, proposta essa que, contudo, não foi aceite. Contudo, logo a seguir, as partes vêm indicar em conjunto os quesitos sobre os quais a prova pericial deve recair.

Neste caso, apesar de não ter havido uma aceitação expressa do acordo de produção antecipada da prova pericial, deduz-se com toda a probabilidade que o réu aceitou a proposta da contraparte. Por conseguinte, deve-se considerar o consentimento como efetivamente prestado e o acordo celebrado como existente.

Situação idêntica ocorrerá no caso de o autor ter proposto ao autor a dispensa de audiência prévia, não tendo, contudo, esta dispensa sido expressamente aceite, e de posteriormente o réu vir juntamente com o autor, requerer, a realização do saneamento, juntando uma proposta de despacho sobre temas da prova para homologação. Neste caso, considera-se também o consentimento tacitamente prestado, retirando-se da conduta do réu o consentimento expresso à não realização de audiência prévia.

Contudo, se, nas duas situações anteriores existissem dúvidas sobre o consentimento prestado (entenda-se, se o réu não tivesse apresentado quaisquer quesitos

ou se não tivesse apresentado o despacho sobre temas de prova para homologação), não se deveria considerar existentes os referidos acordos, uma vez que não seria clara a adesão do réu à proposta do autor.

Subsistindo alguma dúvida quanto à vontade das partes flexibilizarem a tramitação e se vincularem à norma casuisticamente definida, o acordo deverá ser pura e simplesmente declarado inexistente por falta de consentimento.

2.2.2. De validade

2.2.2.1. Objeto

2.2.2.1.1. Os requisitos previstos no art.º 280.º do CC

Por aplicação direta do art.º 280.º do CC, serão válidos os acordos cujo objeto seja lícito, física e legalmente possível e determinável (n.º1), além de conforme com a ordem pública e os bons costumes (n.º 2).

No que respeita à licitude, vale o que foi já referido⁹⁰³ a propósito da necessidade de respeito dos direitos, liberdades e garantias previstos na CRP, pelos princípios processuais fundamentais e pelas normas injuntivas do NCPC.

Estas normas e princípios integrarão o conceito indeterminado de ordem pública (interna) previsto no n.º 2 do art.º 280.º do CC, que corresponde a nada mais do que ao “conjunto de normas de direito positivo portuguesas que implicam uma opção imperativa do legislador na sua aplicação”⁹⁰⁴ e a um “conceito (...) que representa o conjunto dos princípios gerais que gerem o ordenamento jurídico (...)”⁹⁰⁵.

Relativamente à possibilidade física e legal e à determinabilidade, valem exatamente as mesmas considerações que referimos a propósito dos requisitos destes acordos no Direito Processual Civil Brasileiro⁹⁰⁶. Serão assim nulas as convenções

⁹⁰³ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulos 2.1.5.1. a 2.1.5.4.

⁹⁰⁴ BARROCAS, Manuel Pereira- A Ordem Pública na Arbitragem. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa: Departamento Editorial e de Comunicação da Ordem dos Advogados. ISSN 0870-8118. n.º 1 (2014), p. 35. Disponível em <http://www.barrocas.pt/publ/A_ordem_publica_na_arbitragem.pdf>. [Consulta: 29 mar. 2021].

⁹⁰⁵ Acórdão do STJ de 21.03.2013, Proc. n.º 637/1999.L1.S1 (Granja da Fonseca), Disponível em <<http://www.dgsi.pt>>.

⁹⁰⁶ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.3.1.2.

relativas a um objeto: 1- absolutamente identificável ou indeterminável por métodos conhecidos, 2- que consista num comportamento insuscetível de realização pelo ser humano e 3- que se refira a um objeto proibido pela lei ou por determinação negocial.

Em nome da exigência de determinabilidade, serão também inválidos os acordos que não refiram a relação jurídica ou o litígio em que deverão ser aplicados.

Por fim, uma breve referência à exigência de obediência aos bons costumes. Adaptando a definição sustentada pelo STJ⁹⁰⁷, devemos considerar que este conceito abrange o conjunto de princípios e regras que integram a moral social dominante da sociedade portuguesa atual do século XXI.

Contudo, e aplicando o entendimento adotado pelo STJ neste acórdão, o acordo só será nulo por violação dos bons costumes se a ofensa à moral social dominante se verificar no negócio em si, sendo irrelevantes os pensamentos e as intenções dos outorgantes, assim como quaisquer outras circunstâncias que tenham estado na sua origem.

2.2.2.1.2. Proporcionalidade e razoabilidade

Ademais, e adotando o critério também vigente no Direito Processual Civil Brasileiro⁹⁰⁸, o objeto dos acordos procedimentais celebrados ao abrigo da cláusula geral deve ser proporcional e razoável.

Deverá assim cumprir desta forma com as três exigências do princípio da proporcionalidade constante do art.º 18.º da CRP (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Por outras palavras, o acordo deverá ser compatível com o fim que as partes visam obter e deve ser a menor restrição possível dos direitos em causa e a alternativa menos lesiva. Ademais, as vantagens da sua celebração devem superar as suas desvantagens.

Contudo, consideramos que estas exigências já estão abrangidas pela necessidade de definição da tramitação mais adequada *in concreto*. Por conseguinte, o objeto do acordo só será proporcional e razoável se, efetivamente, a norma convencional por si definida conduzir, *in concreto*, à tramitação mais conforme com os circunstancialismos

⁹⁰⁷ Acórdão do STJ de 27.01.2004, Proc. n.º 03A3043 (Nuno Cameira), Disponível em <<http://www.dgsi.pt>>.

⁹⁰⁸ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.3.1.3.

específicos da causa. Caso contrário, deverá o acordo ser rejeitado, nos termos já mencionados quando falámos a propósito deste requisito⁹⁰⁹.

2.2.2.2. Personalidade e capacidade das partes

Analisaremos agora as exigências de personalidade e capacidade das partes.

Assim sendo, no que respeita à personalidade das partes, aplicamos o critério da personalidade judiciária, ou seja, a possibilidade de ser parte no processo judicial.

Rejeitamos, desta forma, a aplicação da exigência mais restritiva de personalidade jurídica constante do art.º 66.º do CC, permitindo a celebração destas convenções pelas entidades referidas no art.º 12.º do NCPC, que não raro intervêm no âmbito do processo declarativo comum (com especial relevância, a herança jacente e os patrimónios autónomos semelhantes cujo titular não estiver determinado, as associações sem personalidade jurídica e comissões especiais e o condomínio resultante da propriedade horizontal).

No que respeita à capacidade, não distinguimos consoante o acordo seja anterior ao processo ou tenha sido celebrado já na sua pendência.

Para todo e qualquer acordo exigimos a capacidade judiciária constante do art.º 15.º do NCPC, isto é, a possibilidade de os outorgantes estarem, por si, em juízo. De acordo com o n.º 2 deste preceito legal, esta capacidade terá, aliás, sempre por referente a capacidade jurídica de exercício, entendida enquanto medida dos direitos e das obrigações que uma pessoa pode exercer e cumprir por si, pessoal e livremente.

Exige-se, por conseguinte, que os outorgantes consigam, voluntariamente, provocar os mesmos efeitos jurídicos que poderão ser causados pela ação já pendente (acordos celebrados na pendência do processo) ou futura (acordos prévios ao processo)⁹¹⁰.

A exigência de capacidade judiciária é, aliás, a solução mais conforme com a natureza do acordo procedimental, que, independentemente do momento da sua celebração, vai sempre produzir efeitos num determinado processo e é celebrado por referência a ele.

⁹⁰⁹ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.2.3.1.3.

⁹¹⁰ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., vol. 1.º, p. 47.

De referir, por último, que a exigência de capacidade judiciária não impedirá a celebração de acordos procedimentais por incapazes, desde que a sua incapacidade esteja suprida nos termos do art.º 16.º do NCPC.

No que aos menores de 18 anos diz respeito, eles poderão celebrar estas convenções através dos seus representantes legais (pais ou tutores) (art.º 124.º do CC). Caso as responsabilidades parentais sejam exercidas conjuntamente pelos dois progenitores, exigir-se-á a representação do menor por ambos, em obediência ao previsto no n.º 2 do referido art.º 16.º.

Já quanto aos maiores acompanhados devemos distinguir e atender à decisão que decreta o acompanhamento, uma vez que, de acordo com o n.º 1 e n.º 2 do art.º 145.º do CC o acompanhamento de maior se limita ao necessário, podendo ser proferidas várias medidas neste âmbito.

Aplicando-se uma das medidas constantes das alíneas a) e da 1ª parte da alínea b) do n.º 2 do art.º 145.º do CC- exercício das responsabilidades parentais ou representação geral-, é necessária a intervenção do representante.

Já se apenas se aplicar a 2ª parte da alínea b)- representação especial, com indicação expressa das categorias dos atos para que seja necessária-, há que averiguar se a celebração do acordo cai no âmbito dos atos que o maior acompanhado pode exercer pessoalmente. Se se concluir em sentido afirmativo, não é necessária a intervenção do acompanhante.

Ademais, se apenas carecer de autorização prévia para a prática do acordo procedimental (alínea d) do n.º 2 do art.º 145.º do CC), o maior pode celebrar o acordo sem a assistência do acompanhante, desde que esteja autorizado por este. Neste caso, o n.º 2 do art.º 19.º do CPC atribui prevalência à orientação do acompanhante, que prevalecerá em caso de divergência relativamente à vontade do maior acompanhado.

Em suma, as convenções de flexibilização da tramitação processual tanto podem ser celebradas por outorgantes jurídica e judiciariamente capazes como outorgantes judiciariamente incapazes, desde que nos moldes acima referidos.

2.2.2.3. Forma

Por aplicação do art.º 219.º do CC, e na falta de expressa previsão legal em contrário, os acordos procedimentais não estariam sujeitos a forma escrita, podendo ser celebrados oralmente.

Contudo, somos avessos à possibilidade de celebração oral destes acordos, atendendo ao facto de esta solução dificultar a possibilidade de conhecimento do seu conteúdo pelo magistrado e abrir as portas a flexibilizações da tramitação irrefletidas e imponderadas.

Consideramos, ao invés, que a melhor solução será fazer depender a redução a escrito de todo e qualquer convenção celebrada nesta sede.

Esta solução é vantajosa a todos os níveis, pois obriga as partes e os seus mandatários a dialogar entre si e a refletir sobre o conteúdo e o alcance do acordo que celebram, fomentando assim a celebração de acordos refletidos, pensados e de boa qualidade. Ademais, sendo estas convenções controláveis *a posteriori* pelo juiz e dizendo algumas delas respeito a prerrogativas suas, a solução mais lógica será a de obrigar à sua redução a escrito.

Assim sendo, somos da opinião de que a cláusula geral de admissibilidade a introduzir no nosso ordenamento jurídico deve sujeitar os acordos procedimentais à redução a escrito.

Contudo, isto não significa, obviamente, que não seja facultado às partes flexibilizar a tramitação em sede de audiência prévia ou de audiência final. Nestes casos, o acordo pode ser obtido pelas partes de forma oral, devendo, todavia, constar da ata para poder ser considerado formalmente válido.

2.2.2.4. Aplicação das causas de nulidade e anulabilidade do negócio jurídico

Deverão também ser aplicadas aos acordos procedimentais as causas de nulidade e anulabilidade do negócio jurídico em geral.

Assim sendo, para além da nulidade por violação de norma injuntiva (art.º 294.º do CC), poderá a convenção ser declarada nula por simulação (art.º 240.º do CC) e por reserva mental não conhecida pelo destinatário (n.º 2 do art.º 244.º).

Estas nulidades serão invocáveis por qualquer interessado a todo o tempo, podendo ser também conhecidas *ex officio*, como decorre dos art.ºs 286.º do CC. No que à simulação diz respeito, o n.º 1 do art.º 242.º do CC também permite a sua arguição pelos próprios simuladores (n.º 1 do art.º 242.º do CC).

Ademais, estas convenções podem ser anuladas com fundamento nos vícios de vontade constantes do CC. São eles o erro (art.ºs 247.º a 252.º), o dolo (art.ºs 253.º a 254.º), a coação moral (art.ºs 255.º e 256.º) e a incapacidade accidental (art.º 257.º).

Para esta anulação proceder, é, contudo, necessário que, no caso de o negócio não estar concluído, a parte cuja vontade esteja viciada invoque o vício no prazo de 1 ano a contar da sua cessação, como decorre do n.º 1 do art.º 287.º do CC. Caso contrário, o vício fica sanado e o acordo, sendo plenamente válido, deve produzir efeitos no processo.

2.3. Requisitos de eficácia

2.3.1. A intervenção posterior do juiz

Como já temos vindo a referir, apesar de o juiz não outorgar o acordo procedimental celebrado pelas partes, deve intervir *a posteriori*, já na pendência do processo, para controlá-lo.

Contudo, o sentido e o âmbito do controlo judicial exercido neste âmbito sempre dependerão do facto de o acordo a controlar atingir ou não prerrogativas do magistrado ou interferir ou não com os atos a praticar pelo tribunal e pela secretaria no processo.

No primeiro caso, consideramos que o acordo só poderá produzir efeitos no processo depois de homologado pelo magistrado. Do ato homologatório dependerá a eficácia da convenção e a sua oponibilidade àquele.

Já no segundo caso, o juiz apenas pode fiscalizar, oficiosamente ou a requerimento das partes, o preenchimento dos requisitos de existência e validade do acordo. Neste caso, a produção de efeitos da convenção não dependerá do consentimento do juiz, podendo este apenas rejeitá-la em caso de inexistência ou invalidade.

Assim sendo, em concreto, ao ser confrontado com um acordo procedimental, o juiz terá, em primeiro lugar, de averiguar se este atinge ou não prerrogativas suas ou se interfere com os atos a praticar por si ou pela secretaria no processo. No 2.º caso, o acordo

produz efeitos no processo e apenas pode ser invalidado com base nas circunstâncias elencadas. Já no 1.º caso, apenas depois da manifestação da sua concordância através de ato homologatório, poderá ele produzir efeitos no processo.

Concretizando, consideramos que deverão depender de homologação do juiz os acordos: 1- que consagrem modalidades de citação pessoal/quase-pessoal ou de notificações da secretaria em moldes distintos dos previstos na lei, 2- que imponham a prolação de despacho liminar, 3- que dispensem a audiência prévia, a prolação do despacho saneador e/ou a prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, 4- que obriguem à identificação dos factos assentes, 5- que consistam num saneamento consensual do processo, 6- relativos ao requerimento conjunto de realização de prova pericial e à fixação conjunta dos quesitos da prova pericial, 7- que determinem a inquirição da parte pelo seu mandatário em sede de declarações ou de depoimento de parte ou a inquirição das testemunhas pelo juiz, 8- que determinem a assistência técnica do juiz em sede de audiência final, 9- que consagrem a bifurcação do processo e 10- que simplifiquem a fundamentação da sentença, por remissão para os articulados ou para o despacho de identificação do objeto do litígio e de enunciação dos temas de prova.

Todas as restantes convenções deverão quanto a nós, produzir, efeitos independentemente do consentimento do juiz e apenas poderão ser rejeitadas em caso de inexistência ou invalidade. Contudo, mesmo nestes casos, nada impede as partes de, à semelhança do que ocorre no Direito Brasileiro⁹¹¹, sujeitarem a eficácia do acordo a homologação do magistrado, de forma a ficarem mais seguras acerca da sua utilidade e das suas vantagens para o caso concreto.

2.3.2. Possibilidade de sujeição a condição ou termo

Nesta sede, importa também averiguar se as convenções de flexibilização da tramitação processual poderão ser sujeitas a condição ou a termo e, em caso afirmativo, em que situações.

⁹¹¹ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.4.

Consideramos que nada impede a sujeição destes acordos a condição ou a termo, desde que se verifique o cumprimento das regras previstas nos art.ºs 270.º a 279.º do CC.

Assim sendo, é possível, nos termos do art.º 270.º do CC, sujeitar estas convenções a uma condição suspensiva ou resolutiva, desde que se preencham os requisitos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 271.º deste diploma legal. São, assim, proibidas as condições contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes, bem como física ou legalmente impossíveis.

Também o art.º 278.º do CC permite a aposição de termos suspensivos ou resolutivos a estes acordos.

Desta forma, concluímos que, por aplicação do CC, as partes podem apor tanto condições suspensivas e resolutivas como termos suspensivos e resolutivos aos acordos procedimentais que celebrem.

2.4. Impugnação da decisão judicial que rejeite a aplicação do acordo

Olhemos agora para o regime que deverá vigorar para a impugnabilidade da decisão judicial que rejeite a aplicação do acordo procedimental, com fundamento na sua inexistência ou invalidade.

Poderíamos ser levados a pensar que, se o NCPC não for alterado em matéria de recursos, as decisões judiciais proferidas nesta sede seriam impugnáveis a final, nos termos do n.º 1 do art.º 644.º deste diploma legal. Contudo, esta conclusão seria precipitada e incorreta.

Em primeiro lugar, nos termos da alínea d) do n.º 2 do art.º 644.º do NCPC, o despacho que rejeite o acordo procedimental relativo à introdução de um 3.º articulado de resposta às exceções ou ao aproveitamento da réplica para resposta às exceções será imediatamente impugnável.

Ademais, cabe indagar da aplicação a este caso da alínea h) do referido n.º 2, que admite a impugnação de uma decisão interlocutória sempre que o recurso da decisão final seja absolutamente inútil.

Utilizando os ensinamentos da jurisprudência⁹¹², este preceito legal permite que as partes interponham recursos intercalares em situações em que a decisão proferida na sequência da interposição do recurso a final seja desprovida de utilidade para os recorrentes e não os possa beneficiar. Por outras palavras, esta norma aplicar-se-á nos casos em que a impugnação a final da decisão torne o recurso irreversivelmente inútil em concreto, de modo a que a decisão do tribunal *ad quem* não possa trazer qualquer utilidade para o caso concreto⁹¹³.

Nesta sequência, cremos que toda e qualquer decisão interlocutória que rejeite a aplicação de um acordo procedimental cai no âmbito de aplicação da referida alínea h).

Na verdade, sendo o objetivo de uma convenção desta génese a flexibilização da tramitação de um processo pendente, até à fase da prolação da sentença, a eventual procedência do recurso interposto a final desta decisão em nada beneficiaria o recorrente nem traria qualquer utilidade.

O recurso proferido a final sobre um acordo que já foi desaplicado em concreto e que não o pode ser mais no processo manifesta-se totalmente destituído de utilidade prática, uma vez que o Tribunal da Relação estaria a pronunciar-se sobre a validade ou existência de um acordo que já não pode, na prática, ser impugnado.

Assim sendo, resulta clara a possibilidade de impugnação imediata de uma decisão interlocutória proferida nesta sede ao abrigo da norma legal. Só assim a eventual procedência do recurso poderá ser útil em concreto, ao implicar a aplicação do acordo rejeitado pela decisão impugnada.

Ainda assim, consideramos legítima a inclusão expressa da possibilidade de recorribilidade imediata no n.º 2 do art.º 644.º do NCPC, de forma a afastar quaisquer dúvidas sobre a matéria. Por conseguinte, juntamente com a consagração da cláusula geral de admissibilidade de acordos sobre o procedimento, deverá o legislador aproveitar para consagrar de forma direta e expressa no art.º 644.º a imediata impugnabilidade das decisões interlocutórias proferidas nesta sede.

⁹¹² Acórdão do TRC de 27.09.2016, Proc. n.º 26/11.9TBMDA-A.C1 (Jorge Manuel Loureiro) e Acórdão do TCA-Sul de 11.07.2019, Proc. n.º 422/18.0BELLE-R1 (Dora Lucas Neto). Ambos disponíveis em <<http://www.dgsi.pt>>.

⁹¹³ Acórdão do TRC de 21.05.2019, Proc. n.º 133/13.3TBMMV.1.C1 (Fonte Ramos), Disponível em <<http://www.dgsi.pt>>.

2.5. (Im)possibilidade de redução e de conversão do acordo procedimental nulo ou anulável

Vimos acima⁹¹⁴ que o acordo procedimental que desrespeite os direitos, liberdades e garantias previstos na CRP, que viole os princípios processuais fundamentais ou as normas processuais absolutamente injuntivas do NCPC, que afaste uma norma processual relativamente injuntiva nos casos em que este afastamento não é admissível ou que, no geral, estabeleça uma tramitação que não seja a mais ajustada às especificidades da causa está ferido de nulidade, nos termos do art.º 294.º do CC.

Vimos também que a convenção pode ser declarada nula ou anulada por aplicação das causas de nulidade e anulabilidade do negócio jurídico previstas no CC⁹¹⁵.

Neste panorama, poderíamos ser levados a pensar que, por aplicação direta do n.º 1 do art.º 289.º do CC, a declaração de nulidade ou a anulação da convenção implicariam o seu imediato desaparecimento da ordem jurídica e a cessação com retroativa dos efeitos já por ela provocados no processo. Contudo, não pode ser esta a solução aplicável nesta sede.

Em primeiro lugar, caso o acordo apenas seja parcialmente nulo ou anulável, o juiz, em nome do princípio da cooperação previsto no n.º 1 do art.º 7.º do NCPC, deverá chamar as partes e os mandatários ao processo com a finalidade de os informar e ouvir acerca da referida causa de nulidade ou anulabilidade parcial.

Posteriormente, deve procurar perceber se, efetivamente as partes teriam desejado celebrar o acordo sem a parte nula e anulável. Caso conclua em sentido positivo, deve, por recurso ao instituto da redução previsto no art.º 292.º do CC, invalidar o acordo procedimental apenas na parte viciada, e não no seu todo.

Nesta situação, o acordo alvo de redução será expurgado da parte ferida de nulidade ou anulabilidade e continuará, na parte restante, a subsistir na ordem jurídica e a poder produzir efeitos no processo.

Contudo, as convenções de flexibilização da tramitação processual serão corrigíveis também em casos de invalidade total.

⁹¹⁴ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.1.5.

⁹¹⁵ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.2.2.4.

Na verdade, do art.º 293.º do CC, conjugado com o aludido princípio da cooperação, decorre a obrigação de o juiz tentar salvar sempre que possível, e em colaboração com as partes, o acordo ferido de nulidade ou de anulabilidade total, através da aplicação do instituto da conversão previsto no 1.º daquele preceito legal.

Mais especificamente, somos da opinião de que o juiz deve, ao verificar que existe fundamento para que o acordo seja declarado nulo ou anulado, chamar as partes e os mandatários ao processo para os informar desta circunstância e os ouvir acerca do alegado vício.

Posteriormente, deve indagar da finalidade pretendida pelas partes e/ou pelos seus mandatários com a celebração da convenção e deve verificar se a tramitação estabelecida na letra da lei para o aspeto processual que as partes quiseram regular é a mais adequada ao caso concreto.

Nessa sequência, se todos concordarem que a tramitação legal precisa de ser ajustada naquele aspeto em concreto e que o conteúdo do acordo pode ser modificado de forma a que o vício que o afeta seja corrigido, deverá o juiz admitir a correção da convenção pelas partes e sua aplicação no processo em concreto, permitindo desta forma a continuação da valorização da autonomia das partes na flexibilização processual.

Assim sendo, em caso de nulidade ou anulabilidade total do acordo, este só não poderá ser convertido se, efetivamente, a tramitação prevista na letra da lei for a mais ajustada às circunstâncias específicas da causa e se todos os sujeitos processuais concordarem na aplicação da norma legal *in concreto*. Caso contrário, sempre que, apesar da nulidade ou anulabilidade, seja possível a correção do conteúdo e o ajustamento da tramitação convencional às especificidades da causa, deverá o acordo celebrado nesta sede ser convertido, nos termos do art.º 293.º do CC.

Em suma, devemos concluir pela possibilidade de salvamento do acordo procedimental parcial ou totalmente nulo e anulável. Só em última instância- entenda-se, nos casos em que os art.ºs 292.º e 293.º do CC não se podem aplicar- deverá o juiz optar pela aplicação do n.º 1 do art.º 289.º do CC e pela destruição retroativa dos seus efeitos no processo.

2.6. Modificabilidade do acordo

Por aplicação do princípio *pacta sunt servanda* previsto no n.º 1 do art.º 406.º do CC, o acordo procedimental deve ser pontualmente cumprido pelas partes nos moldes em que foi celebrado, não sendo admissível a sua modificabilidade automática.

Contudo, tal não impede que o acordo não possa ser alterado em determinadas situações. Para tal possibilidade aponta, aliás, a parte final deste preceito legal.

Assim sendo, iremos olhar agora para as hipóteses de modificabilidade do acordo: 1- por iniciativa conjunta das próprias partes, 2- por iniciativa de uma das partes, 3 -por iniciativa do juiz.

2.6.1. Por vontade conjunta das partes

Em primeiro lugar, devemos salientar que consideramos que, à semelhança do que acontece no Direito Processual Civil Brasileiro⁹¹⁶, as partes devem poder adaptar o acordo procedimental.

Valem, portanto, quanto a estes acordos as mesmas hipóteses de modificabilidade consensual vigentes no Direito Brasileiro, pelo que nos dispensamos de fazer maiores referências.

Uma breve palavra a propósito da possibilidade de aposição de cláusulas de salvaguarda. Devemos aplicar os requisitos previstos no art.º 437.º do CC para a modificação segundo juízos de equidade em caso de alteração das circunstâncias.

Aplicando a tese defendida pelo STJ em acórdão datado de 30 de março de 2017⁹¹⁷, para que esta cláusula implique a modificação do acordo, é necessário que se preencham os seguintes requisitos: 1- a alteração ocorrida não deve ser uma consequência previsível de uma situação conhecida ao tempo da celebração do acordo pela parte que se considera lesada e que quer fazer uso da cláusula , 2- da alteração deve decorrer a contrariedade à boa fé das obrigações assumidas pela parte lesada e 3- a alteração não deve estar coberta pelos riscos próprios do contrato.

⁹¹⁶ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.7.1.

⁹¹⁷ Acórdão do STJ de 30.03.2017, Proc. n.º 1320/11.4TVLSB.L1-S1 (João Trindade), Disponível em <<http://www.dgsi.pt>>.

Por fim, é também necessário que esta cláusula seja invocada por uma das partes para que seja operacional em concreto, tal como decorre do n.º 2 do referido art.º 437.º. Assim sendo, não poderá ela produzir efeitos de forma automática, sendo necessário que a parte que se considera lesada a faça acionar no processo.

2.6.2. Por iniciativa unilateral de uma das partes

Vale também para esta matéria o referido a propósito da modificabilidade dos acordos procedimentais brasileiros⁹¹⁸: a adaptação futura das convenções por iniciativa de uma das partes, desde que o acordo estabeleça os critérios deste ajustamento.

2.6.3. Pelo juiz

Para além dos casos de redução ou conversão do acordo parcial e totalmente nulo ou anulável, também pode o acordo inicialmente válido ver o seu conteúdo ser alterado posteriormente pelo magistrado.

Vale também nesta matéria o já referido a propósito da modificabilidade judicial dos acordos procedimentais no Direito Brasileiro⁹¹⁹, em caso de ocorrência de um facto superveniente ou de um acontecimento que implique uma modificação do que acordado e gere um desequilíbrio entre as partes.

Pode, desta forma, a parte que se sentir prejudicada nesta decorrência requerer ao juiz a revisão judicial do acordo celebrado. Neste caso, a revisão deverá proceder se, efetivamente, o desequilíbrio verificado justificar a modificação do acordo. Caso o juiz conclua em tal sentido, deve modificar a convenção.

Contudo, em nome do princípio da cooperação previsto no n.º 1 do art.º 7.º do NCPC, antes de proceder à revisão judicial, o juiz deve chamar as partes ao processo para as inquirir acerca do objetivo pretendido com a celebração do acordo, para as esclarecer acerca do conteúdo do negócio celebrado e para fomentar a resolução da alegada situação de desequilíbrio pelas próprias partes. Caso a situação seja resolvida nesta sede, não será necessária a revisão do acordo.

⁹¹⁸ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.7.2.

⁹¹⁹ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.7.3.

2.7. Extinção do acordo

Ademais, como também decorre do n.º 1 do art.º 406.º do CC, o princípio *pacta sunt servanda* não implica a impossibilidade de extinção do acordo procedimental em determinadas circunstâncias. Analisaremos as hipóteses de: 1- extinção involuntária e 2- extinção voluntária.

2.7.1. Involuntária

À semelhança do que ocorre com os acordos procedimentais brasileiros⁹²⁰, também os acordos procedimentais celebrados no nosso ordenamento jurídico se extinguirão: 1- por caducidade, no caso de terem sido celebrados a termo resolutivo, 2- pela morte dos outorgantes e 3- pelo desaparecimento do seu objeto. Para tal apontam, simultaneamente, o n.º 2 do art.º 298.º, o art.º 2024.º e o n.º 1 do art.º 790.º do CC.

2.7.2. Voluntária

Pode também a extinção do acordo procedimental ocorrer por vontade de ambas as partes ou de apenas uma delas.

No primeiro caso, ocorre a sua revogação, figura prevista no n.º 1 do art.º 406.º do CC (“mútuo consentimento dos contraentes”).

No segundo caso, o acordo extingui-se-á por aplicação do instituto da resolução, previsto nos art.ºs 432.º e seguintes do CC.

No que à resolução do acordo procedimental diz respeito, importa referir que, tal como decorre do próprio n.º 1 do art.º 432.º do CC, as partes podem consagrá-la logo aquando da sua celebração.

Contudo, também é possível a resolução por alteração anormal das circunstâncias em que a parte lesada fundou a decisão de contratar, ao abrigo dos art.ºs 437.º e 438.º do CC. Aplicam-se a este caso os exatos requisitos para a modificação ao abrigo da

⁹²⁰ *Vd.* Capítulo IV, Subcapítulo 2.2.8.

cláusula de salvaguarda⁹²¹, pelo que nos dispensamos de fazer maiores referências a ela nesta sede.

Importa, por fim, salientar que, se o acordo for resolvido com este fundamento, a resolução terá, em regra, efeitos retroativos, a não ser que o contrário tenha sido previsto pelas partes. É o que decorre do n.º 1 do art.º 435.º do CC, por aplicação do art.º 439.º deste diploma legal.

2.8. Compatibilização da cláusula geral

2.8.1. Com a possível introdução de novos acordos típicos ou a manutenção dos já existentes no NCPC

Chegados aqui, cabe averiguar da eventual compatibilização entre uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais e a introdução de novos acordos típicos ou a manutenção dos já existentes no NCPC.

Em primeiro lugar, importa ter em mente que a cláusula geral é uma das duas formas possíveis de o legislador português admitir de forma ampla a possibilidade de celebração de convenções nesta sede. A outra forma será consagrar no NCPC um elenco dos acordos procedimentais admissíveis em cada fase do processo declarativo comum, nele mantendo os acordos já existentes ou introduzindo novos.

Pensamos, contudo, que a 1ª solução é preferível, por várias razões.

Em primeiro lugar, é impossível o legislador antever com exatidão todas as situações da vida em que poderão ser celebrados estes acordos no âmbito do processo declarativo comum (e nas outras formas de processo onde a convencionalidade seja admissível).

Em segundo lugar, a enveredar-se pela segunda posição, teria de ser especificado o regime legal de cada acordo procedimental, o que exigiria um maior esforço e dispêndio de tempo por parte do legislador do que no caso da consagração de uma cláusula geral.

⁹²¹ *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.6.1.

Em terceiro lugar, haverá identidade de regimes entre muitos acordos procedimentais, o que torna a sua consagração exaustiva na letra da lei inútil, sendo preferível a existência de uma cláusula geral que os abarque na totalidade.

Assim sendo, e por todas as razões anteriormente expostas, pugnamos pela introdução de uma cláusula geral de admissibilidade limitada de acordos procedimentais no nosso ordenamento jurídico, por a considerarmos a melhor solução e a melhor técnica jurídica nesta sede.

Contudo, isso não significa que, ao lado da consagração de uma cláusula desta génese, o NCPC deva eliminar as convenções que atualmente prevê. As normas deste diploma legal que consagram os acordos típicos fazem-no correta e adequadamente, pelo que a introdução de uma cláusula geral de acordos procedimentais não deve, por si, conduzir à revogação destes preceitos legais ou impedir a sua subsistência no nosso ordenamento jurídico,

Ademais, a cláusula geral de acordos procedimentais não deverá impedir o NCPC de consagrar outros acordos típicos, especialmente aqueles que deverão seguir um regime distinto dos seus congéneres no que respeita à sua eficácia e que carecerão de homologação. Apesar de esta tipificação não ser necessária, consideramo-la útil para individualizar estes acordos dos demais, que cairão na cláusula geral.

Outra vantagem da tipificação de novos acordos procedimentais consiste no facto de, com ela, o legislador conseguir pôr um término às divergências existentes na doutrina e na jurisprudência acerca da sua admissibilidade. Com a consagração legal destas convenções, fica definitivamente assente a possibilidade da sua introdução no processo e afastadas as dúvidas a propósito desta matéria.

Por fim, a enumeração de convenções típicas contribui para a concretização do sentido e alcance da cláusula geral, permitindo que, através de um argumento de maioria de razão, e numa lógica de *in dubio pro libertate*, o julgador e as partes concluam pela admissibilidade de determinados acordos atípicos.

Assim sendo, concluímos que é perfeitamente legítima a consagração de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais no âmbito do Direito Processual Civil Português, juntamente com a manutenção dos acordos típicos já existentes ou a tipificação de novas convenções.

Contudo, atendendo ao tema do nosso trabalho, vamos apenas analisar a introdução de uma cláusula geral sem mais e apenas pela manutenção dos acordos típicos já existentes no NCPC. Assim sendo, assumiremos que nenhum novo acordo será tipificado no nosso código e que, após a introdução da cláusula geral, apenas se manterão os nele já existentes.

2.8.2. Com a adequação formal levada a cabo pelo juiz

Consideramos também que a introdução de uma cláusula geral de acordos procedimentais no Direito Processual Civil Português não deverá impedir o exercício do princípio da adequação formal pelo juiz. Somos da opinião de que a flexibilização da tramitação processual do processo declarativo comum por acordo das partes e a flexibilização judicial da tramitação se devem complementar entre si, e não ser vistas sob uma perspetiva antagónica ou de exclusão recíproca.

Vimos já que o processo civil deve, atualmente, ser visto como um processo colaborativo, em que o autor, o réu e o juiz cooperam entre si para a descoberta da verdade e para a justa composição do litígio. Constatámos também que do n.º 1 do art.º 7.º do NCPC decorre a necessidade de participação das partes e do juiz no desenrolar do processo.

Por conseguinte, se, como temos vindo a defender, é ilógico desconsiderar o papel das partes na flexibilização da tramitação, igualmente ilógico seria impedir o juiz, de definir a tramitação que mais se ajusta às especificidades da causa, enquanto sujeito processual encarregado da função de julgar e de aplicar o Direito ao cas., Este deverá continuar a ter a faculdade de ajustamento da tramitação, ao abrigo da adequação formal, ainda que seja igualmente admissível a flexibilização consensual pelas partes.

Por conseguinte, somos da opinião de que tanto o juiz como as partes devem ter a faculdade ajustar a tramitação às especificidades do caso concreto.

Assim sendo, e em suma, consideramos ser conveniente a manutenção da flexibilização judicial atualmente prevista no art.º 547.º do CC e a sua compatibilização com a cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais que venha a ser consagrada no nosso Direito Processual Civil.

Sugerimos, inclusive⁹²², o seu tratamento legal conjunto, no mesmo preceito legal, e não o seu tratamento em preceitos legais separados, impondo desta forma o dever de adoção da tramitação mais ajustada às especificidades da causa e permitindo a flexibilização nesta sede tanto por iniciativa das partes como por iniciativa do magistrado.

Só desta forma conseguiremos valorizar o que realmente interessa; a aplicação ao processo da tramitação que mais se ajusta às suas especificidades, independentemente do sujeito processual que teve, em concreto, a iniciativa de flexibilização processual.

2.9. Síntese final

2.9.1. Proposta de cláusula geral

Aqui chegados, cremos estar em condições de propor uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais no NCPC.

Antes de apresentarmos a nossa proposta, convém, contudo, fazer algumas observações.

Em primeiro lugar, esta cláusula deve andar de mãos dadas com a possibilidade de flexibilização judicial da tramitação e incluir-se no âmbito da adequação formal. Assim sendo, consideramos que ela deve ser incluída no atual art.º 547.º do NCPC, sendo desnecessária e inconveniente num preceito distinto.

Ademais, a redação desta cláusula deve ser ampla o suficiente para permitir a celebração de acordos procedimentais nas várias fases do processo. Daí que não ela não deva estar redigida de forma a poder conduzir, ainda que de forma indireta, à enumeração exaustiva das convenções celebráveis ou a exclusão da possibilidade de celebração de determinados acordos. Exige-se, portanto, rigor na sua elaboração, mas sem demasiado pormenor, sob pena de não estarmos perante uma verdadeira cláusula geral, mas antes perante uma norma legal que consagra indiretamente os vários acordos procedimentais admissíveis.

⁹²² *Vd.* Capítulo V, Subcapítulo 2.9.

Contudo, e dado que a convencionalidade se encontrará sempre limitada e que os acordos deverão preencher certos requisitos de existência, validade e eficácia, deverão ser incluídos alguns elementos nesta cláusula.

No que respeita aos limites relacionados com os direitos, liberdades e garantias e com os princípios processuais fundamentais constantes da CRP, eles sempre se aplicarão, atendendo à supremacia da Lei Fundamental relativamente ao NCPC. Daí que não devam ser incluídos no art.º 547.º do NCPC.

Por sua vez, os requisitos relacionados com o objeto, bem como a possibilidade de oposição de termos ou condições, a redução ou conversão do acordo nulo e as causas de modificabilidade e extinção sempre decorrerão da aplicação do CC nesta sede, uma vez que as convenções processuais são, antes de tudo, negócios jurídicos.

Necessário, contudo, se releva a inclusão de alguns elementos no artigo do NCPC que consagre a referida cláusula geral.

Em primeiro lugar, é necessário indicar o tipo de processos onde estes acordos são admissíveis, optando pela sua inclusão nos processos relativos a direitos que admitam autocomposição.

Em segundo lugar, tem também de ser expressamente indicado o momento temporal da celebração destes acordos, referindo expressamente a possibilidade em momento prévio à instauração do processo. Assim sendo, deverá esta cláusula geral indicar que estas convenções são celebráveis antes do processo ou já na sua pendência.

Ademais, deve-se impor como requisito de validade formal a celebração do acordo por escrito ou, nos casos de celebração em sede de audiência prévia ou de audiência final, a sua redução a ata. Caso contrário, aplicar-se-ia o princípio da liberdade de forma previsto no art.º 219.º, o que levaria necessariamente à possibilidade (quanto a nós de rejeitar) de celebração de acordos orais.

Também a necessidade de adoção da tramitação mais adequada às especificidades da causa e a obediência aos princípios processuais e às normas injuntivas do NCPC deverão servir como limite geral a toda e qualquer flexibilização na tramitação ocorrida no âmbito do processo declarativo comum. Estes limites devem, portanto, continuar a aplicar-se à flexibilização judicial e aplicar-se também a qualquer flexibilização voluntária que se verifique nesta sede. Daí que se deva incluí-los também na norma legal que admita a referida cláusula geral.

Também se revela necessário regular os moldes em que deverá ser exercido o controlo judicial *a posteriori* destas convenções, optando pela homologação sempre que elas se refiram a prerrogativas e poderes do juiz e pelo mero controlo judicial de existência e validade nas restantes situações. Desta forma ficará consagrada definitivamente a ideia de que o juiz não deve intervir no momento da celebração do acordo, apenas sendo possível controlá-lo numa fase posterior, mais especificamente, no momento em que é invocado no processo.

Por fim, apesar de, como vimos, esta inclusão não ser essencial, consideramos útil que, ao lado, da norma que admita a cláusula geral de admissibilidade de acordos sobre o procedimento, se consagre no NCPC a expressa possibilidade de impugnação imediata das decisões interlocutórias que neguem a aplicação destas convenções.

Nesta sequência, propomos que a reforma do NCPC seja feita quanto a esta matéria nos seguintes moldes:

Artigo 547.º

Adequação formal

1. Deve ser adotada a tramitação processual mais adequada às especificidades da causa (e deverão o conteúdo e as formas dos atos processuais ajustar-se ao fim que visam atingir).
2. A flexibilização constante do n.º 1 pode ser exercida pelo juiz ou, nos litígios referentes a direitos que admitem autocomposição, também por vontade conjunta do autor e do réu, manifestada antes ou durante o processo, mediante acordo escrito ou reduzido a ata em sede de audiência.
3. A flexibilização voluntária constante do n.º 2 pode incidir ou não sobre as prerrogativas e os poderes do juiz no processo. No primeiro caso, carece de homologação. No segundo caso, o controlo judicial apenas poderá abranger a existência e a validade da convenção.
4. Deverão ser sempre observados os princípios processuais fundamentais e as normas processuais injuntivas da presente lei.

Art.º 644.º

Apelações autónomas

(...)

2. Cabe ainda recurso de apelação das seguintes decisões do tribunal de 1ª instância:

(...)

h) Das decisões que rejeitem a aplicação de uma convenção processual.

(...)

(passando a atual alínea h) a ser alínea i)).

Pensamos que, através desta reforma legal e desta nova redação dos art.ºs 547.º e 644.º, o legislador conseguirá atingir o objetivo que defendemos com este trabalho: a expressa inclusão no ordenamento jurídico português de uma cláusula geral de admissibilidade das convenções de flexibilização na tramitação, ainda que com limites, bem como a sua aplicação ao processo declarativo comum.

Obviamente, esta redação é tão-só e somente uma proposta, podendo ser adotada outra redação neste âmbito. Essencial se revela que, no final do dia, exista uma norma legal a admitir amplamente a possibilidade de acordos procedimentais no âmbito do Direito Processual Civil luso, ainda que de forma limitada, e que nela constem todos os elementos que defendemos que devem ser consagrados.

2.9.2. Potencialidades de aplicação prática: elenco de acordos atípicos possíveis no âmbito do processo declarativo comum

Face ao anteriormente exposto, consideramos estar em condições de apresentar um elenco de acordos procedimentais suscetíveis de celebração ao abrigo da supramencionada cláusula geral no âmbito do processo declarativo comum.

É o que faremos de seguida a propósito de cada fase processual. Contudo, devemos desde já salientar que a enumeração por nós apresentada deve ser entendida como meramente exaustiva e que ela deverá ser sempre compatibilizada com o elenco de convenções já previstas no NCPC.

Caberá, no futuro, à doutrina e à jurisprudência verificar se, para além das convenções que agora apresentaremos, também poderão ser celebradas outras neste âmbito.

2.9.2.1. Na fase dos articulados

Na fase dos articulados, podemos indicar a possibilidade de celebração dos seguintes acordos procedimentais atípicos:

- ❖ Apresentação de uma petição inicial conjunta, de onde constem as versões factuais de cada uma das partes no litígio e a matéria factual controvertida, com a subsequente dispensa da citação do réu.
- ❖ Realização de modalidades de citação pessoal ou quase-pessoal diferentes das previstas na letra da lei, como é o caso da citação por *e-mail* com aviso de receção e de leitura ou pelo sistema de mensagens Messenger.
- ❖ Admissibilidade de terceiro articulado escrito de resposta às exceções.
- ❖ Realização das notificações da secretaria aos mandatários das partes ou às partes sem mandatário e das notificações entre os mandatários em moldes distintos dos previstos na letra da lei, como é o caso da citação por *e-mail* com aviso de receção e de leitura ou pelo sistema de mensagens Messenger.

2.9.2.2. Na fase de saneamento e condensação

Já na fase de saneamento e condensação, admitimos a celebração das seguintes convenções:

- ❖ Obrigação de prolação de despacho liminar pelo juiz.
- ❖ Dispensa da audiência prévia e realização do saneamento do processo por escrito.
- ❖ Realização de tentativa de conciliação em separado da audiência prévia.

- ❖ Dispensa de continuação da audiência prévia em caso de frustração da tentativa de conciliação e realização do saneamento do processo por escrito.
- ❖ Dispensa de prolação de despacho saneador.
- ❖ Dispensa de prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova.
- ❖ Obrigação de indicação de factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova.
- ❖ Apresentação de uma proposta de despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova (saneamento consensual).

2.9.2.3. Na fase da instrução

Por sua vez, em sede de instrução, devem as partes poder celebrar os seguintes acordos:

- ❖ Dispensa de realização da tentativa de conciliação no início da audiência final.
- ❖ Assistência técnica ao juiz, com assistência à audiência final e prestação dos esclarecimentos necessários.
- ❖ Produção antecipada da prova por depoimento de parte, da prova por declarações de parte, da prova testemunhal, da prova pericial e da prova por inspeção judicial (nos moldes do art.º 419.º do NCPC).
- ❖ Realização da prova pericial antes da audiência prévia e marcação deste ato após a apresentação do relatório pericial.
- ❖ Realização da inspeção judicial ao local na própria audiência prévia.
- ❖ Inquirição de testemunhas na audiência prévia.
- ❖ Requerimento conjunto de realização de prova pericial.
- ❖ Fixação conjunta dos quesitos da prova pericial pelas partes.
- ❖ Prestação das declarações de parte no final da audiência, em separado do depoimento de parte, sempre que o depoente seja o mesmo.
- ❖ Inquirição da parte pelo seu mandatário em sede de declarações de parte.

- ❖ Inquirição da parte pelo mandatário da parte contrária em sede de depoimento de parte.
- ❖ Inquirição das testemunhas pelo juiz.
- ❖ Depoimentos testemunhais escritos.
- ❖ Ampliação ou redução do número de testemunhas.
- ❖ Modificação da ordem de produção da prova testemunhal.

2.9.2.4. Na fase da discussão e julgamento

Já na fase de discussão e julgamento, deverão ser admitidas as seguintes convenções:

- ❖ Bifurcação do processo.
- ❖ Dispensa de alegações orais.
- ❖ Realização de alegações escritas
- ❖ Dispensa de reabertura da audiência final e da produção de novas alegações/realização de novas alegações por escrito.
- ❖ Prorrogação do tempo de apresentação das alegações orais e das réplicas.
- ❖ Emissão de uma sentença simplificada, por remissão para os articulados das partes ou para o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova.

CONCLUSÕES

Tendo chegado ao final do nosso percurso, resta-nos agora apresentar as conclusões do nosso trabalho. São elas as seguintes:

- 1.** O Direito Processual Civil Português atual não se rege pelo princípio da legalidade das formas processuais, mas antes pela obrigação de aplicação da tramitação mais adequada às especificidades do caso concreto. Daqui decorre a possibilidade de flexibilização judicial da tramitação do processo declarativo comum, ao abrigo da cláusula geral do art.º 547.º do NCPC e, nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros, também ao abrigo do 597.º deste diploma legal, assim como a possibilidade de as partes modificarem, por acordo, determinados aspetos da tramitação, no uso das convenções processuais típicas.
- 2.** A flexibilização da tramitação revela-se particularmente importante no âmbito do processo declarativo comum. Embora o n.º 2 do art.º 546.º do NCPC preveja a sua subsidiariedade em relação aos processos declarativos especiais, o processo declarativo comum é bastante aplicado na prática e abrange diferentes pedidos e diferentes causas de pedir. Por conseguinte, a tramitação definida na letra da lei para este tipo e forma de processo revela-se, em muitos casos e com maior frequência e intensidade do que no âmbito dos processos especiais, desajustada às especificidades da causa.
- 3.** A preocupação com o ajustamento da tramitação aos circunstancialismos específicos do processo não é uma novidade específica do NCPC. Ela já existia, inclusive, antes da consagração do princípio da adequação formal no art.º 265.º-A do CPC/95, embora em moldes muito limitados. É disso exemplo o n.º 1 do art.º 791 do CPC/61 e no art.º 1.º e nos n.ºs 1 e 3 do art.º 2.º DL n.º 211/91
- 4.** A grande novidade do art.º 547.º do NCPC consiste na consagração do dever de adoção pelo juiz da tramitação mais adequada às especificidades da causa. Ao contrário do que ocorria na vigência do CPC/61, cujo art.º 265.º-A apenas permitia o afastamento da tramitação legal em caso de desajustamento às especificidades da causa, o juiz deve agora afastar a norma legal sempre que ela não seja a mais eficaz e mais eficiente em concreto. Contudo, esta solução legal já existia no âmbito do RPCE, pelo que não deve ser vista como uma absoluta novidade no ordenamento jurídico português.
- 5.** Atualmente, o NCPC manifesta pouca confiança na flexibilização voluntária da tramitação por acordo das partes. O autor e o réu apenas poderão acordar na

prorrogação de prazos (n.º 2 do art.º 141.º), na suspensão da instância (n.º 4 do art.º 272.º, no segundo adiamento da inquirição de testemunha faltosa (art.º 509.º), na modificação da ordem de produção da prova testemunhal (n.º 1 do art.º 512.º) e na inquirição das testemunhas no domicílio profissional de um dos mandatários (art.º 517.º). Fora destes casos, os ajustamentos da tramitação são conduzidos pelo juiz.

6. Contudo, a flexibilização judicial da tramitação do processo declarativo comum deve ser exercida em diálogo com o autor e com o réu, como decorre do princípio da cooperação constante do n.º 1 do art.º 7.º do NCPC. Deste princípio decorre a necessidade de audição das partes (ainda que nem sempre prévia) sobre os ajustamentos concretos na tramitação que se verifiquem nesta sede, assim como, cremos, a possibilidade de o autor e o réu os promoverem mediante requerimento conjunto dirigido ao magistrado.

7. O princípio da adequação formal possui um grande potencial de aplicação no âmbito das várias fases do processo declarativo comum. Contudo, a sua aplicação prática nos processos julgados pelos tribunais de 1ª instância fica aquém das suas potencialidades, apenas sendo frequentes ou relativamente frequentes a admissibilidade do 3.º articulado escrito de resposta às exceções, a dispensa de audiência prévia, a modificação da ordem de produção da prova testemunhal por determinação do juiz, a marcação de tentativa de conciliação separada da audiência prévia e a dispensa de continuação da audiência prévia e o subsequente saneamento do processo por escrito. Todas as outras modificações casuísticas na tramitação são de ocorrência pouco frequente ou, pura e simplesmente, não se verificam.

8. Ademais, e salvo o devido respeito, o princípio da adequação formal continua a ser incompreendido por alguns dos magistrados com quem colaborámos, que o utilizam para justificar desvios recorrentes à tramitação prevista na letra da lei, sem atenção às especificidades do caso concreto. Tal ocorre com a admissibilidade do 3.º articulado escrito de resposta às exceções, com a dispensa de audiência prévia, com a prolação de despacho liminar, com a dispensa de prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova e com a aposição de factos assentes neste despacho.

9. Contudo, o autor e o réu tendem a concordar com as sugestões de adequação levadas a cabo pelo juiz e em alguns processos requerem, inclusive, a flexibilização da tramitação. Foi o que ocorreu, no âmbito da investigação por nós realizada, com a dispensa de

audiência prévia, com a dispensa de continuação da audiência prévia em caso de frustração da tentativa de conciliação e saneamento do processo por escrito, com a antecipação da produção de prova pericial, com a renúncia a alegações orais e com a renúncia a novas alegações.

10. Casos existem também em que apenas uma das partes requer a flexibilização da tramitação ao juiz e a contraparte concorda com este requerimento. Foi o caso da antecipação da produção de prova pericial, em dois processos por nós consultados,.

11. Por sua vez, a única convenção processual frequentemente utilizada é a suspensão convencional da instância (ao abrigo do n.º 4 do art.º 272.º do NCPC). Este fator é, por si, indiciador da pouca ou nenhuma utilização prática das restantes convenções processuais no âmbito do processo declarativo comum.

12. Os art.ºs 190 e 200 do NCPCB adota, em matéria de flexibilização processual, uma solução distinta da prevista no NCPC: a ampla possibilidade de flexibilização voluntária da tramitação processual pelo autor e pelo réu, mediante a consagração de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais, aliada à eficácia imediata destas convenções nos casos em que a lei não exige a sua homologação judicial. Estes acordos poderão ser celebrados antes do processo ou já na sua pendência.

13. Esta solução legal baseia-se, antes de tudo, em figuras consagradas em ordenamentos jurídicos estrangeiros, mais especificamente nos *prozessuale Verfügungsverträge* alemães, nos calendários processuais fixados pelos advogados e nos acordos sobre o desenvolvimento da instância franceses e no *procedural tailoring* estado-unidense. Contudo, a novidade trazida pelo art.º 190 do NCPC é apenas aparente, uma vez que o art.º 158.º do CPC/73 já admitia, embora de forma implícita, a celebração de acordos procedimentais atípicos.

14. Contudo, a liberdade de celebração de acordos procedimentais não é absoluta no Direito Processual Civil Brasileiro. Por um lado, existem limites quanto ao tipo de ações onde estes acordos são admitidos (processos que envolvem direitos que admitem autocomposição) e relativos ao objeto do acordo e à capacidade das partes. Por outro, estas convenções poderão ser invalidadas pelo juiz caso ofendam normas processuais injuntivas ou princípios processuais constantes do NCPCB e da CRFB, sejam inseridas de forma abusiva em contrato de adesão ou coloquem uma das partes em manifesta situação de vulnerabilidade. Ademais, aplicam-se-lhes as causas de nulidade e de anulabilidade previstas no CCB para o negócio jurídico em geral.

15. No que respeita às vicissitudes do acordo procedimental no Direito Processual Civil Brasileiro, ele é modificável tanto por vontade das partes como do próprio juiz, na sequência de um pedido de revisão judicial feito pelas partes. Ademais, extingue-se, à semelhança do que ocorre com o negócio jurídico em geral, pelo decurso do referido prazo, pela morte do visado, pelo desaparecimento do seu objeto material, por resolução, por resilição, por revogação, por distrate e por rescisão convencional.

16. Embora o acordo celebrado ao abrigo da cláusula geral do art.º 190.º do NCPCB possa ser declarado nulo ou anulado, a revisão judicial deve ser vista como a solução preferível, sempre que possível.

17. Existe possibilidade de reação, no Direito Processual Civil Brasileiro, contra a decisão judicial final ou interlocutória que rejeite a aplicação de um acordo procedimental. No caso da decisão final, admite-se recurso de apelação, nos termos do 1.º parágrafo do artigo 1.009. Já as decisões interlocutórias podem, quanto a nós, ser atacadas em sede de agravo de instrumento nos casos de urgência, sempre que não se deva esperar pela sua impugnação em sede de recurso da sentença.

18. Apesar dos elogios e das potencialidades de aplicação prática apontadas pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, pouca tem sido a utilização da cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais no âmbito do procedimento comum. A aplicação frequente desta cláusula é impedida por vários fatores: 1- a confiança depositada pelo tribunal e pelas partes na tramitação legal enquanto solução mais adequada ao caso concreto, 2- a incerteza acerca do conteúdo desta cláusula, 3- a sua incompreensão por parte dos magistrados, das partes e dos seus advogados, 4- a elevada carga de trabalho dos tribunais e 5- a adoção por parte da jurisprudência da tese da irrecorribilidade das decisões interlocutórias sobre a validade dos acordos procedimentais antes da decisão final.

19. Para uma maior aplicação da cláusula geral prevista na 1ª parte do corpo do art.º 190 do NCPC revela-se essencial: 1- ultrapassar o paradigma herdado do princípio da legalidade das formas processuais, 2- educar as partes e os mandatários e fazê-los compreender a importância de flexibilização da tramitação processual nos casos em que a tramitação legal não seja a mais ajustada, 3- concretizar o sentido e o alcance da referida cláusula geral e 4- admitir a tese da taxatividade mitigada e a imediata impugnação, em caso de urgência, das decisões interlocutórias que recusem a aplicação destes acordos.

20. Não existe qualquer obstáculo à introdução de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais no âmbito do Direito Processual Civil Português nem à possibilidade ampla de o autor e o réu, antes ou durante o processo, flexibilizarem a tramitação processual por acordo, uma vez que todas as objeções a esta solução caem por terra. Contudo, esta liberdade das partes jamais poderá ser entendida como absoluta, devendo antes estar sujeita a limites.

21. Em primeiro lugar, qualquer convenção celebrada deverá respeitar os princípios processuais fundamentais constantes da CRP, da DUDH, da CEDH e do PIDCP, assim como o elenco de direitos, liberdades e garantias do primeiro destes diplomas e o seu equivalente (direitos humanos) constante destes três últimos instrumentos.

22. Deverão ser também respeitadas os princípios processuais constantes do NCPC, assim como as normas processuais injuntivas do processo declarativo comum. Contudo, consideramos que, nesta sede, há que distinguir entre as normas absolutamente injuntivas e as normas relativamente injuntivas. As primeiras deverão ser respeitadas em todo e qualquer processo. Já as segundas poderão ser excepcionalmente derogadas, tão-só e somente quando os circunstancialismos específicos do processo imponham esse afastamento. A violação destes princípios e normas implica a nulidade do acordo por violação de norma imperativa, nos termos do art.º 294.º do CC.

23. Já as regras supletivas previstas no NCPC podem ser livremente reguladas por convenção das partes. O mesmo ocorre quanto às normas processuais que concedam ao juiz a faculdade de flexibilizar casuisticamente a tramitação legal.

24. Em todo o caso, a tramitação casuisticamente definida pela convenção deverá ser, à semelhança da estabelecida pelo juiz, a mais ajustada aos circunstancialismos específicos do processo, isto é, a mais eficaz e eficiente em concreto. Caso este requisito não esteja preenchido, e atendendo à injuntividade absoluta da norma prevista no art.º 547.º do NCPC, na parte em que prevê o dever de adoção da tramitação mais adequada às especificidades da causa, o acordo será nulo por violação de norma injuntiva (art.º 294.º do CC).

25. Ademais, aplicar-se-ão a estas convenções os requisitos de existência do negócio jurídico em geral, sendo necessária a existência de um encontro de vontades e a prestação de um consentimento livre e sério por ambas as partes.

26. Também se aplicarão os requisitos de validade previstos no CC quanto ao objeto, sendo exigida a licitude, a possibilidade, a previsibilidade, a determinabilidade, a

possibilidade física e legal, a obediência à ordem pública e aos bons costumes e a sua proporcionalidade e razoabilidade

27. No que respeita à personalidade e a capacidade das partes, é exigida a personalidade e a capacidade judiciária. Quanto aos requisitos de validade formal, consideramos que deve ser exigida a celebração do acordo por escrito ou, caso ele surja na audiência prévia ou na audiência final, a sua redução a ata. Por conseguinte, o acordo oralmente celebrado será nulo, nos termos do art.º 220.º do CC.

27. Nada impede a celebração destes acordos pelo MP nos processos em o Estado intervenha como parte nem a aposição de condições ou termos suspensivos ou resolutivos, por aplicação dos art.ºs 270.º a 279.º do CC. Ademais, estas convenções podem ser inseridas em contrato de adesão, desde que essa inserção não seja feita de forma abusiva e não fira o princípio da igualdade de armas.

28. Nenhum óbice se levanta relativamente à possibilidade de o acordo incidir sobre as prerrogativas e os poderes do juiz no processo. Nestes casos, apenas produzirá efeitos depois de homologado. Nos restantes, o controlo judicial posterior apenas poderá incidir sobre a existência e a validade do acordo.

29. A decisão que rejeite a aplicação da convenção deve ser impugnável em sede de recurso de apelação. Exige-se a impugnação imediata de toda e qualquer decisão interlocutória proferida nesta sede, uma vez que a sua impugnação a final, depois de encerrado o processo, sempre se revelaria destituída de efeito útil. Apesar de esta situação vir, quanto a nós, abrangida pela alínea h) do n.º 2 do art.º 644.º do NCPC, consideramos conveniente, de forma a afastar quaisquer dúvidas, a expressa inclusão neste preceito da impugnação imediata de qualquer decisão judicial que rejeite a aplicação de uma convenção processual.

30. O acordo procedimental nulo ou anulável deve ser salvo sempre que possível, sendo a sua declaração de nulidade ou anulabilidade a *ultima ratio*. Assim sendo, deverão aplicar-se os institutos da redução e da conversão do negócio jurídico, previstos nos art.ºs 292.º e 293.º do CC, respetivamente, para os casos de nulidade ou anulabilidade parcial ou total.

31. Também a convenção inicialmente válida pode ser modificada, quer por iniciativa de ambas as partes, quer por iniciativa unilateral de uma delas, quer por iniciativa do juiz. Esta solução é preferível à sua anulação ou declaração de nulidade. No que respeita à extinção, aplicar-se-ão as causas de extinção previstas no CC, podendo a convenção

extinguir-se por facto involuntário (caducidade, morte dos outorgantes ou desaparecimento do seu objeto) ou voluntário (revogação ou resolução).

32. A introdução de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais no NCPC parece ser a solução mais adequada à promoção da valorização da autonomia de vontade das partes na flexibilização da tramitação processual. Contudo, ela deverá conviver quer com as convenções já tipificadas no NCPC quer com a flexibilização judicial da tramitação promovida ao abrigo da cláusula geral da 1ª parte do art.º 547.º e, nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros, ao abrigo do art.º 597.º. O nosso ordenamento jurídico deverá continuar a permitir que quer o juiz quer as partes possam flexibilizar a tramitação processual em concreto e fomentar a aplicação do *iter processual* mais adequado às especificidades da causa. Por conseguinte, a flexibilização da tramitação deverá ser toda tratada num único preceito legal- o já mencionado art.º 547.º- e ser entendida como adequação formal.

33. A cláusula geral a consagrar no NCPC deverá conter os elementos integrantes do regime dos acordos procedimentais que não constará da aplicação da CRP, dos instrumentos de Direito Internacional nem do CC. Assim sendo, apenas se exige que indique o tipo de processos onde ela é admitida (ações relativas a direitos que admitam autocomposição), o momento da celebração dos acordos (antes ou durante o processo), o requisito da forma escrita ou redução a ata, a possibilidade de atingirem as prerrogativas do juiz e o seu âmbito de eficácia. Também a obediência às normas injuntivas e a necessidade de adoção da tramitação mais adequada deverão constar especificamente do art.º 547.º, embora aqui como limites de qualquer flexibilização judicial ou voluntária da tramitação processual.

34. Grandes são as potencialidades de aplicação prática de uma cláusula geral desta génese no âmbito do processo declarativo comum. Contudo, para que ela seja aplicada com frequência, não basta consagrá-la na letra da lei, sendo necessário que estejam reunidos outros fatores. São eles os seguintes: 1- a compreensão por todos os sujeitos processuais de que o princípio da legalidade das formas processuais não vigora no nosso ordenamento jurídico e que atualmente se deve adotar a tramitação mais adequada às especificidades da causa, 2- a formação dos mandatários, dos magistrados do Ministério Público e dos juízes e a paulatina concretização do conteúdo e do alcance desta cláusula pela doutrina e pela jurisprudência, 3- a confiança na capacidade de as partes e os seus mandatários celebrarem acordos válidos nesta sede e promoverem a flexibilização da

tramitação processual sem a intervenção prévia do Estado-juiz e 4- a marcação de audiência prévia como regra nos processos declarativos, de forma a promover o diálogo entre o juiz e as partes acerca do objeto do processo e a facilitar a celebração pelo autor e pelo réu de convenções que flexibilizem a tramitação legal.

35. Em suma, apesar de defendermos a consagração de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais, consideramos que ela só não será letra-morta se estiverem preenchidas todas estas condições. Há, portanto, que promover, a montante, uma significativa mudança de mentalidades acerca das concepções dos sujeitos processuais sobre o seu papel no processo e na flexibilização na tramitação, bem como a sua educação para os potenciais de aplicação de uma cláusula geral de admissibilidade de acordos procedimentais para que, a jusante, consigamos obter o efeito pretendido: a ampla utilização de uma cláusula desta génese pelo autor e pelo réu e a frequente celebração de acordos procedimentais no âmbito do processo declarativo comum. Luta essa difícil e demorada, sem dúvida, mas não inglória e, muito menos, infrutífera!

LISTA DE BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de- **A Contratualização do Processo: Das Convenções Processuais no Processo Civil- De acordo com o Novo CPC**. São Paulo: Editora LTR, 2015. ISBN 978-85-361-3171-9.
- ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de- **Noções Elementares de Processo Civil**. reimpressão da edição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. ISBN 972-32-0626-9.
- BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda- O Papel do Juiz no Controle dos Negócios Jurídicos Processuais e o Art. 190 do Novo Código de Processo Civil. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. Recife. ISSN 1984-512X. n.º 8 (2015). pp. 31-62. Disponível em <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/126/119>>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- BARROCAS, Manuel Pereira- A Ordem Pública na Arbitragem. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa: Departamento Editorial e de Comunicação da Ordem dos Advogados. ISSN 0870-8118. n.º 1 (2014), pp. 35-141. Disponível em <http://www.barrocas.pt/publ/A_ordem_publica_na_arbitragem.pdf>. [Consulta: 29 mar. 2021].
- BAUMGÄRTEL, Gottfried- **Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess**. Colónia: Carl Heymanns, 1972. ISBN 3-452-17482-4. vol. 2.
- BRITO, Pedro Madeira de- “O Novo Princípio da Adequação Formal” In SANTOS, António Marques dos (coordenação). **Aspectos do Novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997, ISBN 972-9495-65-3, pp. 31-69.
- BUCHMANN, Adriana- Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico. 2017. Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/176772/346337.pdf?sequence=1>>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- BUENO, Cassio Scarpinella- **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1458-6.
- CABRAL, Antonio do Passo- **Convenções Processuais**. 2ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1943-0.

- CABRAL, Antonio do Passo- Les conventions sur la procédure en droit processuel brésilien. Revue internationale de droit comparé. Paris: Societé de Legislation Comparée. ISSN 1953-8111. n.º 3 (2016).
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier- Reflexos das Convenções em Matéria Processual nos Atos Judiciais. In CABRAL, Antonio do Passo [et.al.]- **Negócios Processuais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1394-0, vol. 1, pp. 337-366.
- CADIET, Loïc- Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milão: Giuffrè Editore. ISSN 0391-1896. número especial (Accordi di Parte e Processo): 2008, pp. 7-35.
- CADIET, Loïc- Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. Civil Procedure Review. ISSN 2191-1339. vol. 3, n.º 3 (2012), pp. 3-35.
- CASANOVA, José Fernando de Salazar- A Janela de Oportunidade no Novo Código de Processo Civil. Julgar. Lisboa: Associação Sindical dos Juízes Portugueses. ISSN 1646-6853. n.º 23 (2014). pp. 11-19. Disponível em <<http://julgar.pt/a-janela-de-oportunidade-do-novo-codigo-de-processo-civil/>>. [Consulta: 27 mar. 2021].
- CAVALLONE, Bruno- Il processo como gioco. Rivista di Diritto Processuale. Assago: Wolters Kluwer Italia. ISSN 0035-6182. n.º 6 (2016). pp. 1548-1563.
- CIPRIANI, Franco- Il processo civile tra vecchie ideologie e nuovi slogan. Rivista di Diritto Processuale, Pádua: Cedam. ISSN: 0035-6182. n.º 2 (2003). pp. 454-466.
- CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes- Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN 0101-7497. n.º 126 (2015), pp. 76-81.
- COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira- Negócio Jurídico Processual: Limites entre Publicismo e Privatismo. Revista Juris UniToledo. São Paulo: Centro Universitário Toledo Araçatuba. ISSN 2526-6500. vol. 2: n.º 3 (2017), pp. 101-114. Disponível em <<http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/2516/137>>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas- Flexibilização do Procedimento e Calendarização Processual no Novo CPC. In CABRAL, Antonio do Passo [et.al.]- **Negócios Processuais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1394-0, vol. 1, pp. 527-539.

CUNHA, Damião da- “Comentário ao artigo 206” In MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui- **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1541-0, tomo III, pp. 84- 90.

CUNHA, Leonardo Carneiro da- Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In CABRAL, Antonio do Passo [*et. al.*]- **Negócios Processuais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, ISBN 978-85-442-1394-0, vol. 1, pp. 39-74.

DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen- Contracting for Procedure. William & Mary Law Review. Williamsburg: William & Mary Law School. ISSN 0043-5589. vol. 53: n.º 2 (2011), pp 506-565. Disponível em

<<https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3409&context=wmlr>>.

[Consulta: 28 mar. 2021].

DIDIER JR., Fredie- Comentário ao artigo 190 In STRECK, Lenio Luiz [*et al.*]- **Comentários ao Código de Processo Civil: De acordo com a Lei n.º 13256/2016**. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro 4. ISBN 978-85-026-3557-9, pp. 293-303.

DIDIER JR., Fredie- Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia. ISSN 2447-9144. vol. 1: n.º 1 (2016), pp. 59-84. Disponível em

<https://aaspsite.blob.core.windows.net/aaspsite/2017/06/RBA1_Miolo.pdf>.

[Consulta: 28 mar. 2021].

DIDIER JR., Fredie- Princípio do Respeito ao Autoregramento da Vontade no Processo Civil. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1413-3873. n.º 57 (2015), pp.167-172. Disponível em

<http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Fredie_Didier_Jr.pdf>. [Consulta: 28 mar. 2021].

DODGE, Jaime- The Limits of Procedural Private Ordering. Virginia Law Review. Charlottesville, Virginia: University of Virginia School of Law. ISSN 0042-6601. vol. 97: n.º 4 (2011), pp. 723-799. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768308>. [Consulta: 28 mar. 2021].

- FARIA, Paulo Ramos de- **Regime Processual Civil Experimental: A gestão processual no processo civil declarativo comum experimental**. Braga: CEJUR-Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2009. ISBN 978-989-95115-8-3.
- FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- **Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil: Os artigos da reforma**. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2014. vol. I. ISBN 978-972-40-5744-6.
- FERNANDEZ, Elizabeth- **Um Novo Código de Processo Civil?- Em Busca da diferenças**. Porto: Vida Económica, 2014. ISBN 978-972-788-908-2.
- Freitas, José Lebre de- **A Ação Declarativa Comum - À Luz do Código de Processo Civil de 2013**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2195-4.
- FREITAS, José Lebre de- **Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. Vol. 1.º ISBN 978-972-32-2201-2.
- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- **Código de Processo Civil Anotado**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2278-4. vol. 1.º.
- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- **Código de Processo Civil Anotado**. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-32-7055-1. vol. 2.º.
- FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João, PINTO, Rui- **Código de Processo Civil Anotado- Vol. 1- Art.ºs 1.º a 380.º**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0888-1.
- GOMES, Guilherme Brandão- A Fixação da Tramitação do Processo Arbitral por Acordo das Partes: um Breve Comentário ao N.º 2 do Artigo 30.º da Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa. Anuário do Laboratório de Resolução Alternativa de Litígios. Lisboa: NOVA School of Law, ISSN 2184-6200. 2019, pp. 51-84.
- GOMES, Guilherme Brandão- Breves Notas sobre a Postura de 48 Magistrados Portugueses perante o Contraditório às Exceções Deduzidas na Contestação, a Audiência Prévia e o Despacho de Identificação do Objeto do Litígio e de Enumeração dos Temas da Prova no Processo Declarativo Comum. JULGAR Online. Lisboa: Associação Sindical dos Juízes Portugueses. ISSN 2183-3419, março de 2021, pp. 1-27. Disponível em <<http://julgar.pt/breves-notas-sobre-a-postura-de-48-magistrados-portugueses-perante-o-contraditorio-as-excecoes-deduzidas-na-contestacao-a-audiencia-previa-e-o-despacho-de-identificacao-do-objeto-do-litigio-e-de-enum>>. [Consulta: 1 abr. 2021].

GOMES, Guilherme Brandão- ¿Las Declaraciones de Parte: Un Medio de Prueba al Servicio de la Igualdad de Armas en los Procesos Civiles?. Revista Inclusiones. ISSN 0719-4706. volume 8 – número especial (2021). pp. 111-126. Disponível em <<http://revistainclusiones.org/pdf4/8%20Gomes%20VOL%208%20NUM%20ESP.%20ENEMAR%20NUEVA%20MIRADA%202021INCL.pdf>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- "A (Ir)recorribilidade das Decisões Judiciais sobre Nulidades Processuais e Proferidas ao Abrigo da Gestão Processual e da Adequação Formal: Anotação ao Art.º 630.º, n.º 2, do Código de Processo Civil de 2013". Themis- Revista da Faculdade de Direito da UNL. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. ISSN 2182-9438. n.º 34 (2018). pp. 85-117.

GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- O papel da réplica no Processo Civil Português atual. 2016. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa- Escola de Lisboa. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20627/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20O%20papel%20da%20r%C3%A9plica%20no%20Processo%20Civil%20Portugu%C3%AAs%20atual_Guilherme%20Gomes.pdf>. [Consulta: 27 mar. 2021].

GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância da Audiência Prévia no Processo Declarativo Comum Português: Notas Comparativas com o Direito Brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. n.º 21: vol. 2 (2020). pp. 137-162. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50803/33449>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas sobre a Adequação da Tramitação Processual no Brasil e em Portugal: Os Art.ºs 190.º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 e 547.º do Código de Processo Civil Português de 2013. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. volume 20: n.º 1 (2019). pp. 216-240. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/42209/29247>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

GOUVEIA, Mariana França- **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5570-1.

GOUVEIA, Mariana França- **Regime Processual Experimental Anotado**. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 978-972-40-2933-7.

GRECO, Leonardo- Os Atos de Disposição Processual – Primeiras Reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. vol. 1: n.º 1 (2007), pp. 7-28. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

JORGE, Nuno de Lemos- Notas sobre o Regime Processual Experimental. In **Novas Exigências do Processo Civil: Organização, Celeridade e Eficácia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1485-7, pp. 175-208.

KERN, Christoph A- “Procedural Contracts in Germany” In CABRAL, Antonio do Passo [et. al.]- **Negócios Processuais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, ISBN 978-85-442-1394-0, vol. 1, pp. 213-225.

LAGARDE, Yvonne Muller- Le Contrat Judiciaire en Droit Privé, 1995. Tese de Doutoramento em Direito apresentada e discutida publicamente na Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

LOURENÇO, José Acácio- Os Direitos das Partes no Processo Civil Após a Reforma do Código de Processo Civil, em 2013: Avanço ou Retrocesso?. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa: Departamento Editorial e de Comunicação da Ordem dos Advogados. ISSN 0870-8118. II/III (abr.-set. 2013), pp. 477-523. Disponível em <<http://www.oa.pt/upl/%7B28b640ba-dfb1-4832-abee-c6d3c1a45de7%7D.pdf>>. [Consulta: 27 mar. 2021].

MEDEIROS, RUI- “Comentário ao artigo 20.º” In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui- **Constituição Portuguesa Anotada**. 2ª edição. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0, tomo I, pp. 415-456.

MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João- Comentário ao artigo 202.º. In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui- **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 972-32-1307-9, tomo III, pp. 9-35.

MEDEIROS, Rui; FERNANDES, Maria João- Comentário ao artigo 203.º In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui- **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 972-32-1307-9, tomo III, pp. 36- 47.

MENDES, João de Castro. Direito Processual Civil- **Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de assistentes**. Lisboa: Edição da Associação

Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012. ISBN 5606939000774. vol. 1.

MIRANDA, Jorge- “Comentário ao artigo 2.º” In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui- **Constituição Portuguesa Anotada**. 2ª edição. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0, tomo I, pp. 93-115.

MOFFITT, Michael L.- Customized Litigation: The Case for Making Civil Procedure Negotiable. George Washington Law Review, Washington: George Washington University Law School. ISSN 0016-8076. vol. 75 (2007), Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=888221>. [Consulta: 28 mar. 2021].

MOREIRA, José Carlos Barbosa- “Convenção das Partes sobre Matéria Processual” In MOREIRA, José Carlos Barbosa- **Temas de Direito Processual**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 87-98. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5523311/mod_resource/content/1/BARBOSA%20MOREIRA%2C%20Jos%C3%A9%20Carlos%20%20Conven%C3%A7%C3%B5es%20das%20partes%20sobre%20mat%C3%A9ria%20processual.pdf>. [Consulta: 28 mar. 2021].

NERY, Carmen Lígia Barreto de Andrade Fernandes- O Negócio Jurídico Processual como Fenômeno da Experiência Jurídica- Uma Proposta de Leitura Constitucional Adequada da Autonomia Privada em Processo Civil. 2016. Tese apresentada à Banca Examinadora como parte das exigências para obtenção do grau de Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19840/2/Carmen%20L%C3%ADgia%20Barreto%20de%20Andrade%20Fernandes%20Nery.pdf>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

NOGUEIRA, Pedro Henrique- **Negócios Jurídicos Processuais**. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2341-3.

NOYES, Henry S.- If You (Re)Build It, They Will Come: Contracts to Remake the Rules of Litigation in Arbitration's Image. Harvard Journal of Law and Public Policy. New England: Harvard Society for Law & Public Policy, Inc. ISSN 2374-6572. vol. 30: n.º 2 (2007), pp. 579-647. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=891301>. [Consulta: 28 mar. 2021].

- PAULSON, Colter- Evaluating Contracts For Customized Litigation By The Norms Underlying Civil Procedure, 2012. Disponível em <https://works.bepress.com/colter_paulson/1>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa- A adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. 2019. Tese apresentada ao Centro de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito para obtenção do título de Doutora.
- PICOZZA, Elisa- Il calendario del processo. Rivista di Diritto Processuale. Assago. Wolters Kluwer Italia. ISSN 0035-6182. n.º 6 (2009). pp. 1650-1659.
- PIMENTA, Paulo- **Processo Civil Declarativo**. reimpressão da edição de junho de 2014. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5726-2.
- PINTO-FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida- Adequação Formal e Garantias Processuais na Ação Declarativa. 2020. Dissertação com vista à obtenção do grau de Doutor em Direito, na especialidade de Direito Processual, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.
- PRENDERGAST, James David- Cognovit Revisited: Due Process and Confession of Judgment. Hastings Law Journal. São Francisco: UC Hastings College of the Law. ISSN. 0017-8322 volume 24: n.º 5 (1973), pp. 1045-1066. Disponível em <https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2305&context=hastings_law_journal>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- REDONDO, Bruno Garcia- Negócios Processuais: Necessidade de Rompimento Radical com o Sistema do CPCB/73 para a Adequada Compreensão da Inovação do CPC/2015. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética. ISSN 1678-3778. n.º 149(2015), pp. 9-16, Disponível em <https://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- REGO, Carlos Lopes do- **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-972-4021-720. vol. 1.
- REIS, José Alberto dos- **Código de Processo Civil Anotado**. reimpressão da 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-0047-3. vol. II.

- RESNIK, Judith- Procedure as Contract. Notre Dame Law Review. Notre Dame: University of Notre Dame. ISSN 0745-3515. vol. 80: n.º 2 (2005), pp. 593-668.
Disponível em <<https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1370&context=ndlr>>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- SCHLOSSER, Peter- “Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess”. In CABRAL, Antonio do Passo [et. al.]- **Negócios Processuais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, ISBN 978-85-442-1394-0. vol. 1, pp. 139-164.
- SCOTT, Robert E.; TRIANTIS, George G.- Anticipating litigation in contract design. The Yale Law Journal. ISSN 0044-0094. vol. 115: n.º 4 (2006), pp. 814-879. Disponível em <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4999&context=ylj>>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- SICA, Heitor Vitor Mendonça- “Comentário ao artigo 190.º” In BUENO, Cassio Scarpinella [et al.]- **Comentários ao Código de Processo Civil- Parte Geral-Vol.1**. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1603-0. pp. 744-754.
- SILVA, Lucinda Maria Duarte Dias da- Convenções de Prova em Processo Civil. 2015. Tese de Doutorado em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Especialização em Ciências Jurídico-Processuais).
- SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces da JANUS. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal-Subsecretaria de Edições Técnicas. ISSN 0034-835x. n.º 190: 2011. tomo 2. pp. 137-149.
- STRONG, John W.- Consensual Modifications of the Rules of Evidence: The Limits of Party Autonomy in an Adversary System. Nebraska Law Review. Lincoln: University of Nebraska College of Law. ISSN 0047-9209. vol. 80: n.º 2 (2001), pp. 158-170.
Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/188094016.pdf>>. [Consulta: 28 mar. 2021].
- TALAMINI, Eduardo. Comentário ao artigo 357.º In BUENO, Cassio Scarpinella [et al.]- **Comentários ao Código de Processo Civil- Arts. 318 a 538- Parte Especial- Vol. 2**. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1604-7. pp. 182- 213.
- TAYLOR, David H; CLIFFE, Sara M.- Civil Procedure by Contract: A Convuluted Confluence of Private Contract and Public Procedure in Need of Congressional Control. University of Richmond Law Review. Richmond: University of Richmond Law Review.

ISSN 0566-2389. vol. 35: n.º 4 (2004), pp. 1085-1162. Disponível em <<https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol35/iss4/5>>. [Consulta: 28 mar. 2021].

TUCCI, José Rogério Cruz e- Natureza e objeto das convenções processuais. In CABRAL, Antonio do Passo [et. al.]- **Negócios Processuais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. 3ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, ISBN 978-85-442-1394-0. vol. 1, pp. 23-29.

VARELA, João de Matos Antunes; BEZERRA, José Miguel; NORA, José Miguel Sampaio e- **Manual de Processo Civil: de acordo com o Decreto-Lei 242/85**. reimpressão da 2ª edição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte- A Importante Função das Convenções Processuais na Mudança da Cultura do Litígio: A Interligação entre Consensualidade e Convencionalidade. Revista do Fórum Nacional da Mediação e Conciliação. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 2526-9976. vol. 1, n.º 1 (2017), pp. 200-224. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/vol.s/vol.I/revistafonamec_numero1vol.1.pdf>. [Consulta: 28 mar. 2021].

WAGNER, Gerhard- **Prozessverträge: Privatautonomie Im Verfahrensrecht**. Tubinga: Mohr Siebeck, 1998. ISBN 3-16-147022-2.

YARSHELL, Flávio Luiz- Convenção das partes em matéria processual no Novo CPC. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN 0101-7497. n.º 126 (2015). pp. 8

ANEXOS

A) Formulário do inquérito “O futuro das convenções processuais no Direito Processual Civil Português”

Qual considera que deve ser o papel das convenções processuais no ordenamento jurídico português?

Nenhum.

Única e exclusivamente o que atualmente o Código de Processo Civil de 2013 (NCPC) lhes confere.

Deveria haver convenções processuais atípicas, entre as quais convenções de flexibilização da tramitação processual.

Outra:

Caso tenha respondido "nenhum", na pergunta anterior, por que razão considera que as convenções processuais não devem existir?

Perigo de introdução do privatismo no Processo Civil Português, o que é de evitar.

O autor e o réu estarão sempre em disputa e jamais concordarão em algo relativo ao processo.

As partes poucas vezes poderão celebrar convenções processuais de qualidade.

Outra:

Caso tenha respondido "Única e atualmente o que o Código de Processo Civil Português de 2013 (NCPC) lhes confere" na primeira pergunta, por que razão é avesso à admissibilidade das convenções processuais atípicas, mais especificamente as convenções de flexibilização da tramitação processual?

A adequação da tramitação deve caber única e exclusivamente ao juiz (adequação formal).

O perigo de as partes se tornarem as senhoras do processo com esta figura.

O perigo de o papel do juiz no processo se tornar reduzido com esta figura.

As convenções típicas são as únicas que poderão trazer utilidade ao processo.

Opção 6 Risco de introdução de fatores de maior litigiosidade, morosidade e complexidade do processo.

Outra:

Caso tenha respondido " Deveria haver convenções processuais atípicas, entre as quais convenções de flexibilização da tramitação processual" na primeira pergunta, por que razão considera que estas convenções deveriam ser admitidas no ordenamento jurídico português em matéria processual civil?

As partes devem poder ajustar a tramitação da causa às suas especificidades.

O poder-dever de adequação da tramitação pelo juiz é manifestamente insuficiente.

O NCPC deve aproximar-se da Lei da Arbitragem Voluntária (art.º 30.º/2) nesta matéria.

O processo civil deve ser um processo colaborativo, e não uma constante disputa entre as partes.

Possibilidade de se chegar à decisão da causa num prazo mais curto.

Outra:

Em que tipo de processos deveriam estas convenções ser admitidas?

Processos que apenas digam respeito a direitos de natureza patrimonial (=art.º 1.º/1 LAV).

Processos relativos a quaisquer interesses que admitam autocomposição (=art.º 1.º/2 LAV).

Outra:

A admitir-se convenções processuais atípicas sobre a tramitação no Direito Processual Civil Português, quais deveriam ser os seus limites?

Normas injuntivas e princípios da citação, do contraditório e da igualdade (=art 30/2 LAV).

Além daqueles, inserção em contrato de adesão.

Todas as normas que forem supletivas podem ser derogadas por estes acordos.

Outra:

Deverá haver um controlo judicial apertado da validade dessas convenções?

Não. O juiz deve aceitá-las exceto se forem manifestamente nulas. As partes sabem o que fazem.

Sim. O controlo judicial é essencial para a validade, qualidade e utilidade destas convenções.

Outra:

Em todo o caso, considera que o artigo 190.º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, ao admitir que, em negócios que admitam autocomposição, as partes convençionem sobre a tramitação e sobre os seus ónus, direitos e deveres processuais e impondo que o juiz controle, ex officio ou a requerimento, a validade destas convenções e recuse a sua aplicação apenas em caso de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou colocação de uma das partes em manifesta situação de vulnerabilidade, adotando desta forma uma solução semelhante à vigente na Arbitragem Voluntária, é... *

uma má solução, que nunca deveria ter sido adotada.

uma excelente solução, que apenas trará benefícios, e nenhum problema, à Justiça Cível.

uma boa solução mas cujo conteúdo carecerá de concretização pela doutrina e pela jurisprudência.

Outra:

E finalmente, no que respeita à (in)admissibilidade das convenções processuais no Direito Processual Civil Português

O NCPC está bem como está e não deve ser alterado nesta matéria.

O NCPC deverá sofrer uma reforma para admitir as convenções de flexibilização da tramitação processual.

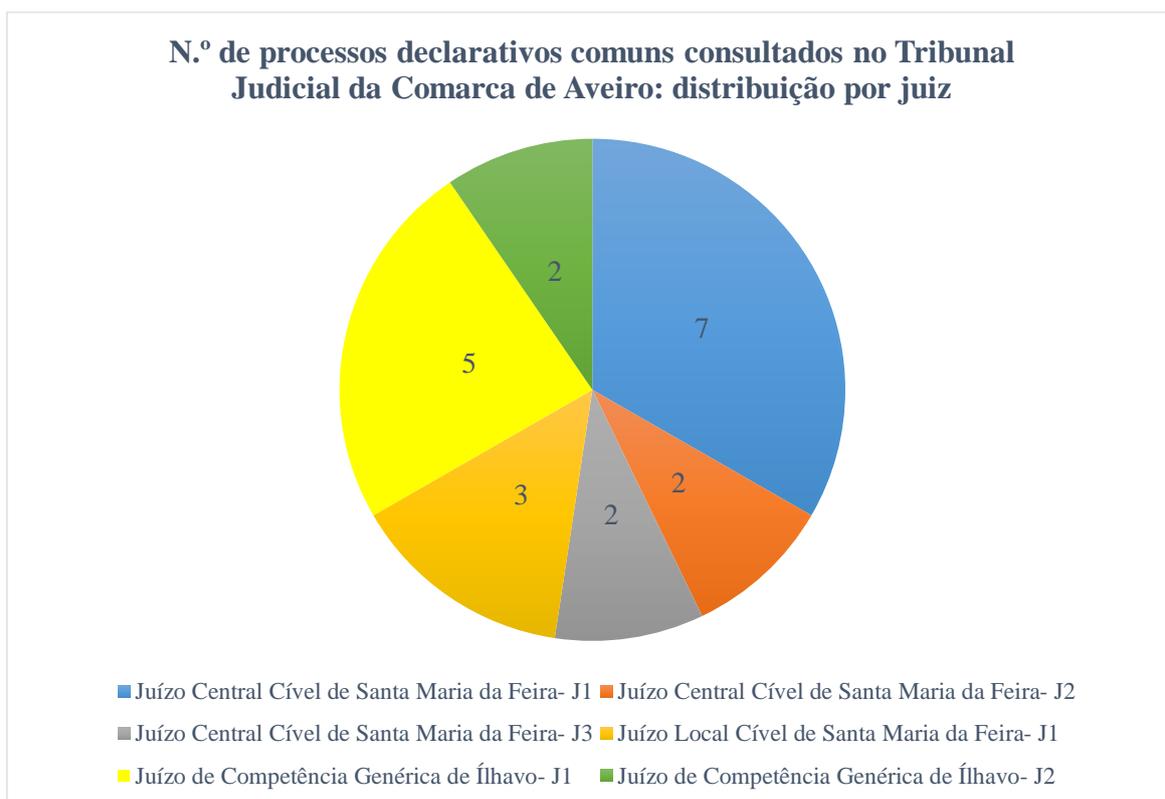
Outra:

B) N.º de processos declarativos comuns consultados e de audiências prévias e finais assistidas por comarca

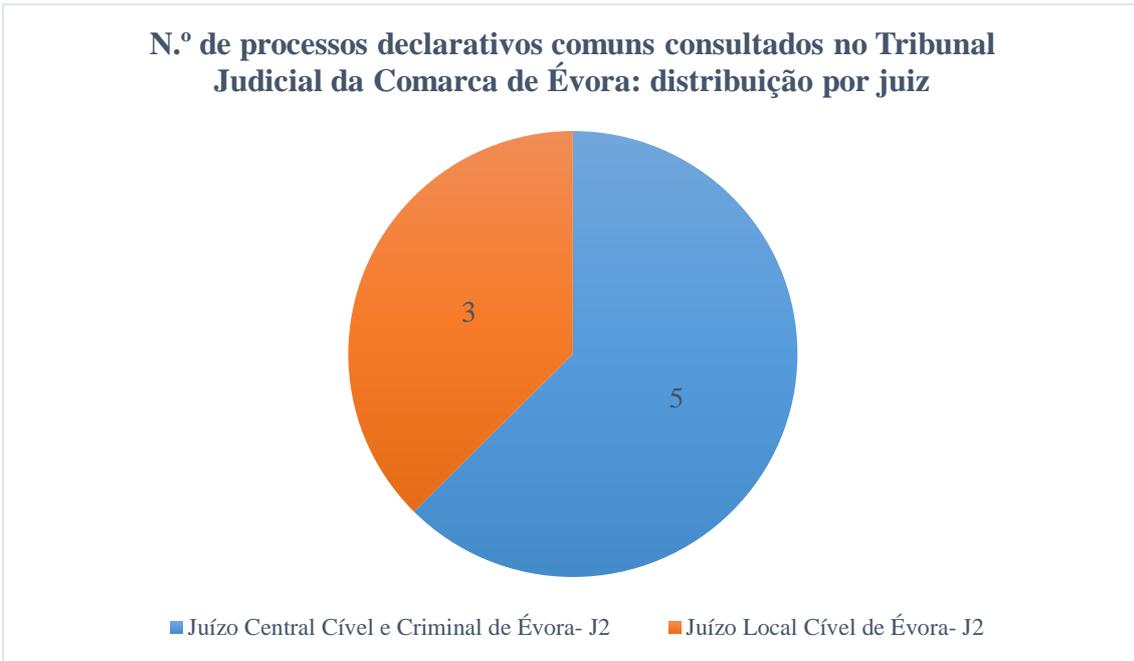
Comarca	N.º de processos declarativos comuns consultados	N.º de audiências prévias assistidas	N.º de audiências finais assistidas
Aveiro	21	3	3
Évora	8	4	1
Faro	31	1	6
Guarda	33	1	4
Leiria	10	1	3
Lisboa	71	17	34

Lisboa Oeste	17	4	6
Porto	40	3	4
Porto Este	31	4	0
Total	262	38	61

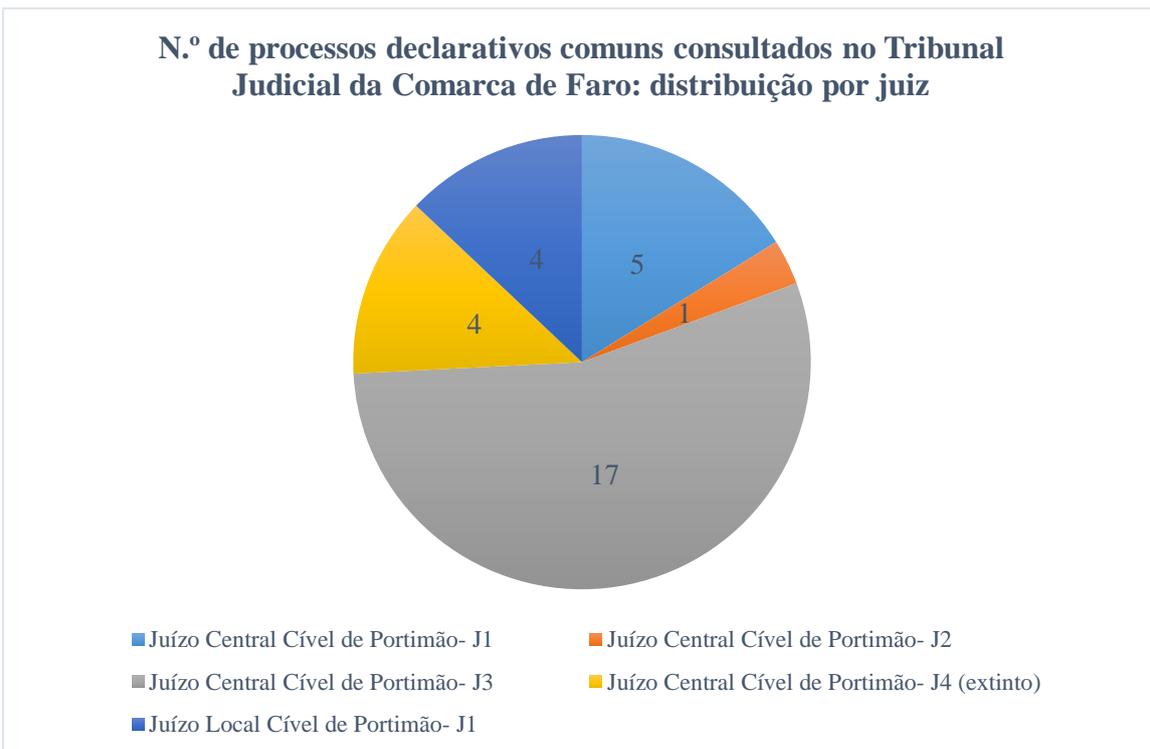
C1)



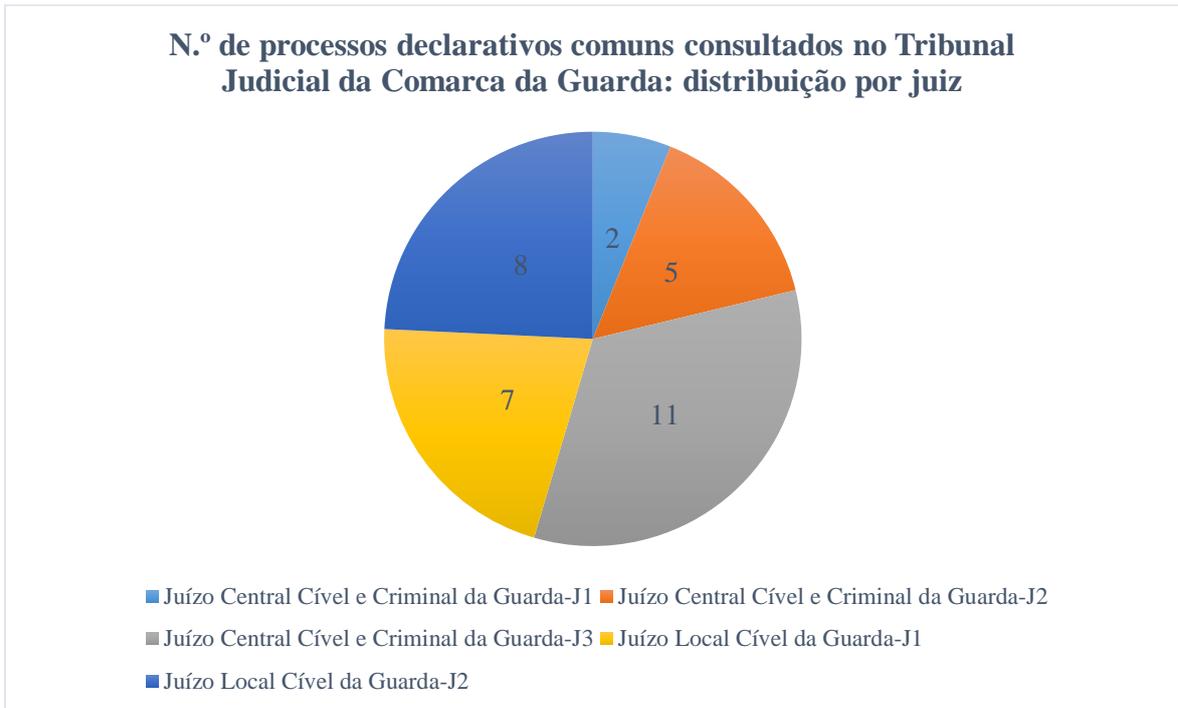
C2)



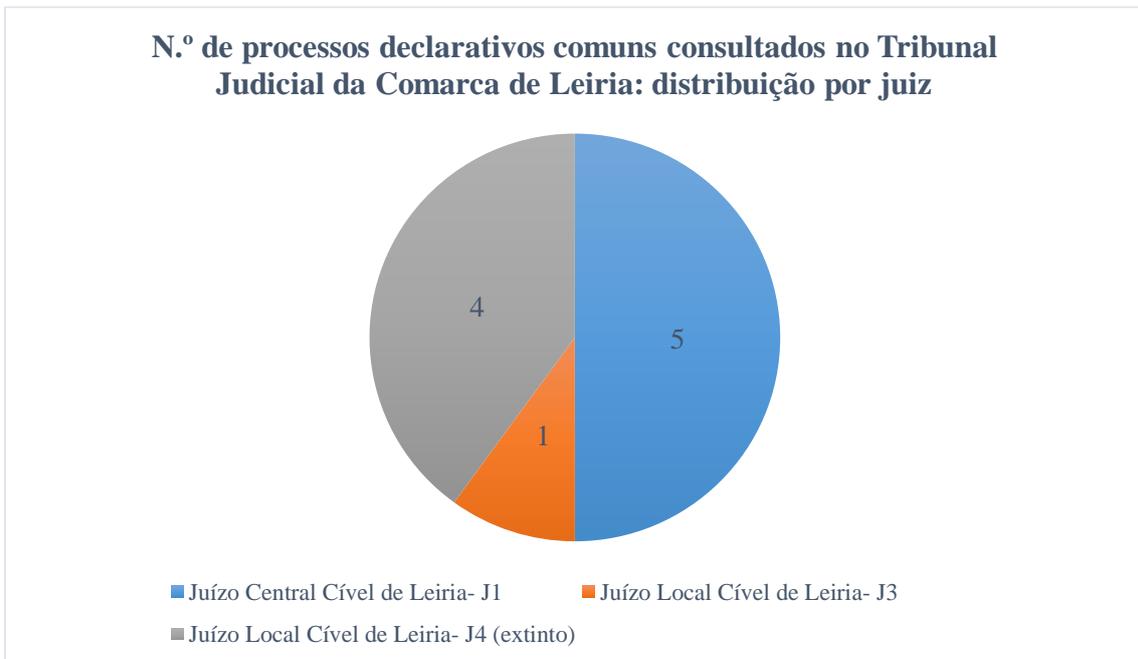
C3)



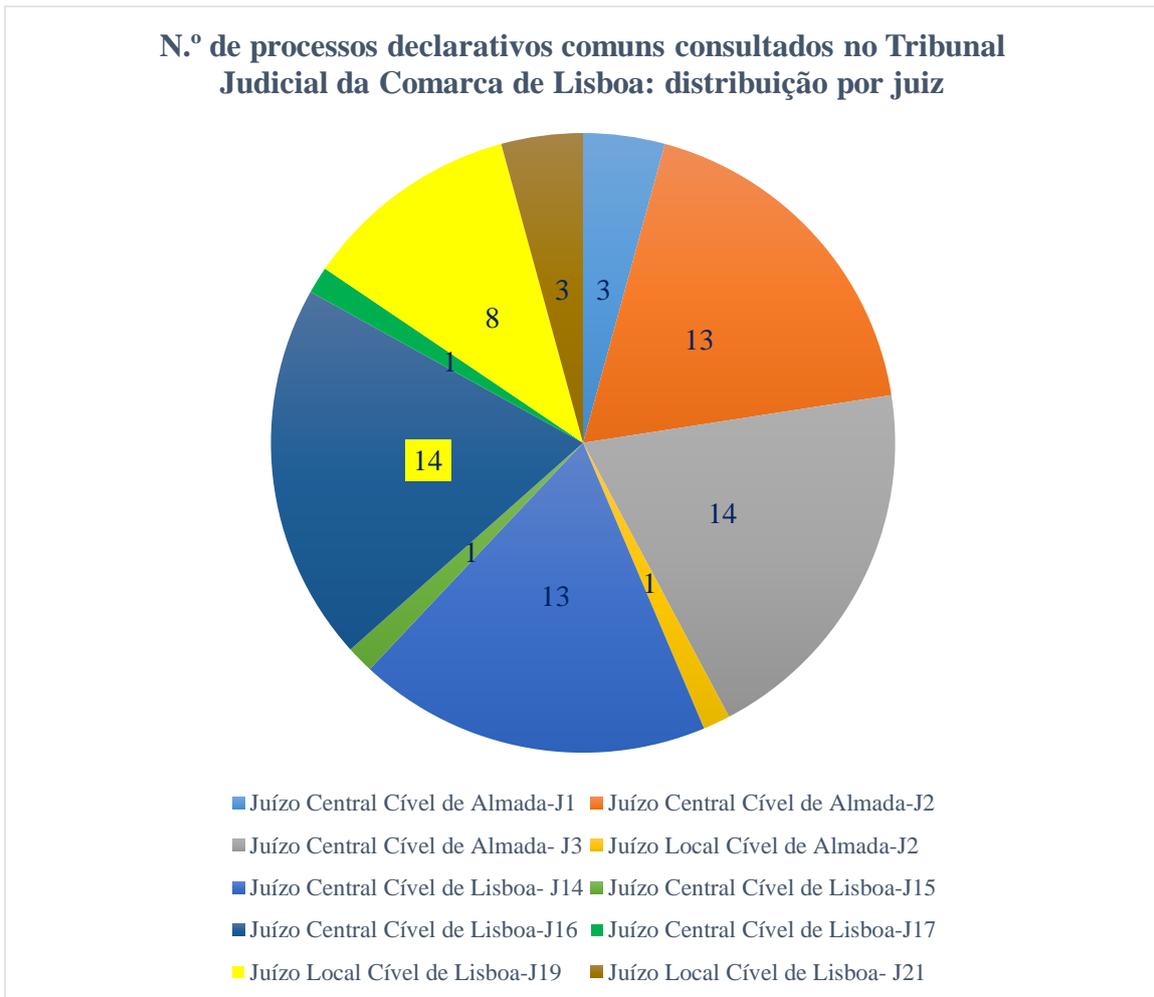
C4)



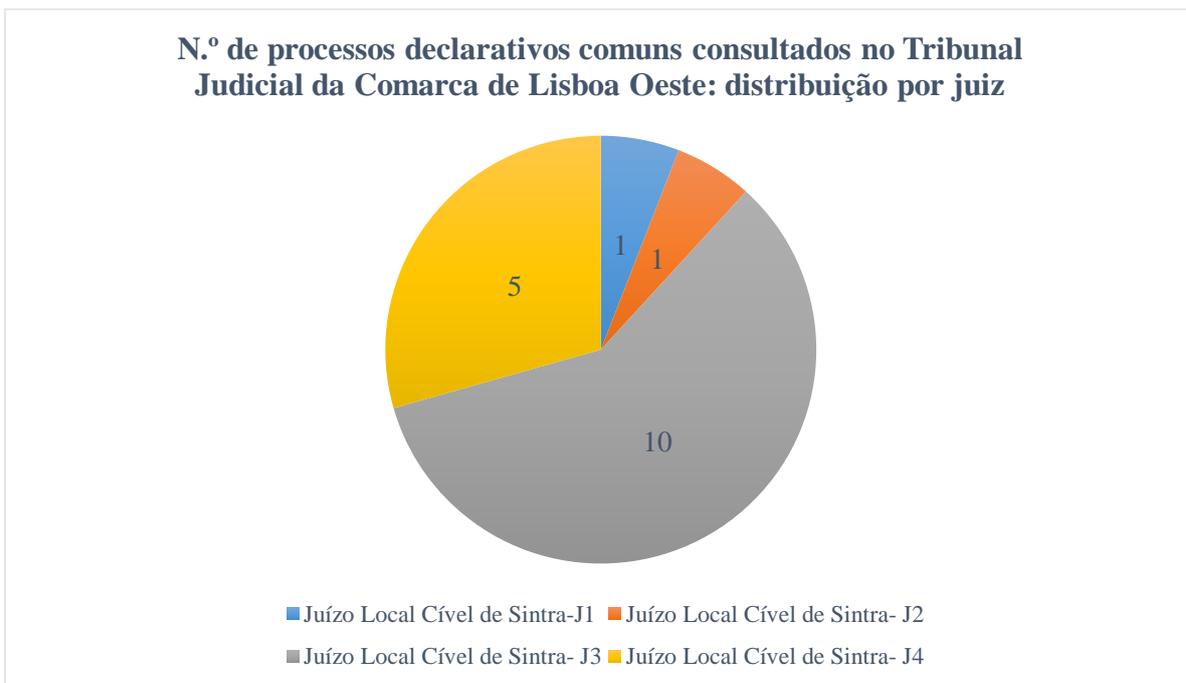
C5)



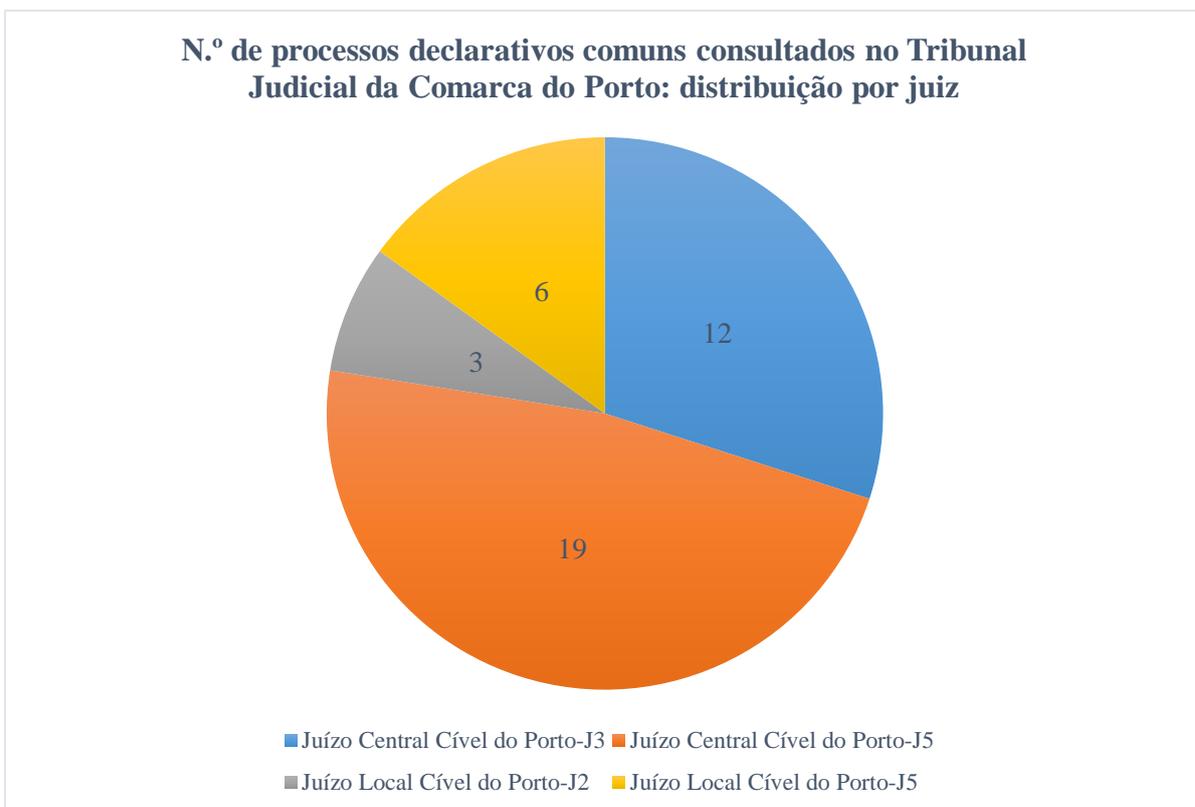
C6)



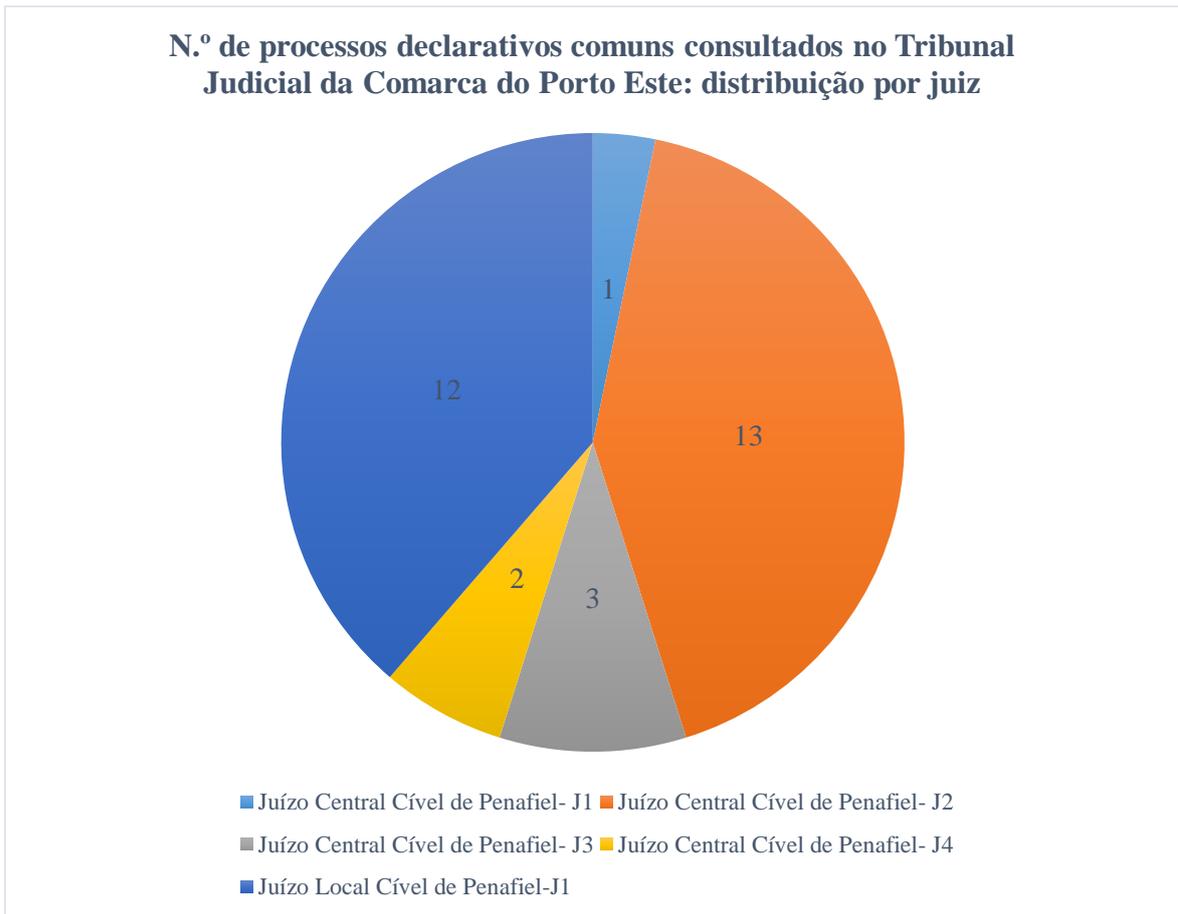
C7)



C8)



C9)



C10)

Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J1	1	1
Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J2	1	-
Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J3	-	1
Juízo de Competência Genérica de Ílhavo- J1	1	1

C11)

Tribunal Judicial da Comarca de Évora		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Central Cível e Criminal de Évora- J2	3	1
Juízo Local Cível de Évora- J2	1	-

C12)

Tribunal Judicial da Comarca de Faro		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Central Cível de Portimão- J3	-	1
Juízo Local Cível de Portimão- J1	-	2
Juízo Local Cível de Portimão- J2	1	3

C13)

Tribunal Judicial da Comarca da Guarda		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J2	-	1
Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J3	1	2
Juízo Local Cível da Guarda-J2	-	1

C14)

Tribunal Judicial da Comarca da Leiria		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Central Cível de Leiria- J1	1	2
Juízo Local Cível de Leiria- J4 (extinto)	-	1

C15)

Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Central Cível de Almada-J1	-	4
Juízo Central Cível de Almada-J2	-	9
Juízo Central Cível de Almada- J3	3	5
Juízo Local Cível de Almada-J2	1	2
Juízo Central Cível de Lisboa- J14	6	3
Juízo Central Cível de Lisboa-J15	1	-
Juízo Central Cível de Lisboa-J16	-	3
Juízo Central Cível de Lisboa-J17	1	-
Juízo Local Cível de Lisboa- J19	5	6
Juízo Local Cível de Lisboa- J21	-	2

C16)

Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Local Cível de Sintra- J1	-	1
Juízo Local Cível de Sintra- J2	1	-
Juízo Local Cível de Sintra- J3	-	3
Juízo Local Cível de Sintra- J4	3	2

C17)

Tribunal Judicial da Comarca do Porto		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Central Cível do Porto-J3	1	1
Juízo Central Cível do Porto-J5	2	1
Juízo Local Cível do Porto- J5	-	1
Juízo Local Cível do Porto- J8	-	1

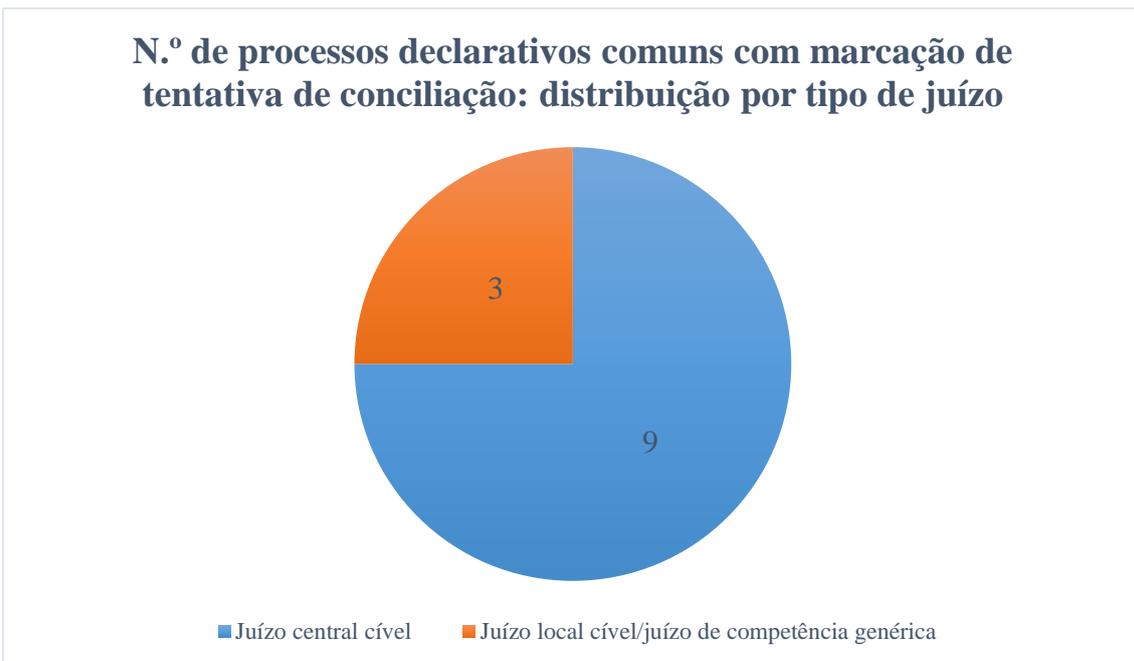
C18)

Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este		
	Audiências prévias	Audiências finais
Juízo Central Cível de Penafiel- J2	2	-
Juízo Central Cível de Penafiel- J4	2	-

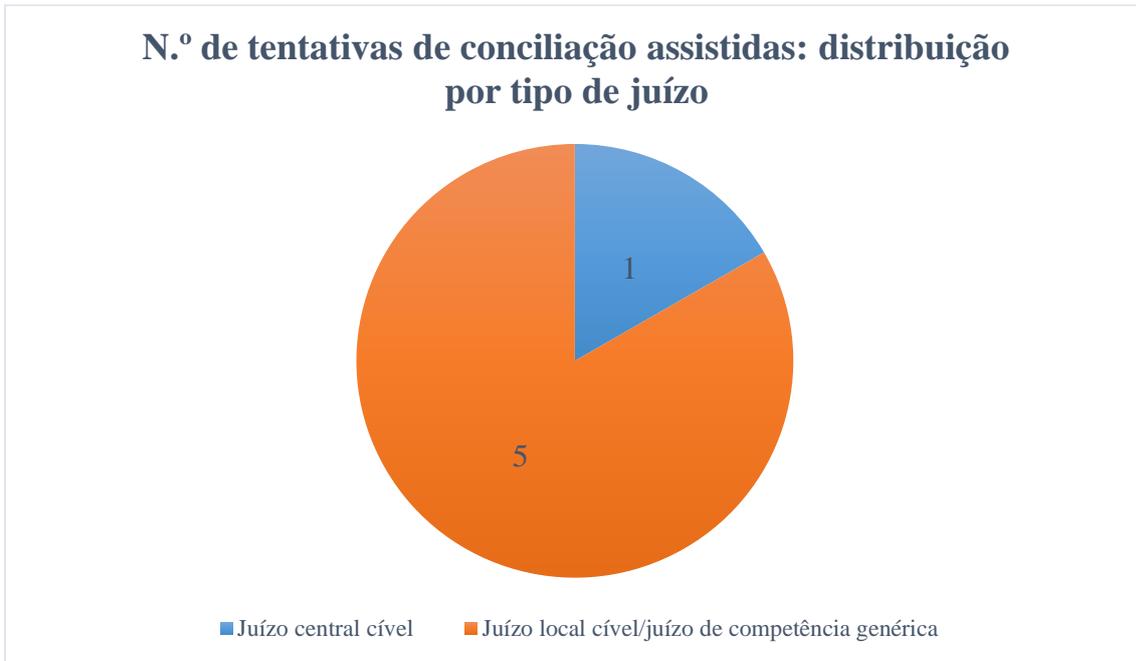
D)



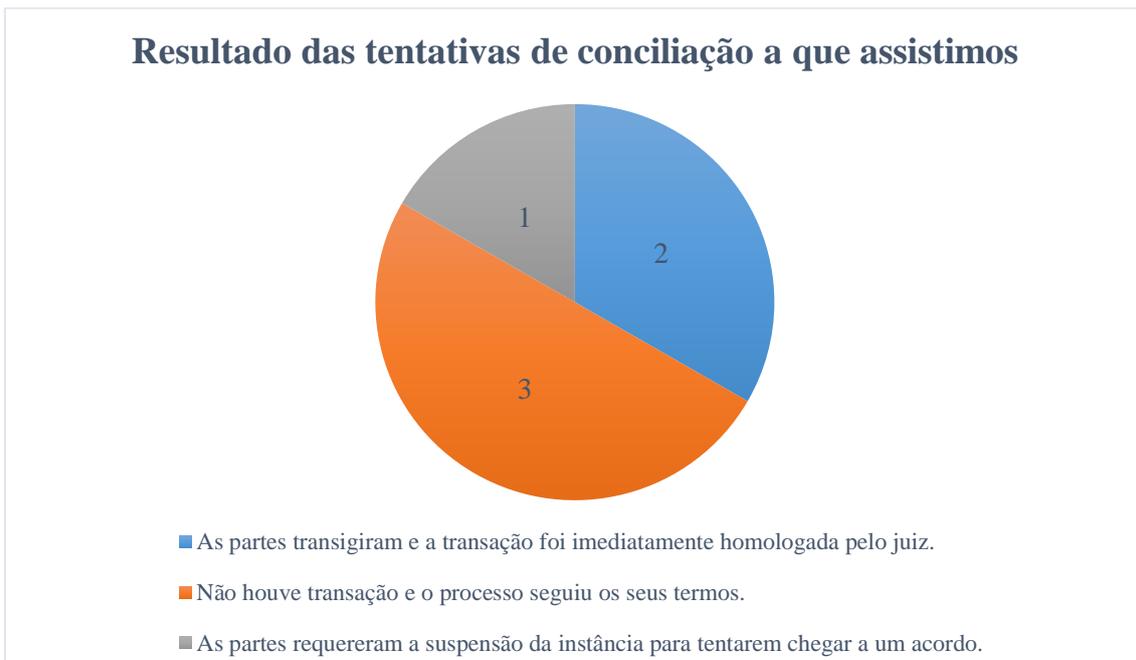
E1)



E2)

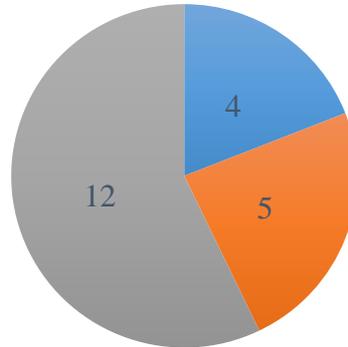


E3)



F1)

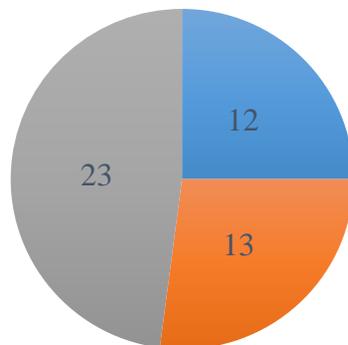
Atitude dos juízes perante a audiência prévia nos processos declarativos comuns de valor igual ou inferior a 15.000 euros



- Dispensam-na sempre, ao abrigo da adequação formal.
- Realizam-na sempre, a não ser quando a lei impõe a sua não realização ou a sua realização seja inviável.
- Dispensam-na casuisticamente- alínea b) do art.º 597.º NCPC

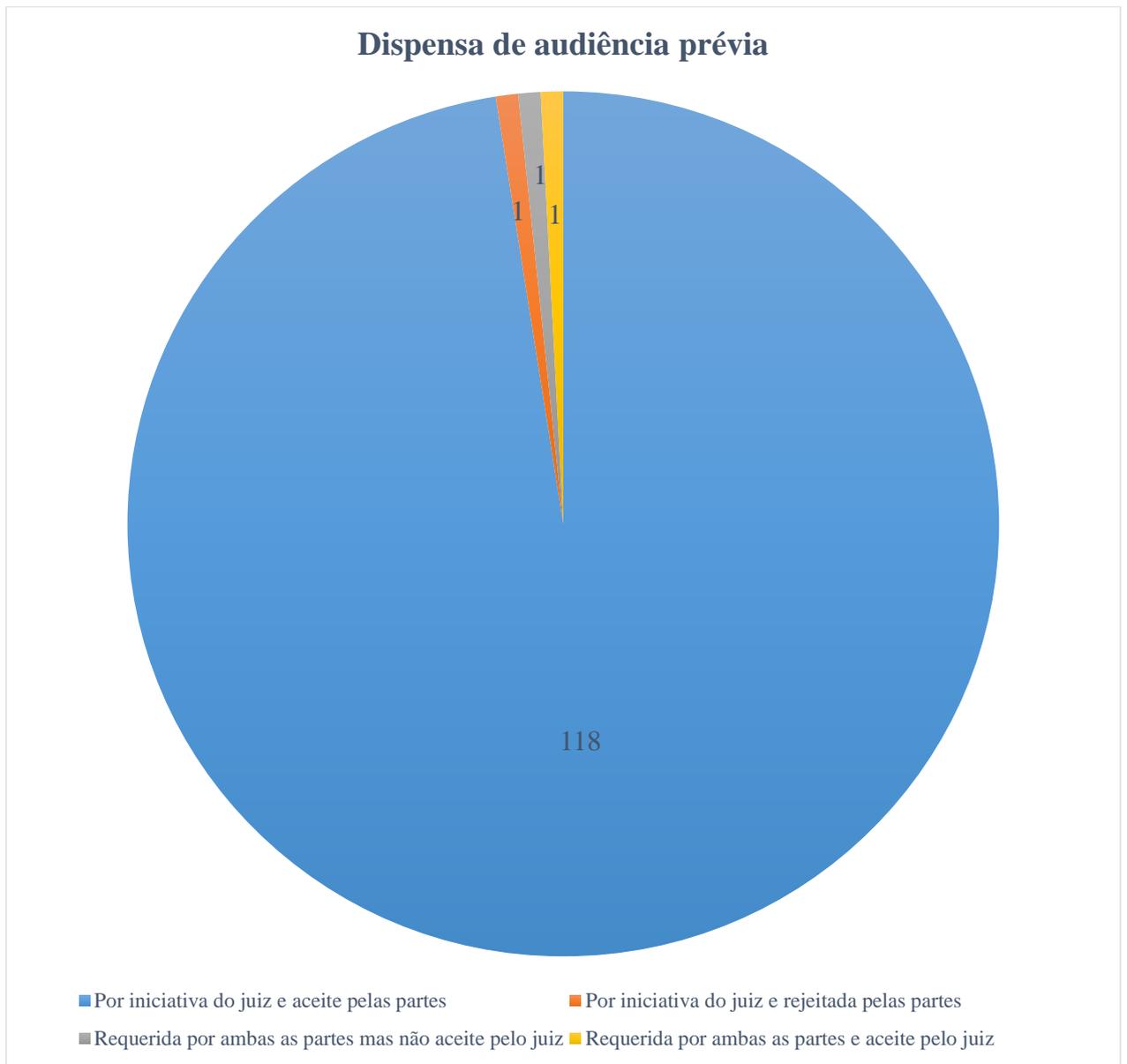
F2)

Atitude dos juízes perante a audiência prévia nos processos declarativos comuns de valor superior a 15.000 euros

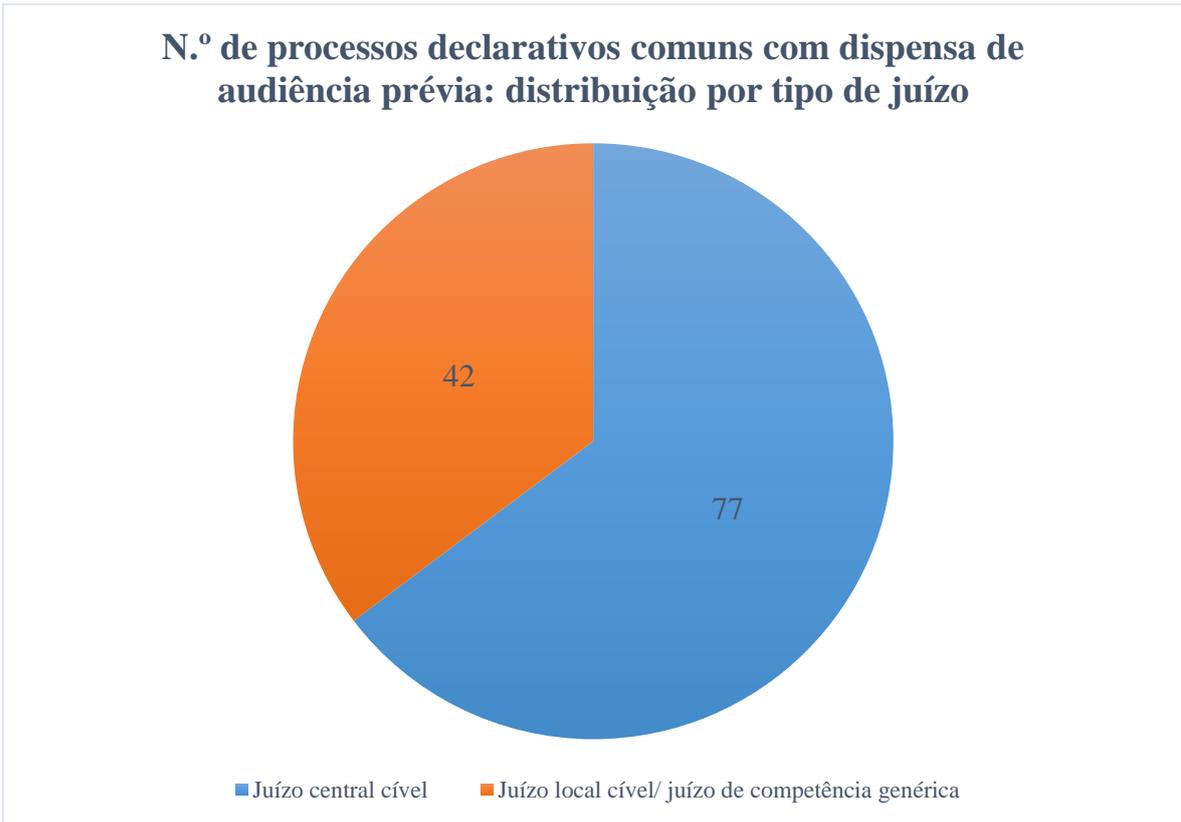


- Dispensam-na sempre, ao abrigo da adequação formal.
- Realizam-na sempre, a não ser quando a lei impõe a sua não realização ou a sua realização seja inviável.
- Dispensam-na casuisticamente (impossibilidade de acordo ou matéria factual simples).

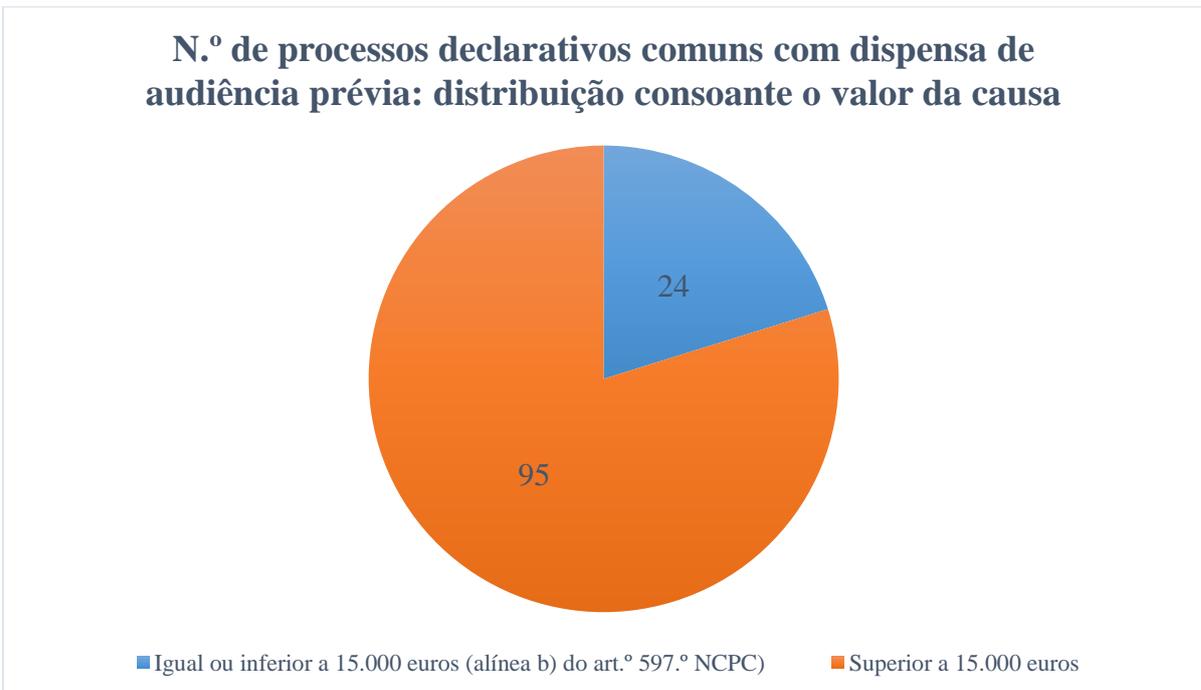
F3)



F4)

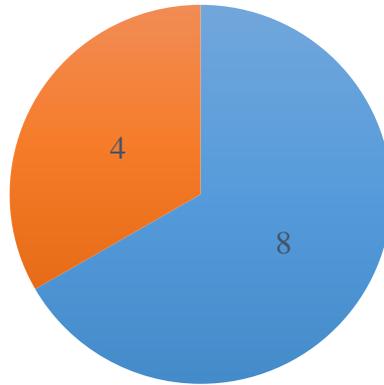


F5)



G1)

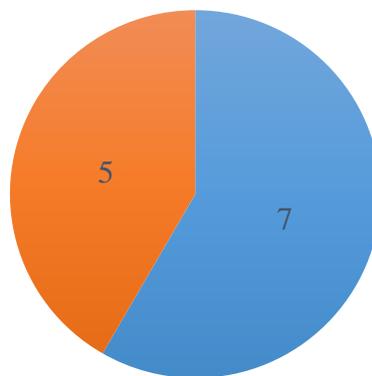
Dispensa de continuação da audiência prévia e prolação dos despachos saneador e de identificação do objeto do litígio e enumeração dos temas da prova por escrito



■ Por iniciativa do juiz e aceite pelas partes ■ Requerida pelas partes e aceite pelo juiz

G2)

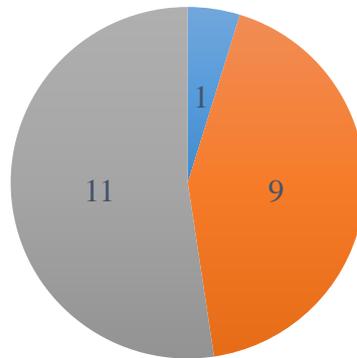
N.º de processos declarativos comuns com dispensa de continuação da audiência prévia: distribuição por tipo de juízo



■ Juízo central cível ■ Juízo local cível/juízo de competência genérica

H1)

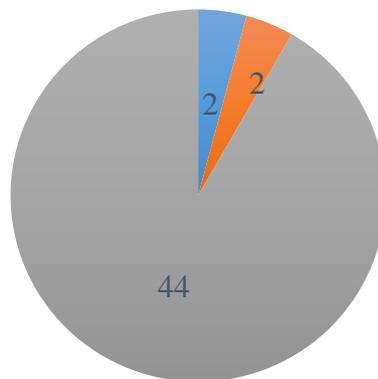
Atitude dos juízes perante o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova nos processos declarativos comuns de valor igual ou inferior a 15.000 euros



- Dispensam-no sempre que, na audiência prévia, haja acordo das partes para o efeito.
- Nunca o dispensam.
- Dispensam-no casuisticamente- alínea e) do art.º 597.º do NCPC.

H2)

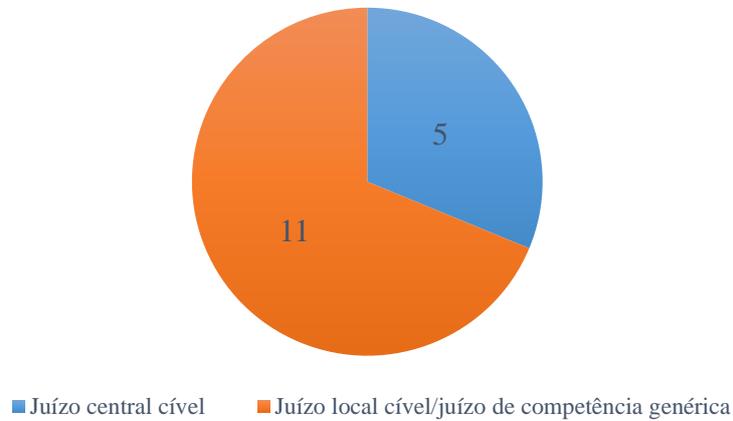
Atitude dos juízes perante o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova nos processos declarativos comuns de valor superior a 15.000 euros



- Dispensam-no sempre que, na audiência prévia, haja acordo das partes para o efeito.
- Proferem-no sempre.
- Nunca o dispensam.

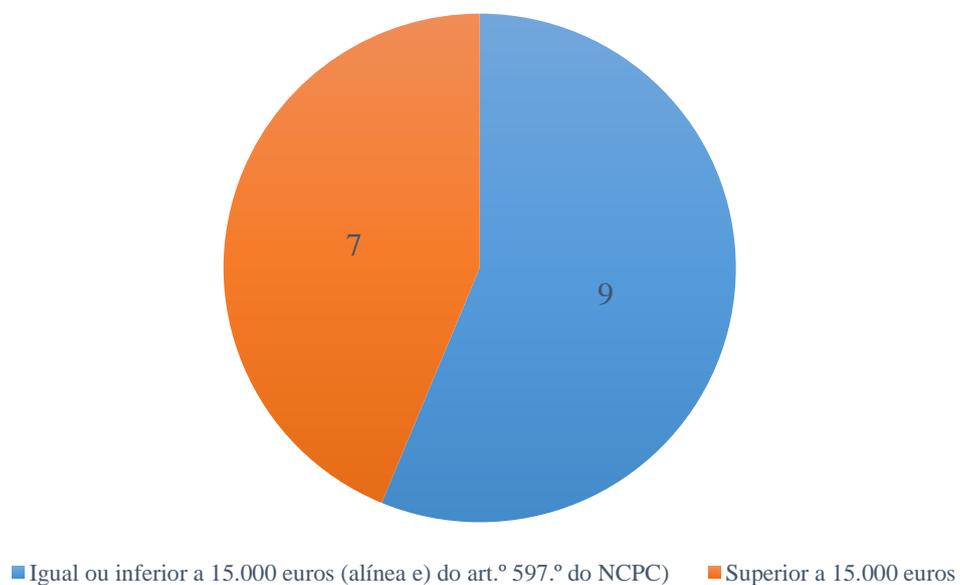
H3)

N.º de processos declarativos comuns com dispensa do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova: distribuição por tipo de juízo



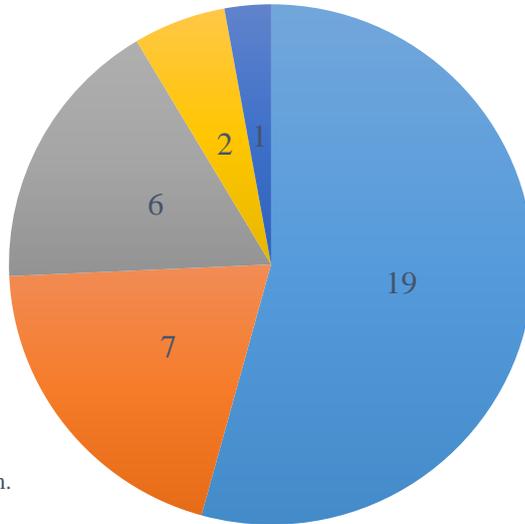
H4)

N.º de processos declarativos comuns com dispensa do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova: distribuição consoante o valor da causa



D)

Atitude dos juízes perante a enumeração de factos assentes na fase de saneamento e condensação



■ Nunca os enumeram.

■ Enumeram-nos sempre.

■ Enumeram-nos se a matéria factual for de elevada complexidade.

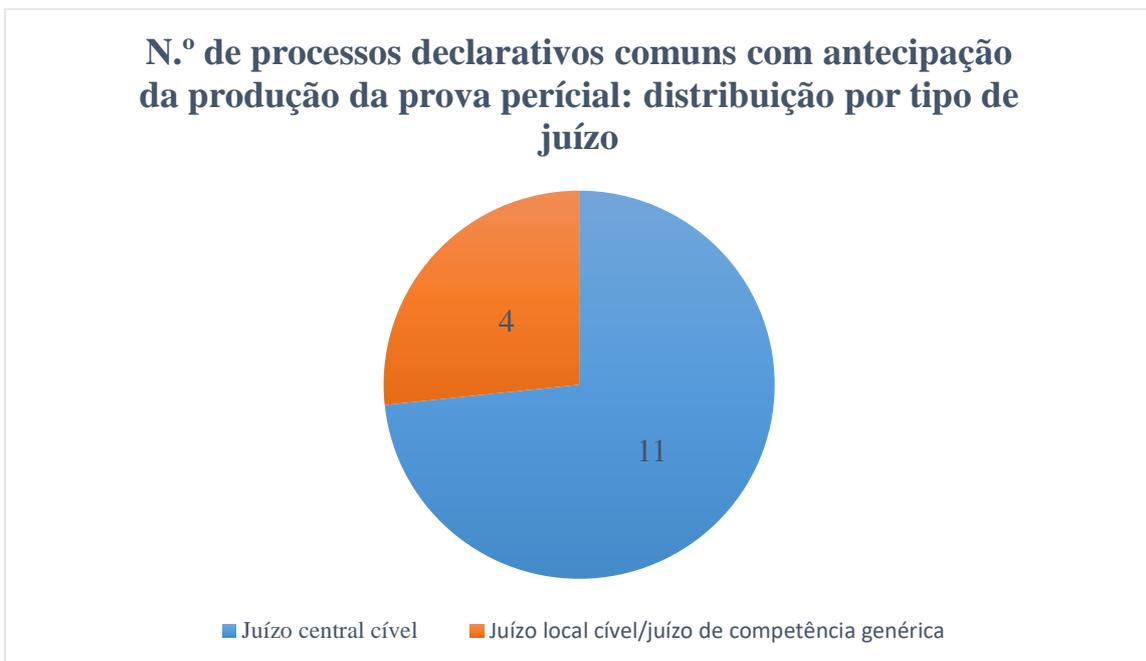
■ Enumeram os factos surgidos como não controvertidos na audiência prévia, com acordo das partes.

■ Enumeram-nos nas ações onde as partes apresentem requerimento conjunto para o efeito.

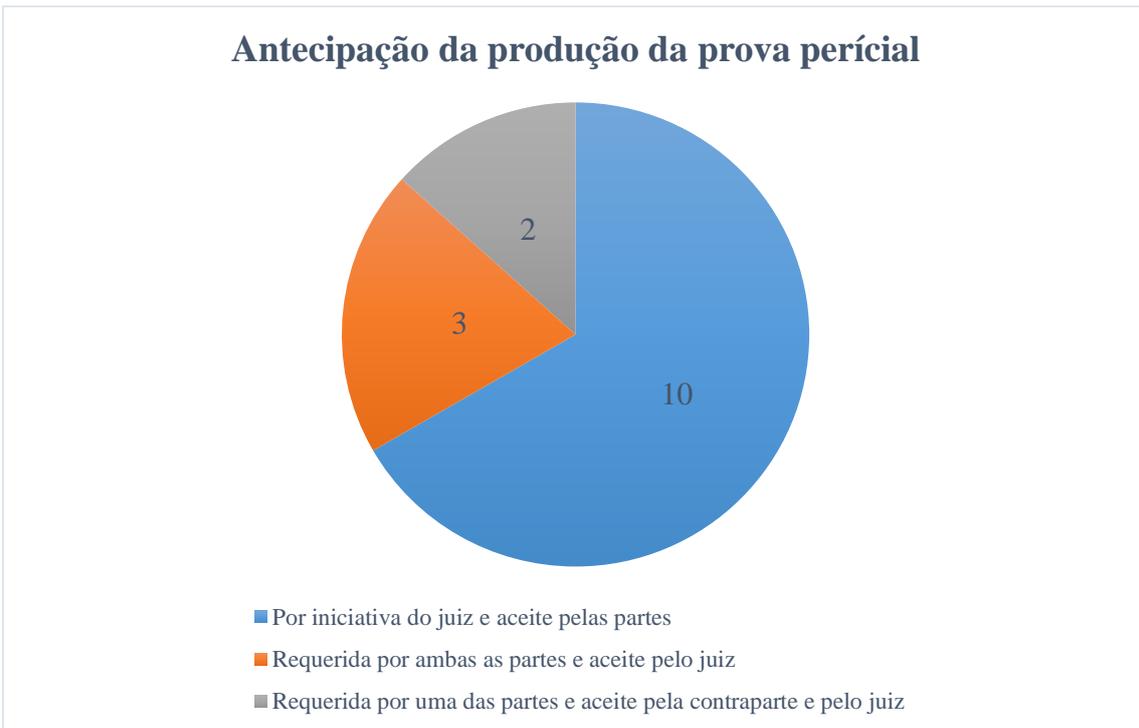
J1)



J2)



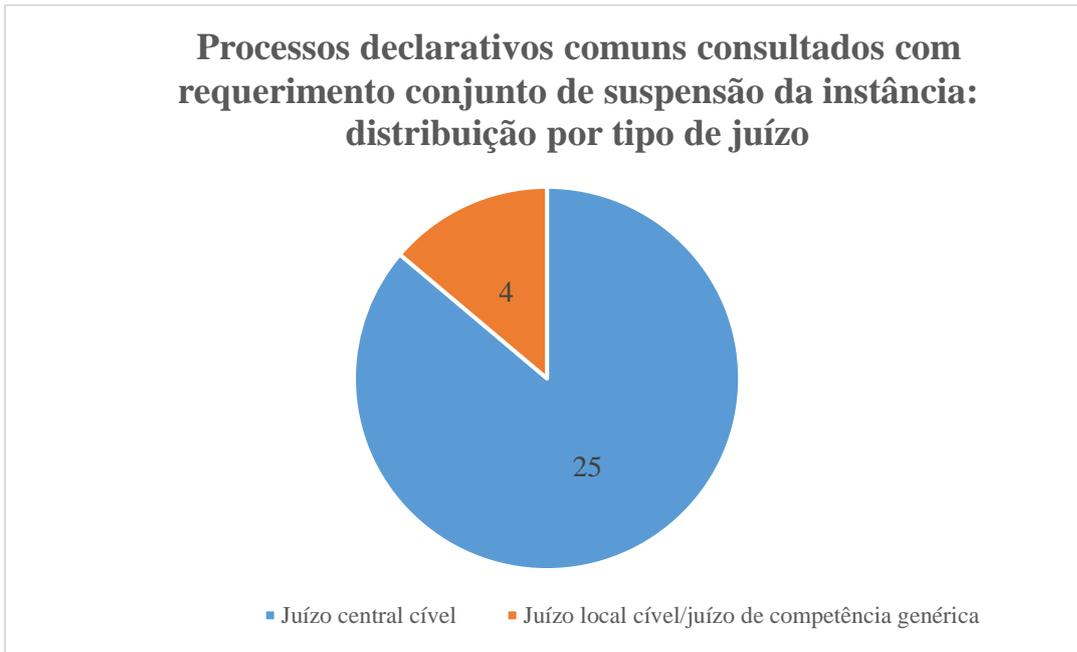
J3)



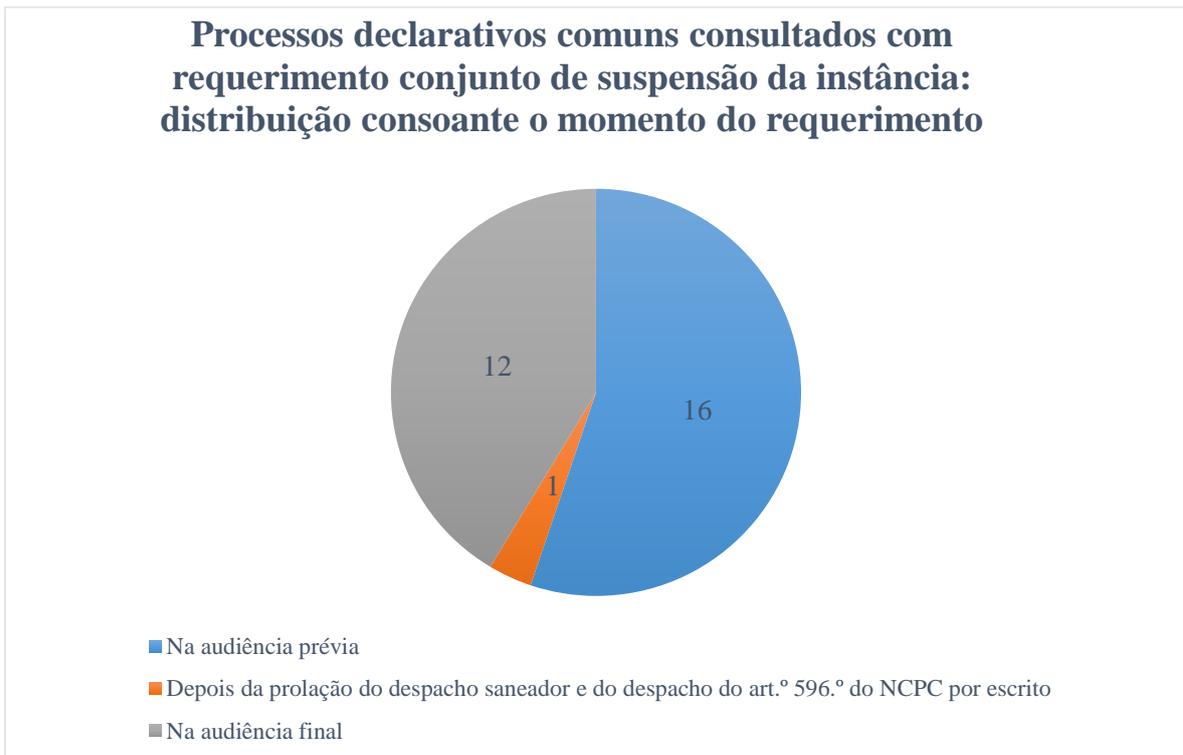
J4)



L1)

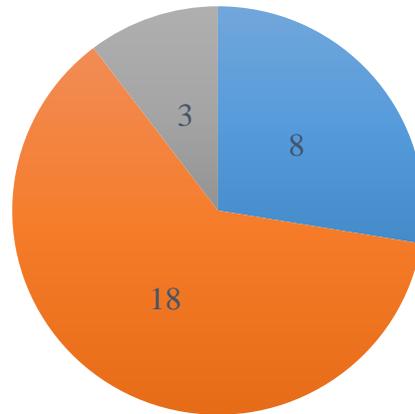


L2)



L3)

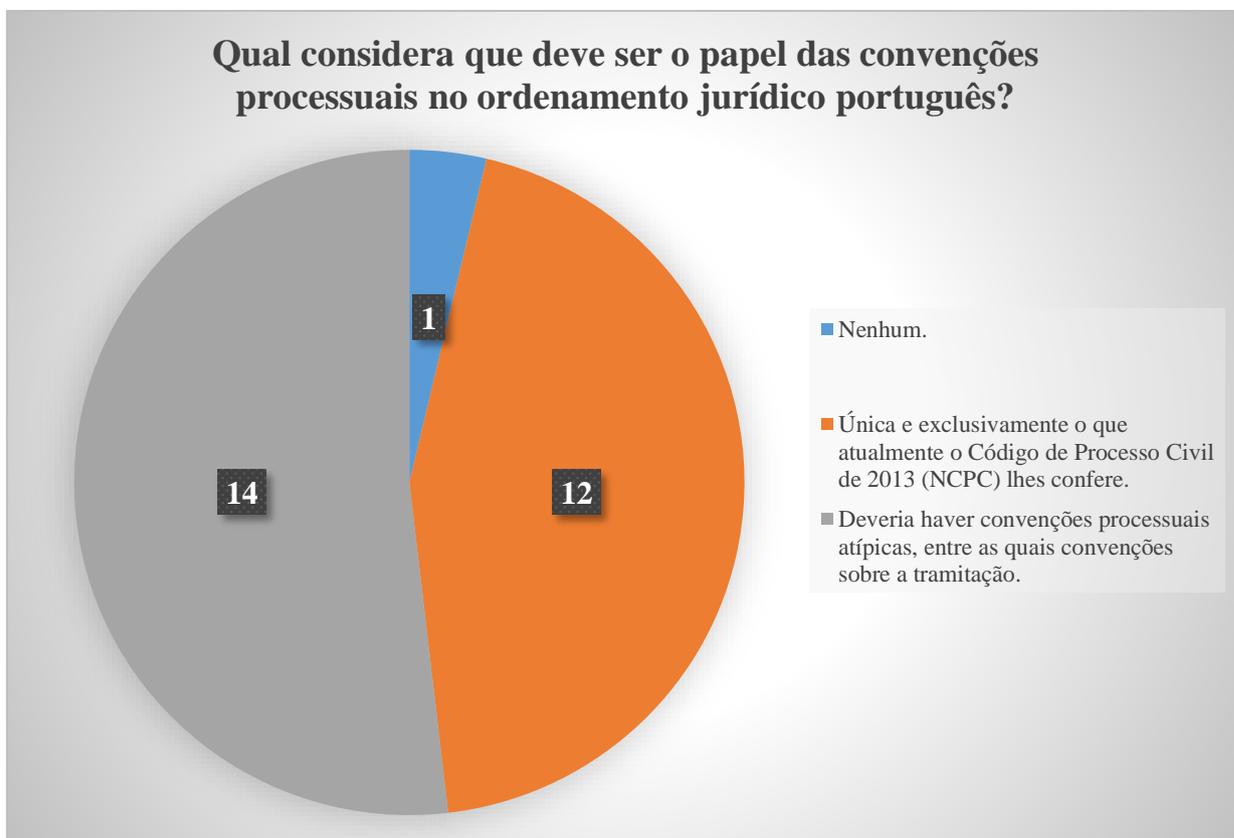
Resultado do requerimento conjunto de suspensão da instância nos processos declarativos comuns consultados



- As partes transigiram e a transação foi imediatamente homologada pelo juiz
- Não houve transação e o processo seguiu os seus termos
- Desconhecido

M) RESULTADOS DO INQUÉRITO “O FUTURO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL PORTUGUÊS”

M1)



M2)

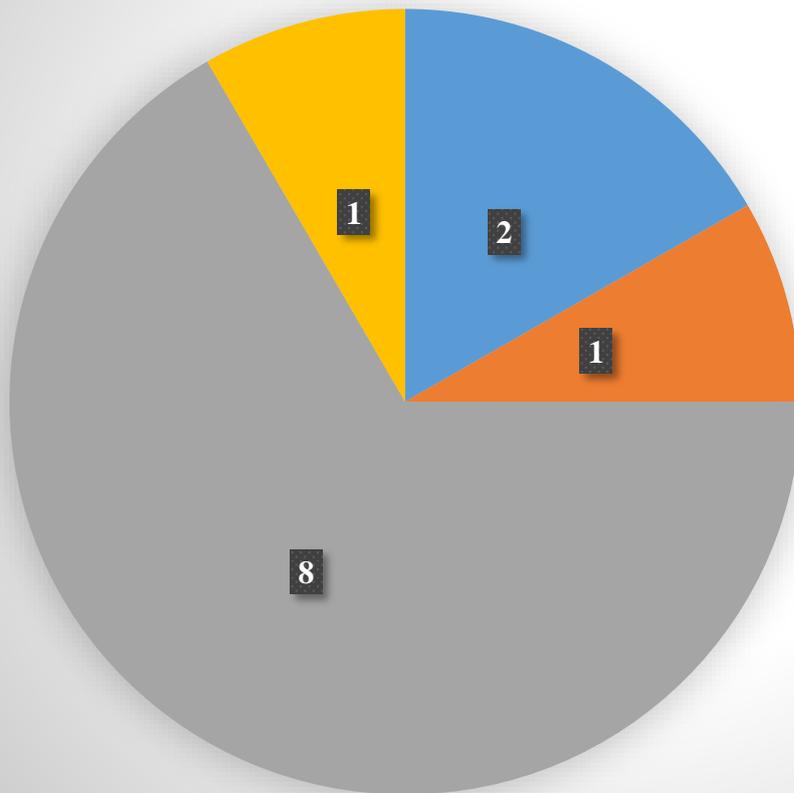
Caso tenha respondido "nenhum", na pergunta anterior, por que razão considera que as convenções processuais não devem existir?

1

- Perigo de introdução do privatismo no Processo Civil Português, o que é de evitar.

M3)

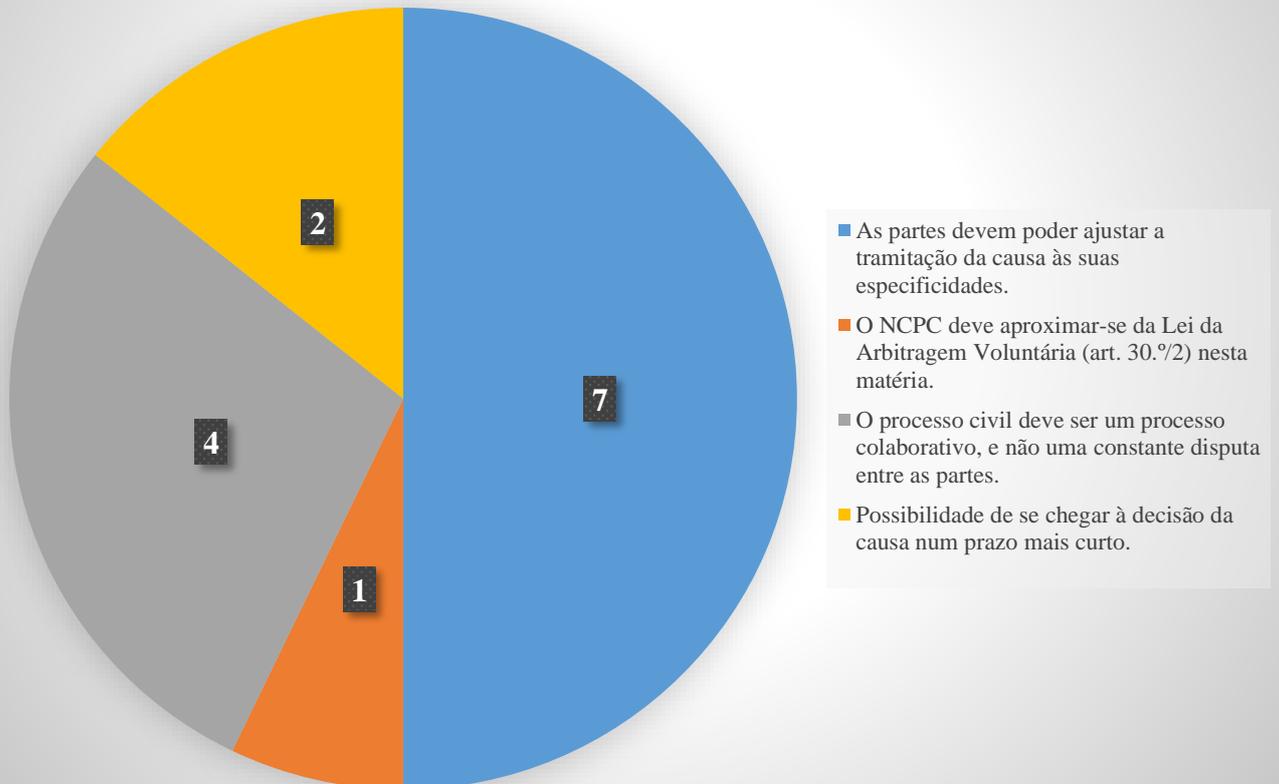
Caso tenha respondido "Única e atualmente o que o Código de Processo Civil Português de 2013 (NCPC) lhes confere" na primeira pergunta, por que razão é avesso à admissibilidade das convenções processuais atípicas...?



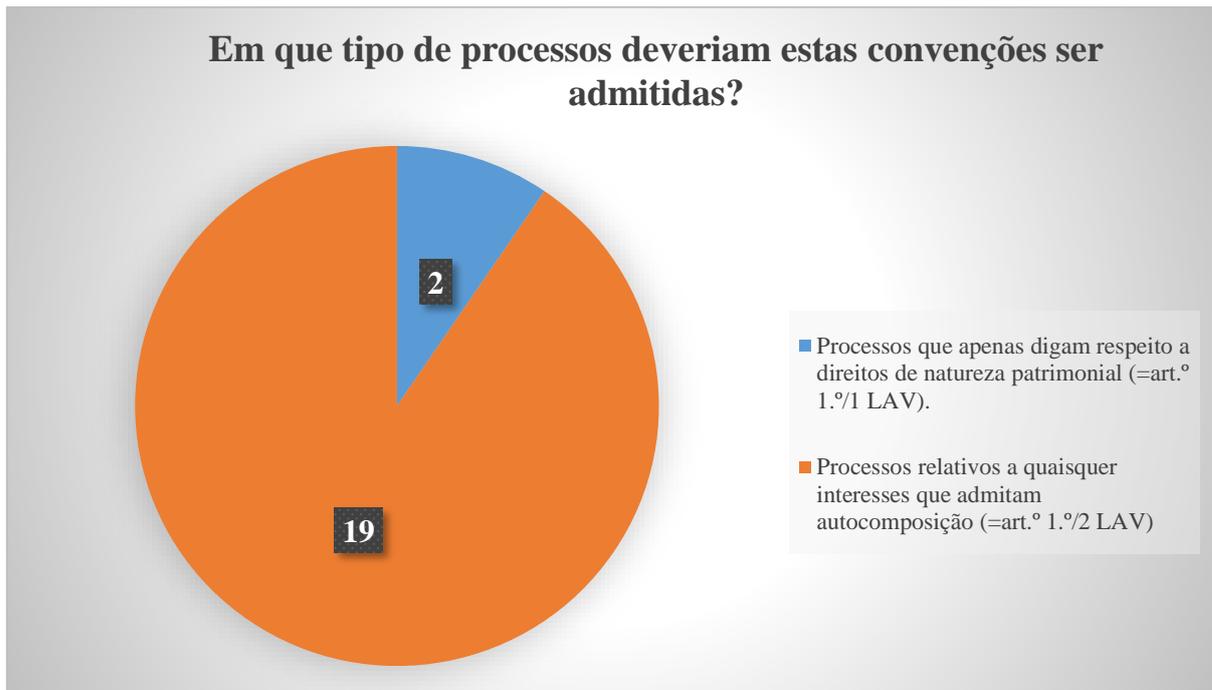
- A adequação da tramitação deve caber única e exclusivamente ao juiz (adequação formal).
- O perigo de o papel do juiz no processo se tornar reduzido com esta figura.
- Outra: Risco de introdução de fatores de maior litigiosidade, morosidade e complexidade no processo.
- Outra: Querendo recorrer a diversa tramitação, as partes devem recorrer à Arbitragem Voluntária.

M4)

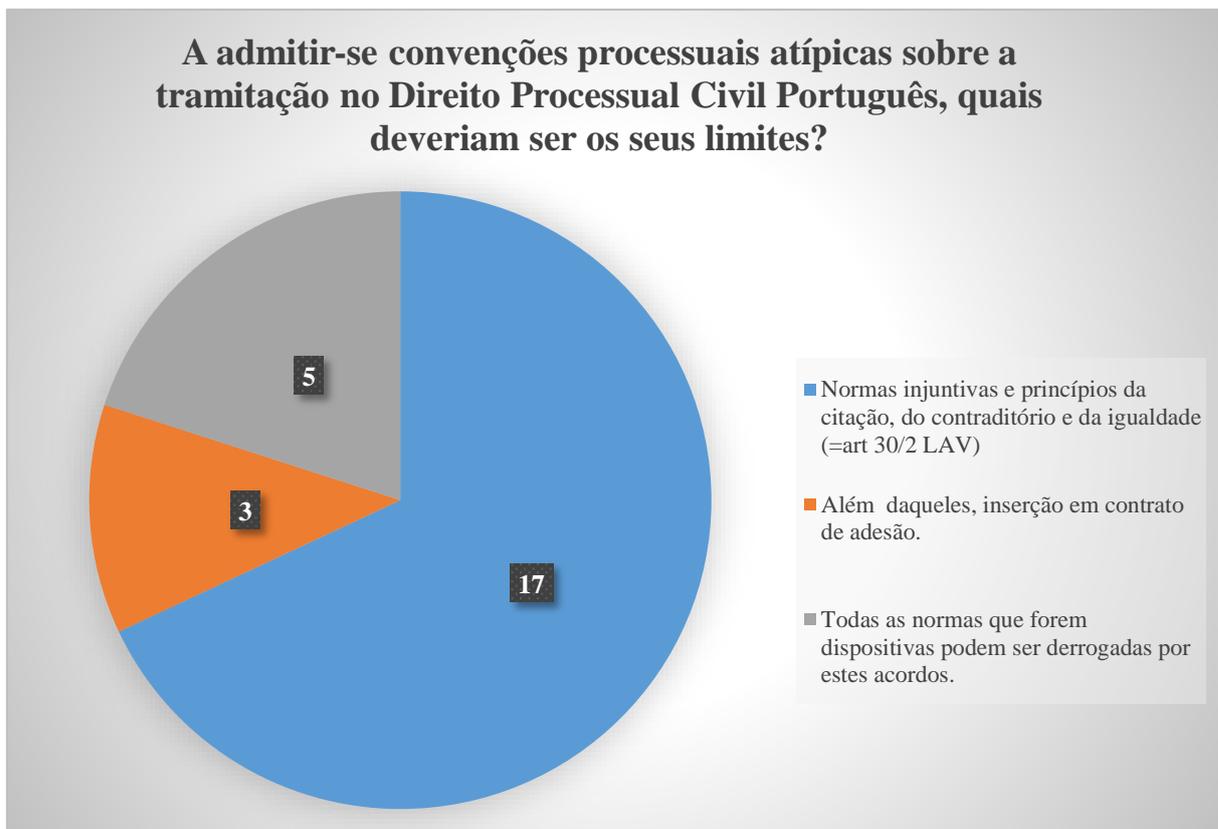
Caso tenha respondido " Deveria haver convenções processuais atípicas, entre as quais convenções de flexibilização da tramitação processual" na primeira pergunta, por que razão considera que estas convenções deveriam ser admitidas...?



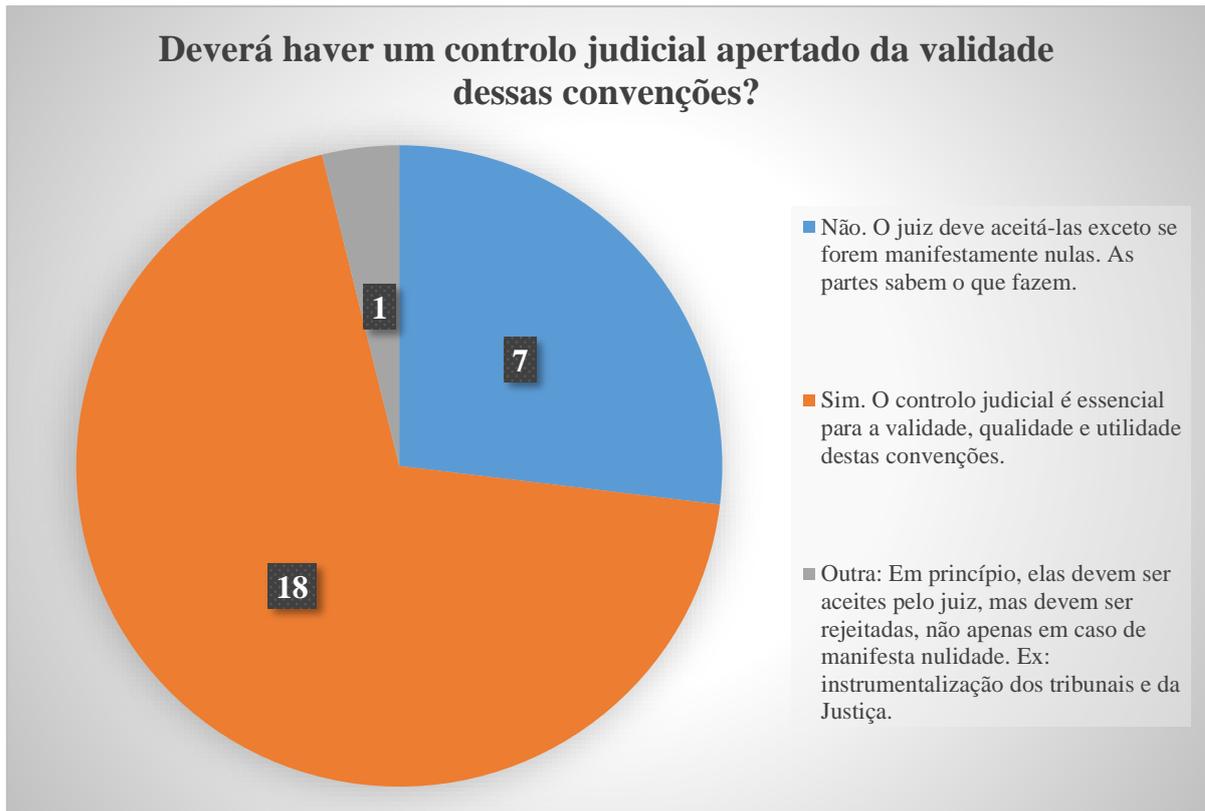
M5)



M6)

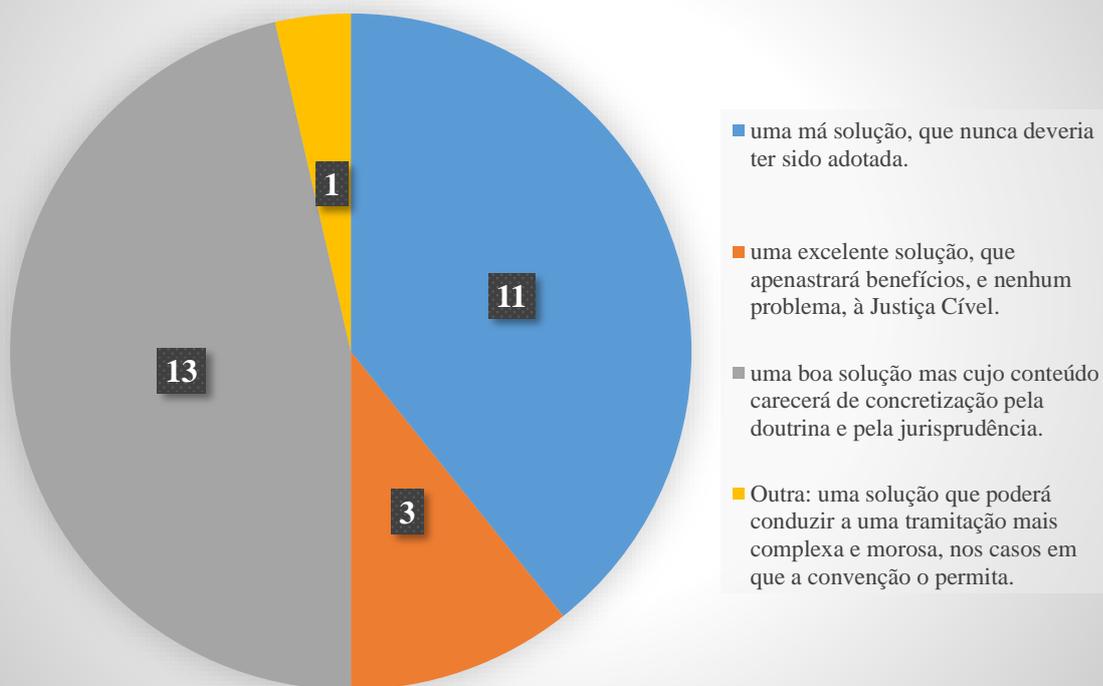


M7)

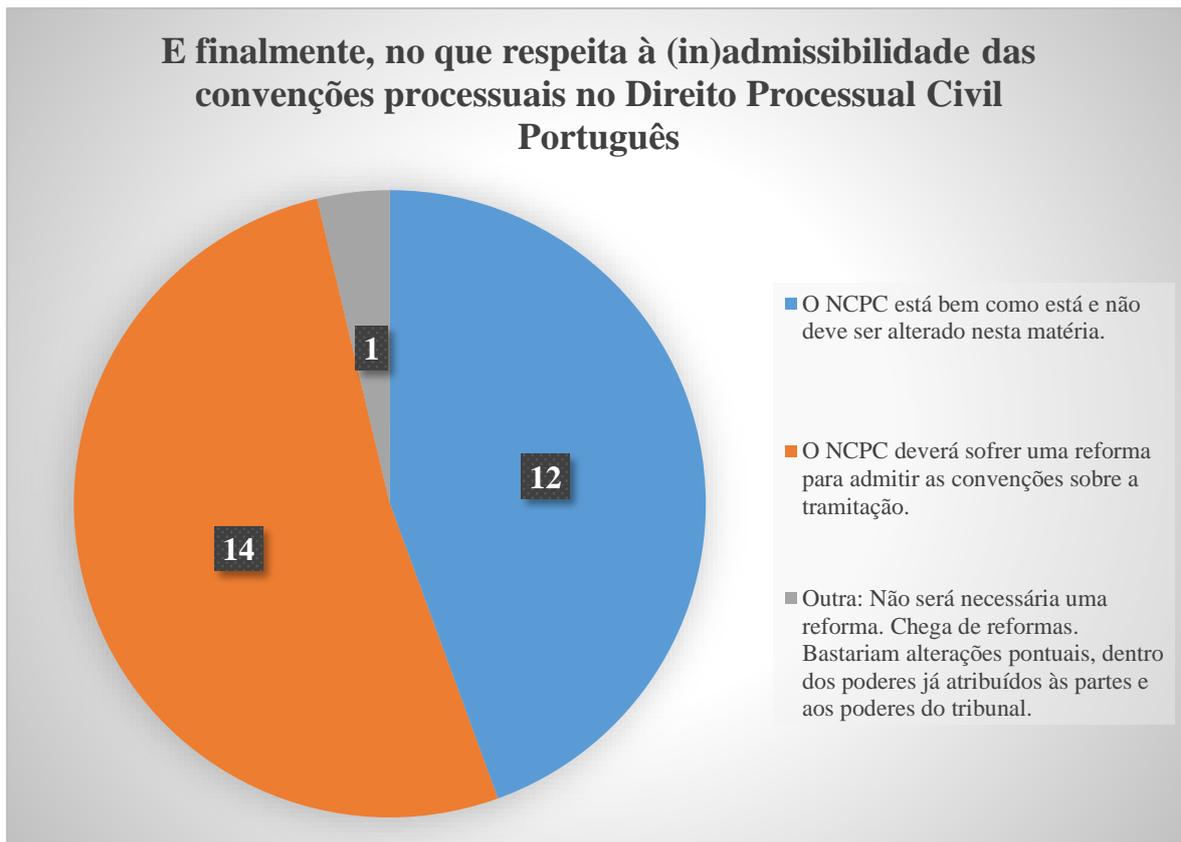


M8)

Em todo o caso, considera que o artigo 190.º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (...) é...



M9)



ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

1. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

A. Tribunal Constitucional

- Acórdão do TC n.º 182/90, Proc. n.º 224/88 ((Alves Correia)
- Acórdão do TC n.º 514/98, Proc. n.º 677/97 (Messias Bento)
- Acórdão do TC n.º 518/00, Proc. 362/00 (Artur Maurício)
- Acórdão do TC n.º 330/01, Proc. n.º 102/2001 (Messias Bento)
- Acórdão do TC n.º 311/2008; Proc. n.º 753/07 (Joaquim de Sousa Ribeiro)

B. Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do STJ de 18.05.1999, Proc. 99A1015 (Aragão Seia)
- Acórdão do STJ de 27.01.2004, Proc. n.º 03A3043 (Nuno Cameira)
- Acórdão do STJ de 21.03.2013, Proc. n.º 637/1999.L1.S1 (Granja da Fonseca)
- Acórdão do STJ de 30.03.2017, Proc. n.º 1320/11.4TVLSB.L1-S1 (João Trindade)

C. Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do TRC de 14.10.2014, Proc. N.º 507/10.1T2AVR-C.C1 (Carvalho Martins)
- Acórdão do TRC de 27.09.2016, Proc. n.º 26/11.9TBMDA-A.C1 (Jorge Manuel Loureiro)
- Acórdão do TRC de 21.05.2019, Proc n.º 133/13.3TBMMV.1.C1 (Fonte Ramos)

D. Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do TRG de 14.04.2016, Proc. 3719/10.4TJVNF-A. G1 (António Beça Pereira)

E. Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do TRL de 25.02.2010, Proc. 2040/08.2TBALM-B.L1-6 (Maria Manuela Gomes)
- Acórdão do TRL de 23.10.2012, Proc. 29808/07.0TVLSB-D.L1-1 (Rui Vouga)
- Acórdão do TRL de 03.12.2012, Proc. 2500/10.5TBALM. L1-7 (Luís Filipe Espírito Santo)
- Acórdão do TRL de 20.03.2014, Proc. n.º 710/11.7TCFUN-8 (Isoleta de Almeida Costa)
- Acórdão do TRL de 23.04.2015, Proc. 6783-07.0TBALM.2L-2 (Maria José Mouro)
- Acórdão do TRL de 29.10.2015, Proc. 1229/14.0TBTVD-A.L1-8 (Ilídio Sacarrão Martins)
- Acórdão do TRL de 26.04.2017, Proc. 1891/15.0T8SSNT.L1-7 (Luís Filipe Pires de Sousa)
- Acórdão do TRL de 12.03.2019, Proc. 2330/17.3T8ALM.L1-7 (Higina Castelo)

F. Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do TRP de 08.02.2010, Proc. 3361/08.0TJVNF.P1 (Pinto Ferreira),

G. Tribunal Central Administrativo Sul

- Acórdão do TCA-Sul de 11.07.2019, Proc n.º 422/18.0BELLE-R1 (Dora Lucas Neto)

2. JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

2.1. Alemã: Bundesgerichtshof

- Acórdão do BGH de 07.10.1986, Ref: VI ZR 262/85
- Acórdão do BGH de 09.06.1992, VI ZR 215/91

2.2. Francesa: *Cour de Cassation*

- Acórdão da 3ª Câmara Cível da *Cour de Cassation* de 28.10.1985, Recurso N.º 84-13.397 (*Madame Gié*)
- Acórdão da Assembleia Plenária da *Cour de Cassation* de 24.11.1989, Recurso N.º 88-18.188 (*Monsieur Averseng*)
- Acórdão da Câmara Comercial da *Cour de Cassation* de 06.12.2017, Recurso N.º 16-19.615 (*Madame Mouillard*)

2.3. Estado-unidense

A. Supremo Tribunal dos Estados Unidos

- *Home Insurance v Morse*; 1874, 87 U.S. 445 (*Mr. Justice Ward Hunt*)
- *D. H. Overmyer Co., Inc. v. Frick*; 24.04.1972, 405 U.S. 174 (*Mr. Justice Harry Blackmun*)

B. Supremo Tribunal da Pensilvânia

- *Cutler Corporation v Latshaw*; 27.05.1953, 97 A.2d 234, 347 PA.1 (*Mr. Justice Mussmano*)

C. *United States Court of Appeals (Second Circuit)*

- *National Equipment v Hendrix*; 11.11.1977, 565 F.2d 255 (2d Cir. 1977) (*Chief Justice Irving R. Kaufman*)

2.4. BRASIL

A. Superior Tribunal de Justiça

- Acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 05.12.2018, Recurso Especial n.º 1.704.520 – MT (*Nancy Andrighi*)

B1. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

- Acórdão da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de 26.10.2017, Apelação 70075492462 RS (Ana Maria Nedel Scalzilli)

B2. Tribunal de Justiça de Santa Catarina

- Acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina de 20.10.2020, Apelação TJSC 0300265-42.2016.8.24.0189/SC (Luiz César Medeiros)

DIPLOMAS NORMATIVOS E PROJETOS LEGISLATIVOS

1. Direito Português

A. Diplomas normativos

- Código Civil de 1966, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro (na redação dada pela Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro)
- Código de Processo Civil de 1876, aprovado por Carta de Lei de 8 de novembro de 1876 (revogado pelo Decreto-Lei n.º 29.367, de 28 de maio de 1939)
- Código de Processo Civil de 1939, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29.367, de 28 de maio de 1939 (revogado pelo Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961)
- Código de Processo Civil de 1961, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961 (revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho)
- Código de Processo Civil de 2013, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho (na redação dada pela Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro)
- Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976 (na redação dada pela Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto)
- Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro- Revê o Código de Processo Civil. Altera o Código Civil e a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho)
- Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto (na redação dada pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março)
- Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro
- Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (na redação dada pela Lei n.º 107/2019, de 9 de setembro)
- Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro (na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro)
- Regime Aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Decreto Lei n.º 49/2014, de 27 de março (na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2019, de 18 de março, e pela Retificação n.º 22/2019, de 17 de maio)
- Regime do Processo Civil Simplificado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 211/91, de 14 de junho (revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho)

- Regime Processual Civil Experimental, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho (revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho)

B. Projetos legislativos

- Projeto de Novo Código de Processo Civil
- Proposta de Lei n.º 113/XII (2ª)

2. Direitos Estrangeiros

2.1. Direito Italiano

A. Diplomas normativos

- *Codice di Procedura Civile* (Código de Processo Civil), aprovado pelo Decreto Régio (*Regio Decreto*) de 28 de outubro de 1940 (na redação dada pela Lei n.º 69, de 18 de junho de 2009)
- Lei (*Legge*) n.º 69, de 18 de junho de 2009. Disposições para o desenvolvimento económico, a simplificação e a competitividade, assim como em matéria de Processo Civil.

2.2. Direito Alemão

A. Diplomas normativos

- *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão), aprovado em 18 de setembro de 1896 (na versão atualizada desde 1 de fevereiro de 2002)
- *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (Lei das Cláusulas Contratuais Alemã), aprovada em 9 de dezembro de 1976 (revogada desde 26 de novembro de 2001)
- *Zivilprozessordnung* (Código de Processo Civil Alemão), aprovada em 30 de janeiro de 1877 (na versão atualizada desde 12 de dezembro de 2019)

2.3. Direito Francês

A. Diplomas normativos

- *Code Civile* (Código Civil Francês, promulgado em 21 de março de 1804 (na redação dada pelo Decreto (*Décret*) n.º 2020-1103, de 1 de setembro de 2020)
- *Code de Procédure Civile* (Código de Processo Civil Francês), aprovado pelo Decreto (*Décret*) n.º 75-1123, de 5 de dezembro de 1975 (nas redações dadas pelo Decreto (*Décret*) n.º 2005-1678, de 28 de dezembro e pelo Decreto (*Décret*) n.º 2019-1333, de 11 de dezembro de 2019)
- Decreto (*Décret*) n.º 2005-1678, de 28 de dezembro de 2005. Relativo ao Processo Civil, a determinados processos de execução e ao procedimento de mudança de nome.
- Decreto (*Décret*) n.º 2019-1333, de 11 de dezembro de 2019. Reforma o Processo Civil.

2.4. Direito Estado-unidense

A. Diplomas normativos

- *Constitution of The United States* (Constituição dos Estados Unidos), aprovada em 17 de setembro de 1787, e as suas emendas (*Amendments*) (na versão atualizada desde 5 de março de 1992)
- *Federal Rules of Civil Procedure*, em vigor desde 16 de setembro de 1938 (na versão atualizada desde 1 de dezembro de 2019)
- *Federal Rules of Evidence*, aprovadas pela Lei 93-595, de 2 de janeiro de 1975 (na versão atualizada desde 1 de dezembro de 2019)

2.5. Direito Brasileiro

A. Diplomas normativos

- Código Civil de 1916, aprovado pela Lei n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916. (revogado pela Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

- Código Civil de 2002, aprovado pela Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (na redação dada pela Lei n.º 13.777, de 20 de dezembro de 2018)
- Código de Processo Civil de 1973, aprovado pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (revogado pela Lei n.º 13105, de 16 de março de 2015)
- Código de Processo Civil de 2015, aprovado pela Lei n.º 13105, de 16 de março de 2015 (na redação dada pela Lei n.º 13.894, de 29 de outubro de 2019)
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 107, de 2 de julho de 2020)
- Estatuto das Pessoas com Deficiência, aprovado pela Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015 (na redação dada pela Lei n.º 14.009, de 3 de junho de 2020)
- Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996 (na redação dada pela Lei n.º 13129, de 26 de maio de 2015)

B. Projetos legislativos

- Projeto de Lei n.º 8046/2010, do Senado

3. Instrumentos internacionais

- Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos), adotada pelo Conselho da Europa em 4 de novembro de 1950 e aprovada para ratificação por Portugal pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro
- Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948 pela Resolução n.º 217A (III) da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas
- Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, adotado em 16 de dezembro de 1966 pela Resolução n. 2.200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas e aprovado para ratificação por Portugal pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO.....	1
1. O objetivo do presente estudo	1
2. A delimitação de alguns conceitos: flexibilização ou adequação da tramitação processual, convenções processuais, convenções de flexibilização da tramitação processual ou acordos sobre o procedimento ou procedimentais, calendário processual, protocolos institucionais e atos conjuntos, estimulantes e determinantes .	7
3. Metodologias	11
CAPÍTULO I- A ADEQUAÇÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM NA TEORIA.....	17
1. A 1ª parte do art.º 547.º do CPC.....	17
1.1. Antecedentes.....	17
1.1.1. O CPC de 1939 e a versão inicial do CPC de 1961	17
1.1.2. O art.º 265.º-A do CPC de 1961.....	20
1.1.3. A primeira parte da alínea a) do art.º 2.º do RPCE	25
1.1.4. O art.º 7.º do Projeto de Novo Código do Processo Civil e o art.º 547.º da PL n.º 113/XII (2ª)	31
2. A “cláusula geral de adequação formal” prevista na 1ª parte do art.º 547.º do NCPC	33
2.1. Regime legal e relação com a adequação tipificada do art.º 597.º do NCPC	33
2.2. Um princípio limitado	36
3. A pouca participação das partes na flexibilização da tramitação	41
3.1. A prorrogação do prazo	41
3.2. A suspensão da instância.....	43
3.3. O segundo adiamento da inquirição de testemunha faltosa	45
3.4. A modificação da ordem de produção da prova testemunhal	47
3.5. A inquirição da testemunha pelos mandatários no domicílio profissional de um deles	47
3.6. A iniciativa das partes fora dos casos previstos na letra da lei.....	49
4. Críticas ao regime legal	50
CAPÍTULO II- A ADEQUAÇÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM NA PRÁTICA: O <i>STATUS QUO</i> NOS TRIBUNAIS DE 1ª INSTÂNCIA.....	52

1. A adequação na fase dos articulados	53
1.1. A admissibilidade de terceiro articulado de resposta às exceções.....	53
1.2. A admissibilidade de despacho liminar	56
2. A adequação na fase do saneamento e condensação	57
2.1. Marcação de tentativa de conciliação separada da audiência prévia	57
2.2. Dispensa de audiência prévia.....	59
2.3. Dispensa de continuação da audiência prévia e saneamento do processo por escrito.....	63
2.4. Dispensa do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova	65
2.5. A seleção de factos assentes na fase de saneamento e condensação	66
3. A adequação na fase de instrução	69
3.1. A antecipação da produção de prova.....	69
3.1.1. A realização de prova pericial na fase do saneamento e condensação	69
3.1.2. A realização de inspeção ao local na fase do saneamento e condensação.....	73
3.1.3. O caso específico do art.º 419.º do NCPC	75
3.2. A modificação da ordem de produção da prova testemunhal	77
3.3. A prestação das declarações de parte no final da audiência, em separado do depoimento de parte, quando o depoente seja o mesmo	78
3.4. A pouca utilização da faculdade prevista no art.º 517.º do NCPC.....	81
3.5. Dispensa de audiência final.....	82
4. A adequação na fase da discussão e julgamento	83
4.1. A bifurcação do processo	83
4.2. A renúncia a alegações orais.....	86
4.3. A renúncia a novas alegações orais.....	87
5. O caso particular da suspensão convencional da instância.....	88
CAPÍTULO III- CONCLUSÕES SOBRE OS CAPÍTULOS I E II	90
CAPÍTULO IV- A FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM POR INICIATIVA DAS PARTES: O ART.º 190.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015 E A CLÁUSULA GERAL DE ADMISSIBILIDADE DE ACORDOS PROCEDIMENTAIS	95
1. Antecedentes.....	96
1.1. Os <i>prozessuale Verfügungsverträge</i> alemães.....	96

1.2. Duas das três modalidades do <i>contrat de procédure</i> francês.....	103
1.2.1. Os calendários processuais fixados pelos advogados.....	103
1.2.2. Os acordos sobre o desenvolvimento da instância	105
1.3. O “procedural tailoring” estado-unidense	109
1.4. Os acordos procedimentais admitidos pelo Código de Processo Civil Brasileiro de 1973	116
1.5. O Projeto de Lei do Senado n.º 8046/2010.....	119
2. Regime legal	121
2.1. Âmbito de aplicação da cláusula geral no procedimento comum	121
2.2. Requisitos dos acordos procedimentais	126
2.2.1. Dois requisitos da existência: manifestação de vontade dos outorgantes e consentimento.....	126
2.2.2. O tipo de direitos em litígio e os sujeitos que os podem celebrar	128
2.2.3. Requisitos de validade	130
2.2.3.1. Requisitos quanto ao objeto.....	130
2.2.3.1.1. A licitude.....	130
2.2.3.1.2. A precisão, determinabilidade e possibilidade.....	134
2.2.3.1.3. A proporcionalidade e a razoabilidade.....	135
2.2.3.2. A capacidade das partes.....	136
2.2.3.3. A forma.....	139
2.2.4. Requisitos de eficácia.....	141
2.2.5. Controlo pelo magistrado e casos de inexistência e invalidade	143
2.2.6. Impugnação da decisão judicial que rejeita a aplicação do acordo procedimental atípico	147
2.2.7. Modificação do acordo	149
2.2.7.1. Por vontade conjunta das partes.....	149
2.2.7.2. Por iniciativa unilateral de uma das partes.....	150
2.2.7.3. Pelo juiz	151
2.2.8. A extinção	152
2.2.8.1. Involuntária.....	152
2.2.8.2. Voluntária.....	153
2.2.8.2.1. Resolução	153
2.2.8.2.2 Resilição.....	154
2.2.8.2.3. Revogação.....	155
2.2.8.2.4. Distrate	157
2.2.8.2.5. Rescisão convencional	157

2.2.9. Aplicação prática	158
CAPÍTULO V- DA (DES)NECESSIDADE DE SE REPENSAR O PAPEL DAS PARTES NA ADEQUAÇÃO DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DECLARATIVO COMUM E DA INTRODUÇÃO DE UMA CLÁUSULA GERAL DE ADMISSIBILIDADE DE ACORDOS PROCEDIMENTAIS NO NCPC	162
1. A refutação das objeções à introdução da cláusula no Direito Processual Civil Português	162
1.1. Inconstitucionalidade material	162
1.2. Descrédibilização da função do juiz e introdução do hiperprivatismo no processo	165
1.3. A flexibilização da tramitação não deve ser promovida pelas partes	167
1.4. Introdução de maior complexidade e morosidade no processo	171
1.5. Violação do princípio da segurança jurídica e criação de incerteza na aplicação do Direito	173
1.6. Possibilidade de as partes recorrerem à Arbitragem Voluntária caso pretendam ver aplicada uma tramitação diversa da legal	175
1.7. Falta de utilização prática	178
1.8. Adversidade por parte dos magistrados	182
2. A introdução da cláusula geral no ordenamento jurídico português e a sua aplicação ao processo declarativo comum.....	186
2.1. Limites	186
2.1.1. O tipo de direitos em litígio	186
2.1.2. A qualidade dos outorgantes: possibilidade de celebração pelo Estado (representado pelo MP)	187
2.1.3. Limite temporal: o momento da sua celebração	188
2.1.4. Possibilidade de atingirem prerrogativas e poderes do juiz	189
2.1.5. Paralelo com os limites à adequação formal	189
2.1.5.1. Os princípios processuais fundamentais (“direitos processuais fundamentais”)	189
2.1.5.2. Os direitos, liberdades e garantias/direitos humanos	195
2.1.5.3. As “normas processuais absolutamente injuntivas” do processo declarativo comum	196
2.1.5.3.1. No Livro I do NCPC	197
2.1.5.3.2. No Livro II do NCPC	197
2.1.5.3.3. Na fase dos articulados	198
2.1.5.3.4. Na fase de saneamento e condensação	198

2.1.5.3.5. Na fase de instrução.....	198
2.1.5.3.6. Na fase de discussão e julgamento.....	199
2.1.5.4. As “normas processuais relativamente injuntivas” do processo declarativo comum	200
2.1.5.4.1. Na fase dos articulados.....	201
2.1.5.4.2. Na fase do saneamento e condensação	203
2.1.5.4.3. Na fase da instrução	205
2.1.5.4.4. Na fase da discussão e julgamento	206
2.1.5.5. O pólo oposto: as normas processuais supletivas	208
2.1.5.5.1. Na fase dos articulados.....	208
2.1.5.5.2. Na fase de instrução.....	208
2.1.5.5.3. Na fase de discussão e julgamento.....	210
2.1.5.6. Um paralelo importante: as normas que conferem faculdades ao juiz.....	210
2.1.5.7. Um caso particular de norma absolutamente injuntiva: o maior ajustamento da tramitação convencional às especificidades do caso concreto.....	211
2.1.6. Possibilidade de inserção em contratos de adesão e proibição de colocação em manifesta situação de vulnerabilidade	213
2.2. Requisitos	214
2.2.1. De existência.....	214
2.2.2. De validade	216
2.2.2.1. Objeto	216
2.2.2.1.1. Os requisitos previstos no art.º 280.º do CC.....	216
2.2.2.1.2. Proporcionalidade e razoabilidade	217
2.2.2.2. Personalidade e capacidade das partes.....	218
2.2.2.3. Forma.....	220
2.2.2.4. Aplicação das causas de nulidade e anulabilidade do negócio jurídico.....	220
2.3. Requisitos de eficácia.....	221
2.3.1. A intervenção posterior do juiz	221
2.3.2. Possibilidade de sujeição a condição ou termo	222
2.4. Impugnação da decisão judicial que rejeite a aplicação do acordo	223
2.5. (Im)possibilidade de redução e de conversão do acordo procedimental nulo ou anulável.....	225
2.6. Modificabilidade do acordo	227
2.6.1. Por vontade conjunta das partes	227

2.6.2. Por iniciativa unilateral de uma das partes	228
2.6.3. Pelo juiz	228
2.7. Extinção do acordo	229
2.7.1. Involuntária	229
2.7.2. Voluntária	229
2.8. Compatibilização da cláusula geral	230
2.8.1. Com a possível introdução de novos acordos típicos ou a manutenção dos já existentes no NCPC	230
2.8.2. Com a adequação formal levada a cabo pelo juiz	232
2.9. Síntese final	233
2.9.1. Proposta de cláusula geral	233
2.9.2. Potencialidades de aplicação prática: elenco de acordos atípicos possíveis no âmbito do processo declarativo comum	236
2.9.2.1. Na fase dos articulados	237
2.9.2.2. Na fase de saneamento e condensação	237
2.9.2.3. Na fase da instrução	238
2.9.2.4. Na fase da discussão e julgamento	239
CONCLUSÕES	240
LISTA DE BIBLIOGRAFIA	248
ANEXOS	258
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA	291
DIPLOMAS NORMATIVOS E PROJETOS LEGISLATIVOS	295
ÍNDICE GERAL	299
