

A RELEVÂNCIA DE UMA AUDIÊNCIA PRELIMINAR À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE MACAU*

澳門民事訴訟法典視角下預審聽證
的重要性

The Importance of the Preliminary Hearing under the Macau Code of Civil Procedure

Maria José Capelo

Professora Associada, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

Resumo: No presente texto analisamos a fase subsequente aos articulados (fase do saneamento e preparação do processo), na qual os poderes do juiz são acrescidos, sublinhando a importância da realização de uma primeira audiência (oral) que cumpra todas as dimensões do contraditório e execute o princípio da cooperação em nome de uma maior eficiência processual.

Palavras-chave: Fase subsequente aos articulados; audiência prévia/preparatória; princípio do contraditório; cooperação; eficiência processual.

* O presente texto serviu de base à palestra proferida no dia 30 de Outubro no âmbito da 14.^a Conferência Internacional “Estudos sobre o Código Civil, o Código Comercial e o Código de Processo Civil – Celebrando o 25.º Aniversário da RAEM”, organizada pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau. Ressalvando algumas notas que foram acrescentadas, optou-se por manter o tom da oralidade. Coimbra, Outubro de 2024.

摘要：本文分析了書面陳述後的階段（程序清理和準備階段），在此階段法官權力擴大，強調了履行對抗原則各個層面並執行合作原則的第一次（口頭）聽證的重要性，以提高程序效率。

關鍵字：書面陳述後階段；預備/準備聽證；對抗原則；合作；程序效率

Abstract: This study analyses the period after the exchange of parties' pleadings, in which the power of the court to take management procedure is increased. It highlights the importance of the pre-trial hearing in this "procedural stage", insofar as it complies with the principle of the right to be heard and the principle of cooperation in order to increase procedural efficiency.

Keywords: Period subsequent to the exchange of parties' pleadings; pre-trial hearing; the principle of the right to be heard; cooperation; procedural efficiency.

1. O Código de Processo Civil de Macau representou um esforço de harmonização do direito adjetivo, não apenas com o direito substantivo resultante das reformas ao tempo operadas em Macau, mas também com os compromissos assumidos na Declaração Conjunta Luso-Chinesa e com os princípios orientadores da organização judiciária e do processo civil constantes da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau¹.

Na arquitetura processual civil de Macau de 1999 visou-se um equilíbrio entre os poderes de todos os sujeitos processuais, superando um modelo que se caracterizava pelo domínio das partes e a apologia de uma limitada intervenção judicial. Ao juiz passou a competir a obtenção da justa composição do litígio através do exercício de um poder de direção, assente na cooperação entre os sujeitos (juiz, mandatários e partes), e reforçado por um poder instrutório e de aperfeiçoamento das peças processuais apresentadas pelas partes².

Decorridos 25 anos da entrada em vigor do Código de Processo Civil, é interessante assinalar o facto de esta Lei evidenciar características que a tornam capaz de enfrentar os desafios atuais e futuros da Justiça, tais como a progressiva digitalização do processo e a chegada da inteligência artificial à Justiça. Tal deve-se

1 Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 55/99/M, de 8 de Outubro.

2 Cf. artigos 6.º, 8.º e 427.º. Os artigos citados sem referência a qualquer diploma legal pertencem ao Código de Processo Civil de Macau.

essencialmente à circunstância de o Código fundar os seus alicerces em princípios estruturantes de um processo justo, designadamente os princípios do dispositivo, do contraditório, da cooperação, do inquisitório, da boa fé e da adequação formal.

Os princípios – na esteira de Robert Alexy³ – deixaram (ou devem deixar) de estar num plano secundário para passarem a ser uma espécie de “lâmpião” na condução do processo. As virtudes destes princípios não significam que não se deva promover – como explicitaremos – a conceção de novas técnicas ou instrumentos processuais que os tornem mais efetivos durante todo o procedimento.

A necessária aplicação destes princípios acarretará necessariamente a emergência de um direito de “formação jurisprudencial”⁴ cuja expansão será reforçada pela incontornável densificação (por via judicial) de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais⁵ cada vez mais presentes na legislação, inclusive no domínio processual. Invoque-se, a título exemplificativo, o conceito de “justa composição do litígio” (n.º 3 do artigo 6.º⁶) como fim legitimador do exercício do poder inquisitório, ou as “especificidades da causa” como critério de adequação do procedimento (artigo 7.º).

Seja qual for a técnica legislativa usada, é correto afirmar que “a história da norma não acaba no momento em que se põe em vigor: ao contrário, desse momento em diante é que ela verdadeiramente começa a viver”⁷.

2. No funcionamento dos tribunais, a densificação dos princípios processuais pode colidir com a rigidez inerente à tipicidade legal de um procedimento, dificultando-se nessa medida o propósito da sua aplicação prática e concreta.

Este obstáculo (e a necessidade de o contornar para assegurar a efetividade da justiça) parece ter sido detetado na redação do Código de Processo Civil de

3 Segundo Robert ALEXEY, os princípios são *normas* que determinam que algo seja realizado dentro das possibilidades reais e jurídicas, ou seja, constituem “optimization commands” (cf. “On the Structure of Legal Principles”. *Ratio Juris*. Vol. 13, n.º. 3, 2000, p. 295).

4 A propósito do recurso a conceitos indeterminados, aludindo a um “direito judiciário” ou de formação jurisprudencial, João BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 22.º reimpressão, 2014, p. 120.

5 Estes conceitos “constituem a parte *movediça* e *absorvente* do mesmo ordenamento, enquanto servem para ajustar e fazer evoluir a lei no sentido de a levar ao encontro das mudanças e das particularidades das situações da vida” (Cf. João BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, *cit.* p.113, itálico do Autor).

6 Todos os preceitos legais, sem a indicação da sua proveniência, entendem-se como pertencentes ao Código Processo Civil de Macau.

7 Cf. José Carlos BARBOSA MOREIRA, “A importação de modelos jurídicos” *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 1985, Volume n.º 15, p. 201–211, expressamente p. 209.

Macau ao admitir-se a flexibilização do procedimento por iniciativa judicial. No artigo 7.º atribui-se ao juiz o poder de adequar a tramitação prevista na lei quando esta não se adequa às especificidades da causa, determinando, em conformidade, a prática dos atos que melhor se ajustem aos fins do processo.

São indesmentíveis as vantagens da adequação judicial naquelas hipóteses em que não seria admissível, por incompatibilidade das formas de processo, uma coligação (artigo 65.º, n.ºs 2 e 3), uma reconvenção (n.º 3 do artigo 218.º) ou uma cumulação de providências cautelares ou de pedidos (n.º 4 do artigo 326.º). O juiz só não autoriza a cumulação se as tramitações em causa forem manifestamente incompatíveis e não se verificarem efetivas vantagens (ou necessidade) num julgamento conjunto.

Fora deste campo de aplicação *ex lege* da adequação formal, este princípio não parece evidenciar-se na prática jurisprudencial. Esta atitude talvez se deva ao facto de o respeito rigoroso, por parte do tribunal, da tramitação do processo comum de declaração – nas formas ordinária e sumária – oferecer aparentemente maior segurança jurídica, sem o risco de uma reação das partes a um desvio do rito legal.

No sistema processual macaense predominam, deste modo, a forma escrita do procedimento, o respeito pela tipicidade legal e o modelo de uma única audiência (audiência de discussão e julgamento).

Não se ignoram as dificuldades de uma quebra da legalidade da forma legal perante o risco de se beliscar o equilíbrio dos valores da segurança jurídica, economia processual, imparcialidade e igualdade das partes, princípios cuja avaliação esteve na génese da tipificação pela pena de um legislador⁸.

Ou seja, qualquer adaptação, por mão do juiz, da matriz legal, não deve menosprezar o facto de a “forma de processo” não se traduzir unicamente numa sequência de atos, mas envolver a fixação de preclusões, ónus e deveres dos sujeitos processuais.

Todavia, apesar desta natural “resistência” à flexibilização judicial, a realização (atípica⁹) de um debate oral, na fase subsequente aos articulados,

8 ⁸ Em Portugal, na reforma do Processo Civil, nos anos 1995/96, reduziu-se o número de processos especiais partindo do princípio de que só deviam subsistir como processos especiais aqueles cuja tramitação comportasse desvios ou particularidades significativas que desaconselhem a recondução à matriz do processo declarativo. Em conformidade, apostou-se na elasticidade da tramitação legal, consagrando-se o poder judicial de adequação formal (artigo 265.º-A do CPC, após revisão 1995/1996). *Vide*, problematizando a *ratio* da previsão/manutenção de um processo especial, perante o instrumento da adequação da forma do processo por iniciativa do juiz, Maria José CAPELO, “A crise dos procedimentos especiais”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 95(2), 2019, p. 1189-1208, sobretudo p. 1198 e ss.

9 Atípica, porque não está prevista na lei processual.

traduziria um “desvio” da tramitação legal que dificilmente encontraria entraves, atendendo às vantagens em termos de eficiência processual e de acesso das partes à gestão do processo (propiciando maior aceitação dos despachos que viessem a ser proferidos).

3. De qualquer modo, a tramitação constante do Código de Processo de Macau (e tomaremos como referência o processo comum declarativo ordinário) apresenta, porém, alguns méritos que garantirá a sua sobrevivência em futuras reformas. Destacamos nomeadamente os termos em que se consagrou a intervenção do juiz na fase liminar.

A pronúncia de um despacho liminar tem a inegável vantagem de servir como filtro para ações manifestamente infundadas, inúteis ou desnecessárias (por falta de interesse processual), ou de prevenir, numa fase precoce, a prossecução da ação, designadamente, por uma parte ilegítima ou destituída de personalidade judiciária (artigos 394.º)¹⁰. Saliente-se ainda o facto de este controle inicial ser uma oportunidade para a pronúncia a um despacho-convite destinado a sanar eventuais insuficiências ou imprecisões relativas à matéria de facto constantes da petição inicial (artigo 397.º).

Repare-se que o tratamento igual das partes foi acautelado, pois o n.º 2 do artigo 427.º prevê a possibilidade de o réu beneficiar de um despacho de aperfeiçoamento perante uma insuficiente ou imprecisa alegação de exceções quando findar a fase dos articulados. E é esse mesmo princípio da igualdade que determinará que na fase subsequente aos articulados só se justifique um despacho de aperfeiçoamento, dirigido ao autor, relativamente a aspetos que não foram tomados em consideração na fase liminar. Será adequado, por exemplo, um convite relativamente a documentos que venham a revelar-se essenciais para conhecer de exceções dilatórias ou para efeitos de agilizar um julgamento antecipado da lide.

Seja qual for o maior ou menor contributo do juiz para a fixação da matéria de facto, à luz do seu poder de direção, o ónus de conformação da matéria de facto continua a ser encabeçado pelas partes, como explicitaremos em seguida.

4. Na ponderação dos princípios, o CPC de Macau preservou o princípio do dispositivo, embora atenuado pela consideração oficiosa de factos instrumentais e daqueles que complementem ou concretizem os que já constam dos articulados

10 *Vide*, enunciando as vantagens de um controle da petição numa fase inicial e criticando a eliminação do despacho de indeferimento liminar na revisão 1995/1996, ANTUNES VARELA, “A reforma do processo civil português: principais inovações na estrutura do processo declarativo ordinário”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 129.º, N.º 3877 (1Ago.1997), sobretudo, p. 100 a 104.

(artigo 5.º)¹¹.

Tais factos resultarão, em regra, da instrução e discussão da causa. Criaram-se “vasos comunicantes” entre a prova e os factos¹², tentando assegurar que a decisão final reproduza o mais fielmente a realidade controvertida.

Por isso, o acompanhamento da prova constituída (em regra por intermédio do advogado) é essencial como pressuposto da assunção destes actos no processo. Assim, por exemplo, se o juiz efetuou uma inspeção a um local e tomou conhecimento de factos concretizadores (de factos alegados) e estes são inscritos no auto de diligência (artigo 516.º), só deverão ser considerados pelo tribunal (na decisão) se as partes tiverem tido a possibilidade de acompanhar essa diligência à luz do princípio da audiência contraditória (artigo 514.º).

5. Já, ao invés, na fase subsequente aos articulados, o modelo processual suscita-nos algumas reticências, a justificar, por isso, alguma ponderação em ulteriores reformas.

Na fase do saneamento e preparação do processo, o único contacto entre o juiz e as partes – nesta fase após a apresentação dos articulados – ocorrerá no âmbito de uma tentativa de conciliação, nos termos regulados no artigo 428.º.

Não está prevista uma primeira audiência, de cariz preparatório, para debater os múltiplos objetivos que podem presidir a esta fase processual. E neste momento processual, podem verificar-se condições para pôr termo à causa (por motivos processuais ou de mérito) ou para a prosseguir. Se o processo avançar para a fase do julgamento, há que “prepará-lo”, assegurando que a audiência de julgamento faculte todos os dados para a formação de uma decisão justa.

Somos de parecer que a adoção da forma escrita – na fase subsequente aos articulados – dificilmente se coaduna com o dever da cooperação proclamado como princípio no artigo 8.º¹³ e com a prevenção de decisões surpresa nos termos

11 Para além da admissibilidade da alegação de factos supervenientes. A propósito do n.º 2 do artigo 5.º, Viriato Manuel Pinheiro de Lima (*Manual de Direito Processual Civil: Ação Declarativa Comum*, 3.ª ed., Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2018, p. 8 a 14) entende que a assunção dos factos complementares e concretizadores pressupõe tanto a audição das partes como a inexistência de uma oposição da parte interessada no aproveitamento desse facto.

12 Cf. Renato Resende BENEZUI, «Substantiierung, Notice-Pleading e Fact-Pleading: A relação entre escopo das postulações e função da prova nos processos alemão, americano e inglês», *Revista de Processo* Ano 40, vol. 245- julho/2015, pp.445 a 473, expressamente p. 448.

13 À luz do regime português, o dever de colaboração do tribunal (sem agora equacionar a posição das partes perante o princípio da cooperação) revela-se em deveres de prevenção em caso de falta de pressupostos processuais ou de insuficiências das peças, de esclarecimento, de auxílio e de consulta das partes (Cf. numa análise destes deveres encabeçados pelo juiz, João de CASTRO MENDES/Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de Processo Civil*, Volume I, Lisboa:AAF DL, 2022, p. 97 e 98).

consagrados no n.º 3 do artigo 3.º¹⁴.

Explicita-se que, no âmbito do princípio do contraditório, o artigo 3.º não se bastou com o seu exercício, pelas partes, através da apresentação dos articulados e no acompanhamento da atividade probatória.

Isto é, o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem. Ou seja, o próprio tribunal está vinculado ao respeito do contraditório, prevenindo-se, desta forma, decisões que surpreendam as partes.

Embora o tribunal seja livre na indagação, aplicação e interpretação do Direito que considera aplicável ao caso (o conhecido *iura novit curia*), a *ratio* do n.º 3 do artigo 3.º visa propiciar ao juiz melhores condições para uma avaliação de todos os argumentos após audição das partes, acautelando-se, porém, a possibilidade de dispensa da audição em casos de «manifesta desnecessidade». Esta dispensa apenas se justificará quando “a questão já tenha sido suficientemente discutida, ou fosse exigível às partes ter encetado tal discussão, ou quando a falta de audição das partes não prejudique de modo algum o resultado final”¹⁵.

Com esta amplitude de contraditório criaram-se barreiras às decisões proferidas no “silêncio” dos gabinetes dos magistrados, impondo-se o dever de ouvir as partes sempre que o tribunal pretenda conhecer de questões ignoradas ou manifestamente desvalorizadas por estas ao longo das suas intervenções¹⁶.

Alegar-se-á que a natureza bilingue do processo civil de Macau não favorece a realização de mais uma audiência. Contudo, este argumento – perante os atuais avanços tecnológicos ao serviço da justiça – não deve traduzir um obstáculo

14 José LEBRE DE FREITAS e Isabel ALEXANDRE assinalam que, na sequência da reforma portuguesa de 1995/96, a fase subsequente aos articulados – nomeadamente através da realização da audiência preliminar/prévia – tornou-se o campo privilegiado de atuação do princípio da cooperação, destacando o facto de se desenvolver em ambiente de contraditoriedade (*Código de Processo Civil Anotado*, Volume 2.º, Almedina, 4.ª ed., p. 619).

15 Neste sentido António ABRANTES GERALDES/Paulo PIMENTA/Luís Filipe PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3.ª edição, Almedina, anotação ao artigo 3.º, p. 22.

16 Outra questão prende-se com a diligência exigível às partes na identificação das possíveis qualificações jurídicas da controvérsia. No Acórdão da Relação do Porto (de 02-12-2019, Processo 14227/19.8T8PRT.P1, www.dgsi.pt) anota-se que “decisão-surpresa é a solução dada a uma questão que, embora pudesse ser previsível, não tenha sido configurada pela parte, sem que esta tivesse obrigação de prever”. João de CASTRO MENDES/Miguel TEIXEIRA DE SOUSA (*Manual de Processo Civil*, Volume I, *cit.*, p. 98) sustentam, no entanto, que o dever de consulta, ao abrigo do n.º 3 do artigo 3.º do Código de Processo Civil Português, “deve ser cumprido mesmo que este órgão considere que só por negligência as partes podem ter omitido a alegação de um facto ou não atribuído uma certa qualificação jurídica”.

a uma maior oralidade em todas as fases do procedimento.

Ao tempo do Código de Processo Civil de 1939, sob a égide de José Alberto dos Reis, discutiram-se as razões a favor de uma audiência preparatória. A atualidade dos argumentos legitima que aqui se invoquem.

Por um lado, sustentou-se que a realização de audiência preparatória evitaria que os articulados se convertessem em “alegações” em que se fizesse a discussão escrita dos problemas a resolver no despacho saneador. Ou seja, advertiu-se, que sem a fase da audiência preparatória, os articulados essenciais (como a petição e a contestação) perderiam o carácter e a feição que devem ter – exposição concisa e singela dos fundamentos da ação ou da defesa¹⁷.

Por outro lado, a realização de uma audiência após a fase dos articulados pode ser muito benéfica, pois habilitará o juiz a proferir o despacho saneador com um conhecimento mais exato das questões suscitadas pelas partes. Será esse caso quando haja lugar a apreciação de exceções dilatórias que as partes não debateram nos articulados e que o tribunal pretenda conhecer oficiosamente.

Mesmo no caso de as exceções terem sido suscitadas no último articulado (tréplica), será contrário à celeridade relegar a resposta para o início da audiência de discussão e julgamento, tal como dispõe o artigo 423.º. Dever-se-á, ao invés, privilegiar a realização de uma primeira audiência na qual a parte tenha direito a ser escutada. Esta audição oral consubstanciaria uma alternativa a uma resposta escrita (através da apresentação de um “quinto” articulado).

A abertura a uma maior oralidade – nesta fase intermédia – deveria assentar numa gestão do caso¹⁸. Ou seja, no quadro atual de um modelo processual mais flexível, compete ao tribunal ponderar, considerando as particularidades do caso concreto e a exigência de uma duração razoável do processo, a conveniência ou não de promover um debate com as partes.

6. Para além destes fins da fase do saneamento, o julgador pode entender dispor de matéria de facto para uma segura e fundada decisão de mérito, designadamente quando a prova é essencialmente documental ou apenas tenha havido uma impugnação de direito. Também este conhecimento de mérito, de forma antecipada, no despacho saneador, poderá justificar um debate oral muito mais célere e eficaz do que uma audição das partes através de respostas

17 Cf. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, 4.ª ed., Volume III, p. 167.

18 No seu estudo Hans Walter FASCHING refere que o princípio da oralidade não deve ser encarado como “dogma”, mas gerido e aplicado de acordo com o caso (Cf. “A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno: descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus” (trad.) *Revista de processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976., v. 10, n. 39, jul./set., 1985, p. 27–34, expressamente p. 2).

escritas. Este diálogo contribuirá para convencer as partes do sentido da decisão, desmotivando a interposição de recurso.

Relativamente a esta possibilidade de conhecimento antecipado do mérito, queremos chamar a atenção para um regime que consta do Código de Processo de Macau (e também adotado no regime processual português desde a reforma 95/96) que não é isento de controvérsia. Referimo-nos à relativização do papel dos pressupostos processuais seja na eventualidade de um julgamento antecipado do mérito seja no momento de proferir a sentença.

Isto é, durante muito tempo a lógica impunha que o mérito da causa (isto é, o “fundo da causa”) só pudesse ser apreciado se se verificassem todos os requisitos atinentes à regularidade da instância (tais como a legitimidade, capacidade judiciária, personalidade judiciária, interesse processual, patrocínio judiciário – nas hipóteses em que é obrigatória a constituição de advogado – e competência). O que nos parecia a metodologia correta de apreciação das matérias.

Por força do n.º 3 do artigo 230.º do Código de Processo Civil de Macau, na mesma linha do Código de Processo Civil de Portugal, deixou de existir uma ordem de conhecimento das questões processuais e de mérito. Em anotação ao artigo 230.º, Cândida da Silva Antunes Pires e Viriato Manuel Pinheiro de Lima (*Código de Processo Civil Anotado e Comentado*, Volume II, Macau, 2008, p. 103) referem que este regime têm por detrás uma filosofia “no sentido de evitar, sempre que possível e em nome da economia processual, a prolação de decisões de mera forma. que afinal não apreciam o peticionado, e que por isso mesmo não produzem caso julgado material, mas tão só forma (...)”.

Ou seja, em determinadas circunstâncias a ocorrência de uma exceção dilatória pode não consubstanciar um impedimento ao conhecimento do mérito (n.º 3 do artigo 230.º). Se faltar um pressuposto, cuja exigência se deva à necessidade de tutelar exclusivamente um interesse das partes e o juiz estiver em condições de conhecer do mérito da causa no sentido de a decisão ser integralmente favorável à parte (cujo interesse é tutelado com a exigência da verificação do pressuposto processual em causa), a falta do pressuposto processual é contornada. Prevalece a decisão de mérito em detrimento da decisão de forma.

Do âmbito de aplicação deste regime entendemos que estão, porém, excluídos os pressupostos processuais que visem acautelar interesses públicos na boa administração da justiça, e não apenas interesses exclusivos das partes. Referimo-nos, por exemplo, à competência e ao interesse processual.

No entanto, a vaguidade destes critérios e o papel que cada um dos pressupostos goza no funcionamento eficaz do sistema processual têm contribuído para uma inaplicabilidade deste regime, desvelando a necessidade de se repensar a utilidade e pertinência desta “quebra” da regra da apreciação prioritária dos

pressupostos processuais¹⁹.

7. Retornando aos fins desta fase do saneamento, esta tem outras funções para além da expurgação do processo de questões inúteis, da verificação dos pressupostos ou da aferição da possibilidade de conhecimento do mérito. Se o processo tiver de prosseguir (e a ação tiver sido contestada), deverá o juiz efetuar a seleção da matéria de facto que servirá (essencialmente) de substrato fáctico à sentença²⁰.

Nos termos do artigo 430.º, no próprio despacho saneador ou, não havendo a ele lugar, no prazo fixado para o proferir, o juiz seleciona a matéria de facto relevante, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, indicando os factos que considera assentes e os que, por serem controvertidos, integram a base instrutória.

Assinale-se que, uma vez mais, neste momento processual, à luz do regime do CPC de Macau, a elaboração desta seleção não pressupõe qualquer cooperação das partes na concretização dos pontos de facto controvertidos ou na fixação da matéria assente. O que terá desde logo a desvantagem de propiciar reclamações pelas partes e de gerar uma atividade probatória, na audiência de discussão e julgamento, longa e pouco “centrada”.

No ordenamento português optou-se por não se adotar o casuismo da base instrutória, elegendo uma outra figura: *temas da prova* (artigo 594.º do Código de Processo Civil Português). Estes traduzem-se numa enunciação, mais ou menos vaga, da matéria controvertida, sem a rigidez que caracterizou os quesitos ou a pouca flexibilidade da atual base instrutória (constante do Código de Macau). Esta enunciação dos factos (configurados em «temas») funcionará como uma espécie de “guião” na atividade probatória, assegurando que esta decorra de modo fluido e flexível, sendo relevante ou pertinente tudo aquilo que contribua para o tribunal formar a sua convicção segura e fundada²¹.

19 Deve-se a Bruno RIMMELSPACHER, *Zur Prüfung von Amts Wegen im Zivilprozess*, Göttingen, 1966, 101 e ss., a crítica à rigidez dos trâmites processuais – sobretudo na indicação da ordem de conhecimento das matérias –, na década de 60 do séc. xx, sustentando este Autor a prevalência de uma decisão de improcedência no caso de ainda não estarem averiguadas as condições de admissibilidade da ação. *Vide*, na linha deste entendimento, Miguel Teixeira de SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa: Lex, 1997, p. 82-86. Em sentido diverso, revelando algum ceticismo quanto a esta relativização dos pressupostos processuais, o nosso estudo, “A relevância da gestão processual na fase da audiência prévia”, *Boletim da Faculdade de Direito*, volume 96/1 (2020), pp. 161 a 177, sobretudo p. 170 a 172.

20 Salvo a assunção posterior de factos à luz do artigo 5.º e a admissibilidade de factos supervenientes.

21 Cf. ABRANTES GERALDES/Paulo PIMENTA/PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, *cit.*, p. 753.

E, no sistema português, a elaboração deste “guião” decorre, em regra²², após uma audiência prévia²³ na qual as partes, através dos seus advogados, têm a oportunidade de contribuir na concretização e identificação dos temas controvertidos, ganhando consciência precisa do que deve ser ou não objeto da instrução²⁴ e, simultaneamente, propiciando a conformação das partes com o conteúdo que vier a ficar definido.

Entendemos, por conseguinte, que a possibilidade de uma (primeira) audiência, na fase subsequente aos articulados, quando a causa revele alguma complexidade factual (e jurídica), asseguraria uma eficaz preparação da audiência de discussão e julgamento, mediante a distinção entre as matérias controvertidas e aquelas que já estão provadas – e por isso assentes – por documentos, confissão ou admissão por acordo. Esta metodologia propiciaria uma atividade probatória mais adequada ao esforço que se espera de cada uma das partes, atendendo às regras do ónus da prova aplicáveis ao caso.

Argumentar-se-á que estas tarefas – em diálogo – exigirão de todos os intervenientes um olhar atento para as peças numa fase prévia à audiência final, o que parece incompatível com a elevada pendência e volume de trabalho de todos os intervenientes. Todavia, o “tempo” aqui despendido permitirá agilizar a audiência final e proporcionará as condições para uma maior “liberdade” no apuramento de todos os factos que interessem à decisão em conformidade com o artigo 5.º.

8. É tempo de concluir. Assinalámos a relevância da oralidade, como condição de eficiência processual, em momentos cruciais do processo em que o juiz profere despachos decisivos para o seu andamento (como a seleção da matéria de facto) ou que põem termo ao processo (como o julgamento antecipado). Em ambos os casos, um debate oral obstará a que o tribunal surpreendesse as partes com um julgamento antecipado do mérito ou uma decisão sobre exceções que não tenham sido debatidas nos articulados. É certo que o tribunal pode notificar as partes para se pronunciarem por escrito. Contudo, a ausência de um debate presencial diminuirá provavelmente o grau de conformação das partes ao sentido da decisão e gerará reações recursivas.

No ordenamento português, embora a audiência prévia tenha nascido “tendencialmente obrigatória” na reforma de 2013, ao fim de alguns anos de vigência

22 Devendo prescindir-se desta audiência se o caso revelar simplicidade factual e jurídica.

23 No ordenamento português, até à revisão 1995/96, esta audiência, que antecedia a audiência final, intitulava-se “preparatória”. Após aquela Reforma passou a designar-se audiência preliminar e, por efeitos da revisão de 2013, assumiu a designação de audiência prévia.

24 Cf. ABRANTES GERALDES/Paulo PIMENTA/PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, *cit.*, p. 754.

é interessante assinalar que a prática dos tribunais portugueses tem determinado uma interpretação em conformidade com o modelo assente na gestão processual a cargo do juiz (artigo 6.º do Código de Processo Civil Português), superando a dicotomia obrigatoriedade/facultatividade²⁵. Cabe ao magistrado decidir sobre a sua convocação sempre que entender que tal medida se impõe para a adequada gestão do processo.

A evolução dos modelos processuais²⁶ tem revelado a importância da técnica do “case management”²⁷, apelando a critérios de oportunidade (atendendo às especificidades do caso) e de proporcionalidade²⁸.

Esta trave mestra – da gestão processual – poderá consubstanciar um instrumento adicional, no sistema macaense, que tornará, em conjugação com o poder de adequação formal, mais efetivos os princípios do contraditório e da cooperação.

Em prol de uma Justiça eficiente e célere, deverá apostar-se, por conseguinte, num procedimento flexível, gerido pelo juiz, em busca de uma fundada decisão de mérito.

25 Cf., entre outros, Acórdão da Relação de Lisboa, de 23/10/2018, Processo n.º 11121/13-5TVLSB.L1-1.

26 Num interessante estudo dos inícios do séc XXI, Michele TARUFFO considera superada a distinção entre sistemas de *Common Law* e *Civil Law*, identificando novos modelos processuais, em que se visa a simplificação da disciplina processual, o respeito do contraditório, da imparcialidade, a busca da tutela efetiva e célere, e nos quais se atribui ao juiz funções de gestão do processo (“Aspetti fondamentali del Processo Civile di Civil Law e Common Law”, *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Volume 26, p. 37 a 48).

27 Cf, sobre a gestão judicial, C.H. VAN RHEE, “Case management in Europe: A modern approach to civil litigation”, *International Journal of Procedural Law*, vol. 8, no. 1, 2018, p. 65-84. No sistema inglês, analisando o regime de gestão ativa por parte do juiz, Robert TURNER, «‘Actively’: The Word that Changed the Civil Courts», in Déirdre Dwyer (ed.), *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford University Press, p. 77 a 88. Nas vestes de *soft law*, mas com muito impacto na modulação dos ordenamentos europeus, é oportuno referir as Regras Modelo Europeias de Processo Civil do *European Law Institute* e do UNIDROIT (<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules/>), assente na cooperação entre todos os sujeitos processuais, num critério da proporcionalidade e na gestão processual ativa ao longo de todo o processo.

28 Cf. Remo Caponi, «Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 65, n.º 2, 2011, p. 389-406; Santiago Pereira Campos, «La proporcionalidad procesal como instrumento relevante de la justicia civil», *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Madrid, v. 1, p. 55-73, 2021. Vide, porém, sobre a dificuldade em concretizar os fatores que determinam uma justiça proporcional à luz do sistema inglês, resultante da reforma processual de 1998, Andrew Higgins, «Keep calm and keep litigating», in Déirdre Dwyer (ed.), *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford University Press, 2020, p. 25-53, sobretudo p. 26.