



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Manuel Duarte Gonçalves Baião Pereira de
Almeida

**A COOPERAÇÃO PRÉ-AÇÃO DAS PARTES NO
PROCESSO CIVIL**
ESTUDO COMPARADO DOS PROTOCOLOS PRÉ-
AÇÃO INGLESES

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, na área das Ciências Jurídico-Civilísticas, orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Setembro de 2020

1 2 9 0



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

A cooperação pré-ação das partes no processo civil:

Estudo comparado dos protocolos pré-ação ingleses

Pre-action cooperation of parties in civil procedure:

Comparative research on the English pre-action protocols

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita.

Manuel Duarte Gonçalves Baião Pereira de Almeida

Coimbra, 2021

Resumo

A presente dissertação aborda o problema da cooperação no âmbito de um processo civil. Mais rigorosamente, enfrenta a questão do alargamento dessa cooperação a um momento pré-ação, isto é, suscita-se o mérito na criação de deveres cooperativos vinculantes das partes que valem antes de ser proposta uma ação em tribunal, no momento em que a mesma apenas se vislumbra como uma possibilidade.

A questão não surge ao acaso, resultando antes de forte inspiração do sistema de processo civil inglês, no qual se prevê, desde recente Reforma de 1998, um conjunto cada vez maior de protocolos pré-ação, traduzidos numa regulamentação mais ou menos minuciosa daquela que deve ser a conduta das partes antes de levarem um conflito diante dos tribunais.

Subjacente a esses protocolos está, entre outras, uma ideia de cooperação, pelo que o problema é analisado precisamente da perspectiva do Princípio da Cooperação no processo civil. Tenta-se, assim, perceber até que ponto faz sentido estender as exigências de cooperação a um momento prévio à ação. Para dar resposta à questão, parte-se de uma análise do modelo de processo civil português. Explora-se o problema a partir do princípio da cooperação, e da sua crescente importância no ordenamento jurídico português. Aborda-se, depois, o problema da cooperação a partir da perspectiva inglesa, analisando-se os chamados protocolos pré-acção, bem como outros institutos que se mostrem relevantes. Finalmente, tenta-se retirar algumas lições daquilo que foi a reforma inglesa de processo civil, não deixando esquecidos os problemas que a mesma veio a criar.

Palavras-chave: Cooperação; Pré-ação; Princípios; Processo Civil Inglês; Processo Civil.

Abstract

The following thesis tackles the issue of cooperation in civil procedure. More specifically, it raises a question regarding the enforcement of cooperation in a pre-action phase, that is, it suggests the creation of cooperative rules that bind the parties even before a claim is presented before the courts, in a moment where presenting that claim is merely regarded as a possibility.

The question is not raised by mere chance, being, in truth, inspired by the English civil procedure system, in which exists, since the recent changes of 1998, an ever-growing ensemble of pre-action protocols, composed of a more-or-less detailed regulation of the conduct parties must follow before taking a claim to the courts.

Underlying the protocols is, amongst others, an idea of cooperation, so the question is tackled precisely from the lens of the civil procedure principle of cooperation. In that regard, there is an effort to understand at what point is it sensible to stretch the demands of cooperation to a pre-action phase. The starting point will be looking at the Portuguese civil procedure system. The study will be centered around the cooperation principle, and its ever-growing relevance in Portuguese civil procedure. Afterwards, from an English civil procedure's point of view, a look will be taken at the pre-action protocols, as well as other areas considered relevant. To finish, an effort will be made to explain some lessons that could be learned from the English civil procedure reform, while always taking its problems into consideration.

Keywords: Cooperation; Pre-action; Principles; English Civil Procedure; Civil Procedure.

Abreviaturas e Siglas

CC- Código Civil

CPC- Código de Processo Civil Português

CPR- Civil Procedure Rules

DL- Decreto-lei

PAD- Pre-action disclosure

PD- Practice Direction

Índice Geral

Introdução	7
1. Importância dos princípios no Direito Processual Civil	8
1.1 Princípio da cooperação	10
1.1.1 Modelos de processo civil e a sua evolução.....	10
1.1.2 Cooperação em Portugal- Desenvolvimento de um modelo cooperativo de Processo	14
1.1.3 Incidência subjetiva do Princípio da Cooperação	19
1.1.3.1 Extensão da cooperação enquanto princípio	19
1.1.3.2 Cooperação entre o juiz e as partes	21
1.1.3.3 Cooperação entre partes no decurso do processo.....	24
1.1.4 Deveres de Cooperação das Partes	29
1.1.5 Sanções pelo incumprimento dos deveres cooperativos das partes	35
1.1.6 Cooperação antes do processo	41
2. Cooperação no sistema jurídico-processual inglês- Os pre-action protocols.....	42
2.1 Reforma de Woolf	42
2.3 <i>Pre-action conduct & protocols</i>	45
2.3.1 Controlo do cumprimento dos protocolos	56
2.4 Breves considerações adicionais acerca do <i>disclosure</i>	58
3. De regresso a Portugal- Uma nova perspetiva	61
3.1 Cooperação pré-processual em Portugal	61
3.1.1 Princípio da cooperação no Processo Civil Português.....	61
3.1.2 Apresentação de documentação através do art.º 429	64
3.1.3 Ação de exibição de coisas ou documentos	66
3.1.4 Outras formas de cooperação pré-processual no ordenamento jurídico português	71
3.1.4.1 Acidentes de viação.....	71
3.1.4.2 Cooperação pré-processual em processo de divórcio	74

4. Últimos passos- Deve o sistema inglês servir de exemplo?.....	76
4.1 Balanço geral das regras de conduta inglesas e das reformas de Woolf	76
4.1.1 Receção pelos sujeitos da prática jurídica	76
4.1.2 Vantagens	79
4.1.2.1 Diminuição da litigância que entra em tribunal	80
4.1.2.2 Maior transparência processual.....	83
4.1.2.3 Maior celeridade na resolução do conflito	85
4.1.2.4 Possível diminuição dos custos da litigância	86
4.1.2.5 Fomento de uma cultura judiciária cooperativa.....	87
4.1.3 Problemas	89
4.1.3.1 Custos elevados de litigância	89
4.1.3.2 Problemas de inconsistência na aplicação da lei.....	91
4.1.4 Balanço geral.....	93
4.2 Criação de um sistema de cooperação pré-processual em Portugal?	93
4.2.1 Primeiro Problema- Protocolos gerais ou protocolos específicos	94
4.2.2 Segundo problema- Deveres fundamentais.....	96
4.2.3 Terceiro Problema- Clareza do sistema e fomento de uma cultura cooperativa	100
5. Considerações finais.....	101

Introdução

Um processo pressupõe, na grande maioria dos casos, um conflito entre as partes envolvidas¹ ². Existe uma divergência de vontades de tal modo relevante que se considerou necessário o envolvimento da justiça na procura de uma solução. A justiça, contudo, dificilmente se realiza se ambas as partes mantiverem uma postura bélica ao longo de todo o processo, recusando-se a facilitar o desenrolar do mesmo.

No sentido de garantir um processo justo, as normas que compõem o Direito Processual Civil devem construir-se sob a luz orientadora daquilo que são os mais fundamentais princípios de Direito e, mais concretamente, de Direito Processual Civil. A exposição que se pretende fazer parte do pressuposto de que o princípio da cooperação é integral à boa tramitação de todo e qualquer processo civil. Partindo dessa ideia, vê-se no sistema inglês de processo civil uma manifestação muito curiosa, e recente, do princípio da cooperação, que acaba por se traduzir na criação de regras vinculadoras do comportamento das partes, num momento prévio à propositura de uma ação.

Para melhor compreender como funciona o sistema referido, e saber se fará sentido o desenvolvimento e criação de um sistema semelhante no seio do ordenamento jurídico português, deve então começar-se, precisamente, pela análise do papel que desempenham os princípios no processo civil português, mormente o princípio da cooperação, e como podemos, ou devemos, tomar por base o ideal de cooperação para o desenvolvimento de

¹ Poderá argumentar-se não terem na base um conflito os processos de jurisdição voluntária ou, pelo menos, alguns deles. Assim, FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil, vol.I*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, 146-147. Deverá notar-se, contudo, que distinguir os processos de jurisdição voluntária dos processos de jurisdição contenciosa pelo critério da ausência de um conflito propriamente dito talvez não seja muito rigoroso, conforme alerta ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do Princípio do Inquisitório na Jurisdição voluntária*, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/19279/1/Fialho_2016.pdf.

² Assim MIGUEL MESQUITA, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145.º, n.º 3995, 2015, 78, que aqui se segue de perto.

um melhor processo, baseado no diálogo, transparência, celeridade, eficiência, e justiça material.

1. Importância dos princípios no Direito Processual Civil

A superação do pensamento positivista³, reconduzível a um variado conjunto de razões⁴, deve-se em parte à consideração de que existem fatores externos à lei, *strictu sensu*, que se mostram, contudo, fundamentais para a realização do Direito⁵. Assim, uma das principais razões apontada normalmente para o ultrapassar do positivismo é, precisamente, o abandono da ideia de que o Direito se reconduz, no seu todo, a um conjunto de normas jurídicas, aceitando-se antes, pelo contrário, a existência de princípios jurídicos conformadores dessas mesmas normas, e cuja própria existência lhes precede, ao lado de outros elementos constitutivos e integrantes daquilo que é o Direito.

Situados num patamar distinto das normas, os princípios gozam de uma vigência relativa⁶, servindo não só para orientar a correta aplicação das normas-regras, mas também, em casos especialmente difíceis, para resolverem eles mesmos problemas concretos.

Os princípios vêm estabelecer certas exigências que se devem ver cumpridas, podendo dizer-se, com FERNANDO BRONZE, que “exprimem as intenções, os valores, ou os compromissos práticos que o direito deve assumir e realizar”⁷.

Ao nível do Processo Civil, logo em meados do século XX observou-se uma chamada “constitucionalização das garantias processuais”⁸, ganhando força a ideia de que

³ Esta corrente do pensamento jurídico pode caracteriza-se, conforme ensina FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010, 374, por uma “identificação do “direito verdadeiro”, ou “genuíno”, ao direito positivo (...)”.

⁴ Cfr. FERNANDO JOSÉ BRONZE, *ob.cit.*, 378 e ss.

⁵ Aquilo a que chama “juridicidade trans-legal” FERNANDO JOSÉ BRONZE, *ob.cit.*, 439.

⁶ Vigência relativa uns perante os outros, isto é, um princípio não se impõe de modo absoluto, tendo antes a sua vigência condicionada e relativizada no confronto com os restantes princípios.

⁷ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *ob.cit.*, 629.

⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, 4ª edição, Gestlegal, Coimbra, 2017, 97.

devem existir certas luzes orientadoras do funcionamento do processo, reconhecendo-se a importância dos ditos princípios fundamentais do processo civil⁹.

Evidentemente, também neste ramo do Direito os princípios assumem um papel fundamental, ajudando a definir o modo como se encontra estruturado o Processo Civil num determinado ordenamento jurídico, ainda que se possa afirmar¹⁰ que no campo do Direito Processual Civil existe uma considerável instabilidade nesta matéria. Contrariamente ao direito civil material, onde já há muito se têm vindo a assimilar e estabilizar os seus princípios estruturantes, no processo civil a doutrina é ainda consideravelmente jovem. Como tal, quais são e como são assumidos os princípios fundamentais do processo civil não é matéria assente, assistindo-se com frequência a novos entendimentos relativamente a determinados princípios¹¹, bem como ao surgimento de novos.

Como reforço simbólico da sua importância, o legislador de 2013 decidiu plasmar, logo no início do Código de Processo Civil, princípios que considerou serem fundamentais, sendo precisamente aí que se pode encontrar o princípio da cooperação. Este princípio serve de perfeito exemplo daquilo que acaba de se afirmar, dado que o seu surgimento no Processo Civil Português se deu apenas em 95/96¹² e as suas implicações são ainda objeto de amplo debate na doutrina.

⁹ Deverá alertar-se, como feito em FERNANDO JOSÉ BRONZE, *ob.cit.*, 627, que aqui se segue de perto, que os princípios aqui em causa devem ser entendidos como exigências axiológicas, não se confundindo com os chamados “princípios gerais de direito”, associados à corrente positivista e a outras que dela decorrem. Assim, enquanto estes últimos são obtidos através de uma lógica dedutiva, olhando-se para o sistema normativo vigente, não passando, por isso, de meras normas gerais, os primeiros podem considerar-se verdadeiros princípios normativos, fundamentando todo o sistema jurídico, e impondo exigências de valor a toda a normatividade.

¹⁰ Acompanhando JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, ob.cit.*, 95 e ss.

¹¹ A este respeito pode pensar-se na denominada flexibilização do princípio do dispositivo, a que se assistiu com a reforma de 2013 ao Código de Processo Civil português. A este respeito, cfr. MIGUEL MESQUITA, “A “morte” do princípio do dispositivo?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 147.º, n.º 4007, Ano 147.º, 2017.

¹² Diga-se, mais rigorosamente, que será nesta altura que a sua redação lhe confere uma extensão idêntica à que se lhe pode reconhecer nos dias de hoje. Assim, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil: Anotado Vol.I*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, 47-48. O problema será objeto de melhor explicitação infra.

Não obstante as interpretações que sejam feitas do mesmo, o princípio encontra-se hoje consagrado no art.º 7 do nosso CPC, e a sua consagração trouxe consigo um conjunto de questões: Quais as consequências práticas do princípio? Até onde vai a sua vinculação? Em que medida deve intervir o legislador para operar a sua concretização? Quais são/devem ser as consequências da sua violação?

Não se pretende aqui analisar exaustivamente o princípio da cooperação, nem dar cabal resposta às questões indicadas, pois o tema fulcral da exposição prende-se com o aspeto particular da cooperação entre partes e, ainda mais concretamente, com a cooperação antes do processo. Ainda assim, a reflexão acerca de algumas das questões referidas serve como ponto de partida idóneo à boa abordagem do problema.

1.1 Princípio da cooperação

Quando se pensa em processo, considerado como litígio levado a tribunal, pensa-se em conflito, em guerra, em divergência, como, de resto, já se referiu. Pode então causar estranheza o uso do termo “cooperação” em território inerentemente conflituoso, como é o do processo civil. Nas considerações infra tecidas procurarei demonstrar que não só há espaço para falar de cooperação no âmbito do processo civil moderno, afirmação que hoje dificilmente é debatida, mas também que essa cooperação vincula as partes entre si, sendo fundamental para o bom desenrolar da ação e para se atingir a justa composição do litígio.

1.1.1 Modelos de processo civil e a sua evolução

Para melhor compreender o papel da cooperação no processo civil, tem sentido, em primeiro lugar, considerar a forma como esta é assimilada num determinado ordenamento jurídico. Como se referiu já¹³, os valores processuais subjacentes a determinado sistema jurídico-processual dependem, em larga medida, do contexto em que se inserem, sendo fortemente influenciados por fatores históricos, socioculturais, e variações ao nível do

¹³ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, *ob.cit.*, 96.

pensamento jurídico, sendo essa dependência mais forte do que a observada em muitos outros ramos do direito.

Nesse sentido, o nível de cooperação exigido pelo ordenamento jurídico processual vai variar consoante a força do Princípio da Cooperação nesse mesmo ordenamento. De uma maneira mais geral, a forma como são repartidos os poderes, deveres e ónus processuais por todos os envolvidos no processo vai variar substancialmente de uns sistemas processuais para outros.

Sob essa ótica, isto é, tomando como critério a forma de repartição de poderes, deveres, e ónus processuais, a doutrina distingue muitas vezes aquilo que chama de “modelos” ou “sistemas” de processo civil¹⁴.

Uma distinção que tradicionalmente se faz é entre o chamado sistema adversarial e inquisitorial de processo¹⁵.

Sem entrar numa explicação detalhada sobre todas as características integrantes de ambos os sistemas, dado que tal excursão não parece necessária para a boa exposição do tema da cooperação pré-processo, pode dizer-se, simplificando, que o modelo adversarial vê o processo estruturado em torno das partes, que são os seus protagonistas. O papel do juiz é de menor importância, limitando-se principalmente a decidir e a assegurar o cumprimento das “regras do jogo”.

De modo diverso, o modelo inquisitorial torna o juiz, nas palavras de FREDIE DIDIER JR.¹⁶, no “grande protagonista do processo”, vendo-se este dotado de vários poderes que o permitem conduzir o processo e toda a investigação em torno dos factos.

¹⁴ Cfr. DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no Processo Civil: Do Modelo ao Princípio*, 4ª edição, Revista dos Tribunais, 2019, 101. O autor adota como critério de distinção a forma como é feita a “divisão do trabalho entre os participantes do processo”. Em sentido semelhante, falando na “distribuição das funções que devem ser exercidas pelos sujeitos processuais”, cfr. FREDIE DIDIER JR., *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2010, 42.

¹⁵ Segue-se aqui de perto FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 42 e ss.

¹⁶ FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 43

Nesta distinção pode já observar-se o papel fulcral dos princípios na conformação daquilo que é a própria estrutura do processo civil num determinado ordenamento jurídico. Em sistemas onde tenha mais força o princípio do dispositivo, o processo civil terá uma natureza tendencialmente adversarial. Pelo contrário, nos sistemas onde o princípio do inquisitório é preponderante, o processo civil será tendencialmente inquisitorial¹⁷.

Importa notar¹⁸ que é hoje pouco rigoroso falar de sistemas puramente adversariais ou inquisitoriais. Pode afirmar-se, antes, que o carácter adversarial ou inquisitorial de um determinado sistema de processo se deve aferir relativamente a cada uma das suas fases, isto é, haverá fases no processo com uma maior tendência para o princípio do dispositivo (sendo assim identificáveis com um sistema do tipo adversarial) e outras onde prevalece o princípio do inquisitivo (estas identificáveis com um sistema inquisitorial).

Existem, claro, sistemas de pendor mais adversarial e outros de pendor mais inquisitorial, mas assiste-se hoje a alguma interpenetração de sistemas, pelo que as diferenças entre um e outro acabam, em certa medida, por se diluir.

O problema da estrutura do processo civil é também analisado por MITIDIERO que, de certo modo, desenvolve a destriça tradicionalmente feita, à qual acrescenta o que entende ser um novo modelo de processo.

O autor vai distinguir três modelos de processo civil, falando assim em modelo isonómico, modelo assimétrico e modelo cooperativo¹⁹.

No primeiro, os sujeitos do processo são colocados em posição paritária. Parece ser um modelo comparável ao sistema adversarial, pelo que cabe às partes, através do

¹⁷ Segundo o princípio do dispositivo, que pode retirar-se do artigo 5.º do CPC, é principalmente das partes a liberdade de instaurar ou não processo, bem como a possibilidade de conformação e término do mesmo, ou, dito doutro modo, a liberdade de dispor do processo. Caberá também principalmente às partes trazer para o processo os factos essenciais em que baseiam o pedido ou a defesa. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, ob.cit.*, 159. Já o princípio do inquisitório, por sua vez, quase de modo oposto, implica que o juiz pode, *ex officio*, procurar as provas que entenda serem necessárias para o seu cabal esclarecimento. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, ob.cit.*, 178.

¹⁸ FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 44

¹⁹ DANIEL MITIDIERO, *ob.cit.*, 101 e ss.

contraditório, procurar a resolução do conflito e a descoberta da verdade. O juiz terá aqui um papel pouco interventivo, limitando-se a fazer cumprir as regras do processo, e a garantir as condições para o bom exercício do contraditório.

No segundo modelo enunciado, o Estado, representado pelo juiz, é radicalmente separado das partes, encontrando-se num plano superior, sendo a ele incumbida a tarefa da descoberta da verdade. O processo é ativamente dirigido pelo juiz, que dispõe de amplos poderes e prerrogativas que o auxiliam a resolver o conflito. Este modelo, por sua vez, pode comparar-se ao sistema inquisitorial, onde o processo é principalmente um assunto público, e a busca pela verdade é quase sempre colocada à frente dos interesses das partes

O terceiro modelo, por sua vez, pressupõe que a melhor e mais eficiente forma de alcançar a verdade é a cooperação entre todos os envolvidos no processo. Assim, o papel do tribunal passa a ser o de garantir as condições para que o processo seja um espaço de cooperação, ficando o juiz vinculado a um conjunto de deveres que visam efetivar essa mesma cooperação, permitindo-se dessa forma uma maior participação dos sujeitos envolvidos no decurso do processo. Expressivamente, diz MITIDIERO que o juiz deve ser “paritário no diálogo e assimétrico na decisão”, significando isto que o papel do juiz é, por um lado, o de garantir a participação das partes e manter o contraditório vivo no decurso do processo, mas, por outro, de manter a distância e a imparcialidade na altura de decidir.

Através das breves considerações feitas até ao momento, penso ser agora mais fácil compreender que o nível de cooperação processual exigida dependerá da forma como o direito processual civil se encontra estruturado no respetivo ordenamento jurídico. A tendência atual, apontada pela doutrina²⁰, é a de caminharmos para um modelo cooperativo de processo, onde se procura diminuir o abismo que separa os seus intervenientes, fomentando-se o trabalho em conjunto para atingir um objetivo comum: a resolução do litígio da melhor maneira possível.

²⁰ Cfr. as considerações *infra* tecidas a este propósito.

Num modelo cooperativo ideal, o litígio não é conduzido apenas pelas partes, pois a sua resolução é algo também de interesse público. Contudo, também não será o juiz a controlar de modo absoluto toda a tramitação do processo, como seria num sistema puramente inquisitorial. Antes, os sujeitos processuais estabelecem entre si uma relação de alguma proximidade (aquela que é possível, dado o contexto em que se dá), desenvolvendo um diálogo que permite atingir o fim para que o processo nasce: a justa composição do litígio²¹.

1.1.2 Cooperação em Portugal- Desenvolvimento de um modelo cooperativo de Processo

A ideia de cooperação no processo civil não era totalmente estranha ao Código de Processo Civil Português de 1939. O então art.º 265 estabelecia que “As partes e os seus representantes são obrigados a comparecer sempre que para isso forem notificados e a prestar os esclarecimentos que, nos termos da lei, lhes forem pedidos.”²².

O que parece ter sido consagrado, neste artigo, foi um dever de colaboração mínima, imposto às partes e aos seus representantes. Para que o processo pudesse seguir, exigia-se a presença por parte do autor e réu, e os respetivos representantes, quando para tal fossem notificados, e ainda que prestassem os esclarecimentos requeridos. Como referem LEBRE DE FREITAS, ISABEL ALEXANDRE, “Tratava-se de acentuar deveres das partes para com o tribunal (...).”²³

O artigo 265.º, contudo, não era o único a fazer referência aos deveres de cooperação das partes, pelo que era consagrado, no art.º 524, o chamado “dever de colaboração para a averiguação da verdade”²⁴. O artigo tinha a seguinte redação²⁵:

²¹ Cfr. FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 47.

²² Artigo que viria a ser consagrado sob a epígrafe de “Dever de colaboração das partes” no Código de Processo Civil de 1961. Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ISABEL ALEXANDRE, *ob.cit.*, vol.I, 47-48

²³ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ISABEL ALEXANDRE, *ob.cit.*, vol.I, 48.

²⁴ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, vol. III, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1981, 319.

“Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua cooperação para a descoberta da verdade e a boa administração da justiça, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções que forem julgadas necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados. Se se recusarem, serão condenadas em multa, sendo terceiros, sem prejuízo do emprego dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, considerar-se-ão provados os factos que se pretendiam averiguar.

Mas a recusa será legítima se a obediência importar violação do sigilo profissional, ou causar grave dano à honra e consideração da própria pessoa, de um seu ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, ou grave prejuízo de natureza patrimonial a qualquer das referidas pessoas.

§ único. Fica salvo o disposto quanto à exibição judicial, por inteiro, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos.”

Este artigo parece já refletir algum do espírito que viria, mais tarde, a permear as reformas consagradoras do dito Princípio da cooperação. Estabelece, de maneira inovatória à altura, que o processo não é um jogo onde tudo vale, pelo que as partes devem contribuir ativamente para a descoberta da verdade, ainda que isso vá contra os seus interesses.

ALBERTO DOS REIS afirmava²⁶, relativamente ao artigo em questão, que este expressava “o princípio de que todas as pessoas - partes ou terceiros - têm o dever de prestar a sua cooperação para a descoberta da verdade e a boa administração da justiça”.

²⁵ Por sua vez, a redação do artigo referido, no CPC de 1961, agora como artigo 520.º, é a seguinte: “1. Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções que forem julgadas necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados. 2. Se recusarem a colaboração devida, serão condenadas em multa, sendo terceiros, sem prejuízo do emprego dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, consideram-se provados os factos que se pretendia averiguar. 3. A recusa é, porém, legítima se a obediência importar violação do sigilo profissional ou causar grave dano à honra e consideração da própria pessoa, de um seu ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, ou grave prejuízo de natureza patrimonial a qualquer dessas pessoas. 4. Fica salvo o disposto quanto à exibição judicial, por inteiro, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos.”

²⁶ ALBERTO DOS REIS, *ob.cit.*, vol.III, 319.

Assim, é inquestionável que boa parte do que viria depois a integrar o princípio da cooperação via já consagração legal no Código de Processo Civil de 1939, nomeadamente no art.º 524.

De todo o modo, a cooperação apenas surge expressamente enunciada como princípio no art.º 266, resultado das reformas de 95/96 ao Código de 1961. O artigo tinha a seguinte redação:

“1 - Na condução e intervenção no 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.

2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 519.º

4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.”.

A ideia geral é simples. Todos os envolvidos no processo devem cooperar entre si. O que se exige das partes não é apenas que “participem” no processo, mas antes que cooperem ativamente para que se obtenha, “com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.”.

O artigo também torna claro que a cooperação não se vai exigir apenas das partes, mas também do próprio juiz²⁷, devendo este auxiliar as partes no cumprimento dos seus deveres ou ónus processuais, quando as dificuldades assim o justificarem.

Se dúvidas havia acerca da vigência do princípio da cooperação no ordenamento jurídico-processual português, essas caem por terra com a consagração do art.º 266, elemento fundamental na construção progressiva do que parte da doutrina chama de modelo cooperativo de processo.

Hoje, no Código de Processo Civil de 2013, o princípio da cooperação aparece junto de outros princípios fundamentais do processo, logo no início do CPC, no art.º 7, mantendo um conteúdo semelhante ao do anterior art.º 266. O princípio (e, naturalmente, todas as suas decorrências) parece estabelecer aquilo que se pode chamar de modelo de processo cooperativo, marcado por um maior diálogo e participação dos sujeitos processuais na tramitação processual. Exige-se uma maior intervenção não só das partes, mas também do juiz, para que a decisão a que se chega seja materialmente justa e eficaz, pretendendo-se ainda que a mesma se atinja com a maior brevidade possível.

TEIXEIRA DE SOUSA²⁸ é um dos autores que sustenta a ideia de que a consagração do princípio da cooperação significa, entre nós, a transformação do processo numa “comunidade de trabalho”, destacando a ideia de que o resultado final que se pretende obter (a justa composição do litígio) deve atingir-se a partir de um esforço comum por parte dos envolvidos no processo, que devem facilitar o seu andamento, e não entravar o mesmo.

²⁷ Poderá afirmar-se que será esta uma das maiores inovações trazida com o artigo 266.º, isto é, o facto de as exigências de cooperação valerem de modo triangular, envolvendo as partes e o juiz. Assim, ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2003, 89.

²⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo Civil*, 2ª edição, Lex editora, Lisboa, 1997, 62. Cfr. ainda FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 14.

Em sentido semelhante, mas relativamente ao ordenamento jurídico brasileiro, MARINONI, ARENHART e MITIDIERO²⁹ afirmam que “A colaboração é um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft- na clássica expressão da doutrina austro-germânica), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes.”. Partilhando do sentimento, LEONARDO DA CUNHA³⁰ diz “Em razão do princípio da cooperação, o juiz deixa de ser o autor único e solitário das suas decisões. A sentença e, de resto, as decisões judiciais passam a ser fruto de uma atividade conjunta”.

LEBRE DE FREITAS³¹ ecoa a ideia, dizendo que a concepção nova do processo trazida através da afirmação do princípio da cooperação é “bem afastada da velha ideia liberal de uma luta arbitrada pelo juiz”.

FREDIE DIDIER JR.³², ao referir-se à consagração do princípio da cooperação em Portugal, afirma que “O CPC português, ao consagrar expressamente o princípio da cooperação, deu um passo enorme na consolidação desta nova fase do desenvolvimento do direito processual”.

LOPES REGO³³, em comentário ao art.º 266 trazido com as reformas de 95/96, diz que o princípio se traduz “na imposição de acrescidos deveres de ordem deontológica para todos os intervenientes processuais, com vista a produzir, no domínio do processo civil, uma “eticização” análoga à que o direito material há muito logrou realizar em determinadas áreas (...)”.

²⁹ LUIS GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART, DANIEL MITIDIERO, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, 163.

³⁰ LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *O princípio contraditório e a cooperação no processo*, disponível em <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/publicacoes/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>.

³¹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, *ob.cit.*, 192-193.

³² FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 49-50.

³³ CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol.I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2004, 265.

PAULA COSTA E SILVA³⁴, a propósito também do art.º 266, refere que, com a sua consagração, o legislador manifestou “uma clara opção por um determinado modelo processual relativamente à realização da justiça”.

Por sua vez, ABRANTES GERALDES³⁵ realça o facto de que a consagração do princípio da cooperação, com o relevo que lhe é dado pelo artigo 266.º, corresponde “à introdução de uma nova cultura judiciária que potencie o diálogo franco entre todos os sujeitos processuais, com vista a alcançar a solução mais ajustada aos casos concretos (...).”

Percebe-se, então, que a consagração do princípio da cooperação traz consigo uma transformação da própria estrutura do processo e do modo como são distribuídos os encargos pelos seus participantes. Compreender o Processo Civil à luz do princípio da cooperação implica repensar o papel das partes e do juiz no desenrolar do mesmo, abandonando de vez ideias tradicionais defensoras de um processo puramente privatístico, e aceitando uma nova cultura processual fundada na justeza material das decisões.

1.1.3 Incidência subjetiva do Princípio da Cooperação

Como se teve já oportunidade de notar, o princípio da cooperação vincula todos os envolvidos no processo, designadamente o juiz, o autor, o réu, e os respetivos representantes, exigindo deles uma conduta cooperativa.

Importa ver até que ponto estão os sujeitos processuais vinculados pelo princípio, bem como a própria direção seguida pelos deveres, isto é, se vinculam as partes uma perante a outra, ou apenas perante o juiz, e se o próprio juiz está vinculado a eles perante as partes.

1.1.3.1 Extensão da cooperação enquanto princípio

³⁴ PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo: O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra editora, Coimbra, 2003, 590-591.

³⁵ ABRANTES GERALDES, *ob.cit.*, vol. I, 88.

Estando em causa um princípio, surge o problema de saber acerca da sua aplicabilidade a casos concretos. Nomeadamente, pode questionar-se até que ponto o princípio da cooperação vale por si só ou, antes, requer normas que o densifiquem e concretizem.

PAULA COSTA E SILVA, a este respeito, parece entender que o Princípio da cooperação, enquanto tal, só permite a intervenção do juiz dentro dos limites que venham estabelecidos pela lei. Fora dessas manifestações legais, o princípio da cooperação não vincularia, pois, enquanto princípio que é, requererá sempre normas que o densifiquem³⁶.

Deve recusar-se o entendimento segundo o qual os princípios não têm, em caso algum, aplicabilidade direta na ausência de normas. Como afirma FERNANDO BRONZE³⁷, os princípios intervêm quer na presença de uma mediação (através de um critério mobilizável, uma norma) quer sem a mediação de critérios “pré-disponíveis”. Dito doutro modo, um princípio pode e deve ser convocado na resolução do caso concreto mesmo na ausência de norma legal que concretamente o invoque, desde que a sua mobilização para o caso seja consentânea com a posição que o princípio ocupa no ordenamento jurídico. Por vezes, até, a mobilização do princípio para dar solução ao caso concreto é especialmente importante precisamente pelo facto de não existir uma norma mobilizável.

Sobre o problema, FREDIE DIDIER JR.³⁸ recusa também que o princípio da cooperação só possa ser aplicado através de concretização legislativa, explicando que “A transformação do processo em uma “comunidade de trabalho”, estado de coisas que o princípio da cooperação busca promover, é fim que se deve buscar inclusive por meios atípicos, desde que conformes ao sistema jurídico.”. E remata, com clareza, dizendo “A inexistência de regras que delimitam e/ou esclareçam o conteúdo do princípio da cooperação não é obstáculo intransponível para a efetivação desse mesmo princípio”.

³⁶ PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo: O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra editora, 2003, 591-592. Cfr. ainda FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 25

³⁷ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *ob.cit.*, 642.

³⁸ FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 50 e ss.

No caso do princípio da cooperação, isto significa que a intervenção do juiz não tem de estar necessariamente limitada às normas concretizadoras do princípio. Enquanto tal, o princípio da cooperação exprime um modelo de cooperação que o legislador quis estabelecer, revelando assim um objetivo a cumprir: o de transformar o processo num espaço de diálogo, plena eficácia do contraditório, e génese de decisões justas.

Não obstante a importância prática da discussão acerca da aplicabilidade direta do princípio da cooperação, não se vê como necessário um maior desenvolvimento do problema. Isto deve-se ao facto de que o problema da aplicabilidade direta do princípio ganha maior relevo no âmbito da cooperação entre o juiz e as partes (e vice-versa), pois será aqui que entram em jogo os poderes-deveres do juiz. O ponto fulcral da exposição, contudo, prende-se principalmente com a cooperação das partes entre si, pelo que a questão referida vê algum do seu relevo atenuado³⁹.

1.1.3.2 Cooperação entre o juiz e as partes

O que talvez se possa considerar como uma das maiores mudanças trazidas pelo princípio da cooperação é o novo papel do juiz no processo. A este respeito, diz MARINONI⁴⁰ que “a colaboração implica revisão das fronteiras concernentes à responsabilidade das partes e do juiz no processo.”. Assim, para garantir um processo cooperativo, torna-se necessário alterar os poderes e deveres do juiz, bem como os ónus, deveres e garantias das partes.

³⁹ E pode afirmar-se isto pela seguinte razão. Numa matéria delicada como a da cooperação das partes antes da propositura de uma ação, dificilmente se pode reconhecer como suficiente a aplicabilidade do princípio da cooperação, sem a mediação de normas. A este nível, parece ser especialmente importante a clara e completa definição legal dos termos em que é exigível uma cooperação pré-processo, pelo que perde importância o debate acerca da aplicabilidade de princípios jurídicos sem qualquer mediação normativa. Assim, irá defender-se, em momento adequado, a melhor forma de criar um sistema normativo que estabeleça e regule os deveres de cooperação pré-processuais das partes. Deve reconhecer-se, apesar de tudo, que uma tal regulação não afasta a possibilidade de que o princípio da cooperação, entendido agora com uma nova extensão, sirva para cobrir alguns dos espaços deixados (talvez até propositadamente, pois, como se irá ver, não é benéfica uma regulação excessivamente detalhada deste problema) vazios pelo legislador.

⁴⁰ LUIS MARINONI, *ob.cit.*, 160.

Pôde observar-se, com o desenvolvimento de um modelo cooperativo de processo, que o juiz viu os seus poderes ampliados. De modo mais rigoroso, deve antes dizer-se que se assistiu a um aumento dos poderes-deveres do juiz. Pretende-se que este tenha um papel menos passivo no processo, participando num diálogo ativo com as partes para que o processo consiga ter o desfecho mais desejável.

Assim, o juiz passou a estar adstrito a um conjunto de deveres, que acabam por se traduzir em exigências de diálogo com as partes, numa forma ou de outra. O que se pretende é um processo menos formalista e mais participado, onde o juiz dá oportunidade às partes para operarem certas correções, prestarem certos esclarecimentos, apresentarem determinados argumentos e, no geral, conformarem conjuntamente o decurso do processo.

Por outro lado, o juiz vê-se munido de poderes de que, anteriormente, não dispunha. Estes permitem ao juiz intervir no processo, praticando atos que tradicionalmente lhe estariam vedados, para, através deles, auxiliar as partes e garantir o bom andamento do processo.

Pode entender-se a cooperação referida de duas maneiras. Dum lado temos poderes-deveres⁴¹ colaborativos do juiz, e do outro lado temos garantias participativas das partes.

Contudo, o princípio da cooperação não implica apenas direitos para as partes, mas também ónus e deveres. Como refere LEONARDO DA CUNHA⁴², “às partes confere-se a oportunidade de participar da formação da decisão do juiz, suportando as consequências desfavoráveis do próprio comportamento inerte e negligente”.

A título de exemplo, atente-se ao dever do juiz de “aclarar as dúvidas que eventualmente tenha sobre a posição das partes a respeito da narração dos fatos ou sobre os pedidos formulados.”⁴³. Consagrado entre nós no art.º 7, n.º 2, o dever implica que o juiz deva procurar esclarecer-se junto das partes quando se depare com alguma dúvida ou

⁴¹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos*, ob.cit., 65.

⁴² LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *ob.cit.*

⁴³ Cfr. LUIS MARINONI, *ob.cit.*, 165. Cfr. ainda MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *ob.cit.*, 65.

confusão relativa às suas “alegações, pedidos ou posições em juízo”⁴⁴. Não faria sentido que o juiz avançasse para a decisão da causa sem antes se ter tentado esclarecer sobre um qualquer assunto menos claro. Confere-se assim a oportunidade às partes de retificarem ou aclararem a situação, pondo fim às dúvidas existentes. Por outro lado, não existe apenas o dever do tribunal de pedir esclarecimentos, tendo também as partes o dever de os prestar⁴⁵.

Através do exemplo, percebe-se a natureza destes poderes funcionais do juiz. Por um lado, o juiz não tem de decidir o caso sem antes se ter esclarecido acerca de um qualquer aspeto mais obscuro cujo esclarecimento possa ser relevante, consultando para tal as partes. Dispõe, então, do poder para exigir esclarecimentos às partes, clarificando assim as dúvidas que tenha. Por outro lado, não é um mero poder arbitrário do julgador, pelo que se este tem dúvidas relativamente à narração, às alegações, ou aos pedidos feitos, então ele deve procurar esclarecer-se perante as partes^{46 47}.

Ao mesmo tempo, então, como contra polo deste direito conferido às partes de, assim, participarem ativamente no processo, está um verdadeiro dever, o dever de prestar os esclarecimentos que forem pedidos. Assim, olhando para o art.º 7, n.º 3, percebe-se que não está em causa uma simples faculdade das partes de prestarem esclarecimentos. Trata-se, efetivamente, de um dever, cujo incumprimento vem sancionado no art.º 417, n.º 2.

Pensa-se serem suficientes as considerações tecidas acerca do problema dos poderes funcionais do juiz. Ainda que o tema apresente tremenda profundidade, fará agora sentido deixar o mesmo, para se explorar outra dimensão do princípio da cooperação,

⁴⁴ FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 15. Cfr. ainda MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *ob.cit.*, 65.

⁴⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, *ob.cit.*, 65-66.

⁴⁶ A questão da violação destes poderes-deveres, por parte do juiz, é complexa. No caso do dever de esclarecimento, v.g., pode afirmar-se que o julgador está obrigado a pedir os esclarecimentos se tiver dúvida relativamente a algum dos elementos referidos. Contudo, sempre será o juiz a aferir da existência, ou não, de dúvidas que justifiquem esse pedido de esclarecimento, pelo que haverá que reconhecer-se uma margem de discricionariedade, ainda que reduzida. Acerca da questão, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, *ob.cit.*, 68.

⁴⁷ FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 15, exemplifica: “se o magistrado estiver em dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, deverá providenciar o esclarecimento da parte envolvida, e não determinar imediatamente a consequência prevista em lei para esse ilícito processual”.

dimensão esta que apresenta especial relevo para o tema da cooperação pré-processual. Desenvolve-se então, de seguida, o problema da cooperação entre as partes.

1.1.3.3 Cooperação entre partes no decurso do processo

Explicou-se já a forma como está consagrado, entre nós, um recíproco dever de cooperação entre as partes e o juiz. A letra da lei não coloca muitas dúvidas a este respeito, ao dizer que “devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si”⁴⁸. Contudo, pode surgir uma dúvida. A cooperação que a lei vem exigir pode vincular as partes nas suas relações entre si? Dito doutro modo, é claro que existem deveres cooperativos das partes para com o juiz, e do juiz para com as partes, mas existirão também deveres cooperativos especificamente entre as partes, forçando-as a colaborar uma com a outra durante o processo?

A pergunta não parece desprovida de sentido. Alguma doutrina entende que é errada a ideia de que se deva reconhecer a existência de deveres de cooperação entre as partes. Considera que, dado o facto de o autor e réu se encontrarem em posições opostas, com interesses divergentes, terá assim pouco sentido esperar deles, e muito menos exigir, uma conduta cooperativa.

Diz MARINONI⁴⁹ que, ainda que as partes devam agir de boa fé, tal não significa dizer que as mesmas devam colaborar entre si. Frisa, tomando a posição com toda a clareza, que “As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio.”.

⁴⁸ Art.º 7, n.º 1 do Código de Processo Civil.

⁴⁹ LUIS MARINONI, *ob.cit.*, 164-165.

RONALDO DIAS⁵⁰ parece defender que o que existe entre as partes não se deve chamar uma cooperação, mas antes uma comparticipação, afirmando também que falar de cooperação entre as partes não é conforme com a estrutura dialética do processo.

MITIDIERO⁵¹ afirma que “O processo civil é presidido normalmente pela existência de interesses divergentes entre as partes. A necessidade de colaboração entre as partes, portanto, seria uma imposição no mínimo contraintuitiva”.

A posição não é imediatamente de desconsiderar. Afinal, é defendida por ilustres Processualistas e, simultaneamente, percebe-se como pode ser chocante a ideia de dois sujeitos, envolvidos num conflito, cooperarem para facilitar a justa composição do litígio. Cada parte tem os seus próprios interesses na lide, e pode ter muito a perder cooperando com a parte contrária. Se o conflito chegou a tribunal, é possível que as partes tenham esgotado qualquer vontade de colaboração, pretendendo assim ver o problema resolvido pelo juiz, e não entre si.

Talvez seja prudente, no entanto, ponderar a questão a partir de outra perspetiva. Naturalmente que os interesses das partes são contrários, mas pode afirmar-se que ambas têm um objetivo comum: o de colocar fim ao conflito, recorrendo para tal aos meios jurisdicionais disponíveis por considerarem ser essa a via adequada para o fazer.

Presumindo que ambas as partes atuam de boa fé, no sentido de não pretenderem fazer um mau uso dos meios processuais, pode afirmar-se que ambas querem colocar um fim ao conflito levado a tribunal, ainda que queiram soluções diferentes para o mesmo.

⁵⁰ RONALDO DE CARVALHO DIAS, “Cooperação Processual e Contraditório no Código de Processo Civil Brasileiro”, *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, v.2, n. 10, 2017, disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/issue/view/718>, entende que se devem substituir os termos cooperar por participar, no Código de Processo Civil brasileiro. Defende que o termo “cooperação” traz consigo uma ideia de trabalho em equipa, de esforço em conjunto e entreajuda no sentido de se atingir um mesmo objetivo. Assim, é defendido pelo autor que o termo comparticipação se adequa mais à dialética processual, designadamente ao facto de que ambas as partes defendem posições opostas. Adiantando considerações que se farão, parece-me desnecessário fugir do termo “cooperação”. Deve entender-se, antes, que a comparticipação é inerente à cooperação, mas não a esgota. Efetivamente, não basta que as partes participem conjuntamente no processo (comparticipação), pois mais se exige delas, nomeadamente que se mostrem disponíveis para, quando a lei assim o exija, colaborar ativamente mesmo com a parte contrária.

⁵¹ DANIEL MITIDIERO, *ob.cit.*, 107-108.

Ora, para se obter a resolução do conflito, do modo mais célere e eficaz possível, exige-se uma colaboração por parte dos envolvidos no processo.

Naturalmente que deve o juiz colaborar com as partes, e estas com o juiz, para se ir construindo peça a peça o puzzle em que se traduz o litígio. No entanto, um certo grau de cooperação deve exigir-se também das partes, entre si. Esta exigência de cooperação, assim, acaba por servir aos interesses das mesmas, pois dá oportunidade para que o conflito seja resolvido da melhor maneira possível.

Não se quer que as partes estejam lado a lado na busca da verdade, de “mãos dadas”⁵². No entanto, por outro lado, já estamos hoje longe da conceção de processo como algo do interesse exclusivo das partes. Atualmente, a boa resolução da causa é algo de interesse público⁵³, o que significa, neste caso, que as partes terão por vezes de colocar os seus interesses de lado, em nome do interesse em atingir a justa composição do litígio.

Se uma parte recusa o diálogo com a outra sem que essa recusa seja fundamentada, se recusa fornecer informações e esclarecimentos que seriam essenciais para que a outra parte pudesse, por exemplo, realizar corretamente determinada diligência, então dificilmente o processo decorre da maneira mais célere e eficaz possível, podendo mesmo não ser possível atingir uma boa e cabal solução para o conflito. Pode acontecer⁵⁴ que uma parte pratique determinado ato processual que se vem a mostrar inútil pelo facto de ter sido praticado com base em pressupostos errados, devido à falta de diálogo ou de informações detidas pela outra parte, que facilmente as poderia ter transmitido.

A boa fé, a busca da verdade material e a justa composição do litígio vêm exigir das partes uma certa conduta processual que acaba por se traduzir, em maior ou menor medida, no cumprimento de certos deveres de cooperação. Dito doutro modo, as partes devem ter alguns comportamentos, uma perante a outra, que acabam por facilitar a tramitação do

⁵² Assim CORREIA DE MENDONÇA, citado em FREDIE DIDIER JR., *ob.cit.*, 32.

⁵³ Assim CARNELUTTI, citado em MIGUEL MESQUITA, “A “morte” do princípio do dispositivo?”, *ob.cit.*, 35.

⁵⁴ E terá mesmo acontecido, conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães no proc. n.º 27/15.8T8TMC.G1, de 10 de maio de 2018. O acórdão será alvo de melhor explicitação *infra*.

processo (ainda que à custa dos seus próprios interesses), e não deve haver reticência em denominar esses comportamentos como sendo cooperativos ou colaborativos. As partes podem ter interesses divergentes (o interesse do autor em ver a ação procedente contra o interesse do réu em ver a ação cair) e, no que diz respeito a esses interesses, podem trabalhar isoladamente. Serão, contudo, forçadas a colaborar quando a lei assim o exija, por se entender ser essa colaboração necessária para que o processo siga da melhor maneira.

À ideia de que existem deveres de cooperação entre as partes parecem aderir LEBRE DE FREITAS, ISABEL ALEXANDRE⁵⁵, referindo-se ao princípio da cooperação “como importante princípio orientador do direito processual civil, importando já não apenas deveres das partes para com o tribunal, mas também deveres das partes entre si e do tribunal para com as partes (...)”.

A sustentar a ideia de que um princípio da cooperação deve abarcar deveres de cooperação entre as partes vem também CÉSAR AUGUSTO LEONARDO⁵⁶ que diz “Ainda que o conceito encontre resistências (muitas até mesmo justificáveis), ousa-se quebrar paradigmas para afirmar categoricamente a existência de um dever de cooperação entre as partes”.

Deverá, então, reconhecer-se, no seio do ordenamento jurídico português, a existência de deveres de cooperação entre as partes⁵⁷. Descendo do mundo dos princípios para o campo normativo, e exemplificando aquilo que até agora se sustentou, pode olhar-se para uma das mais importantes manifestações do princípio da cooperação, o art.º 429⁵⁸,

⁵⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ISABEL ALEXANDRE, *ob.cit.*, vol.I, 48

⁵⁶ CÉSAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO, *Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva*, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, São Paulo: USP, 2013, 82.

⁵⁷ Acompanhando o pensamento de CÉSAR AUGUSTO LEONARDO, *ob.cit.*, 82, “Ora, afirmar que uma parte não pode ser obrigada a colaborar com a outra, mas somente para com o juiz e, concomitantemente, admitir que tal colaboração possa vir de encontro aos interesses da própria parte e, ainda, que o magistrado pode utilizar dos frutos desta colaboração em detrimento dela, é questão de mera semântica”.

⁵⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado Vol.2*, 4ª edição, Almedina, 2019, 247.

que permite a uma parte exigir da outra a apresentação de determinado documento. Esta partilha de documentação acaba por ser, afinal, uma forma de colaboração entre as partes.

Não se duvida da necessidade e importância de um instituto como o previsto no artigo referido. Já foi demonstrado, noutros ordenamentos jurídicos, que as vantagens associadas a previsões jurídicas desta natureza largamente ultrapassam os possíveis problemas⁵⁹. Haverá situações nas quais um documento detido pela parte contrária se mostra fundamental para a resolução do litígio. Não teria sentido permitir que essa parte impeça o acesso a tal documento, apenas por sua vontade e sem ter uma boa justificação para tal. Num modelo de processo que persegue a justiça material, não deve aceitar-se uma decisão possivelmente injusta pela simples e injustificada recusa de uma das partes em colaborar, não cedendo um documento capaz de alterar radicalmente essa mesma decisão.

Facilmente se reconhece que a parte detentora do documento pode não ter interesse em cedê-lo para a parte contrária, pois isso pode prejudicar a sua posição. Contudo, poderá ver-se obrigada a fazê-lo, por força do art.º 429, decorrência do princípio da cooperação. O que leva a que se afirme, então, que a parte é forçada a cooperar com a outra, que faz uso do instituto para aceder à documentação.

De modo semelhante se pode entender o art.º 417, segundo o qual pode uma parte, por exemplo, pedir esclarecimentos à outra, sobre algum aspeto relacionado com o processo. Veja-se, a este respeito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14/03/2019⁶⁰, onde se afirma que a prestação de esclarecimentos de uma parte para a outra é evidenciada como “necessária e proporcional à realização dos fins probatórios visados por aquela [autora] e à defesa do interesse público do Estado na prestação da tutela jurisdicional que está na base da consagração do princípio da cooperação.”

⁵⁹ Cfr., a este respeito, ADRIAN ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice*, Sweet & Maxwell, 758 e ss. ZUCKERMAN trata aqui do instituto inglês chamado de *Pre-action Disclosure* que, não sendo exatamente igual à previsão do artigo 429.º, é parecido o suficiente que justifica a comparação, para estes efeitos. O instituto será objeto de melhor análise *infra*. Cfr. ainda, art.º 396 e ss. do Código de Processo Civil brasileiro.

⁶⁰ Proc. n.º 2613/16.0T8BCL-B.G1

Olhando para o problema duma outra maneira, talvez se pudesse argumentar que essas exigências feitas às partes não são de cooperação uma com a outra, mas antes de cooperação com o juiz/tribunal. Tal perspectiva parece, no entanto, ignorar aquela que é realidade, apenas para evitar a consideração de que as partes podem e devem cooperar no processo, até certo ponto.

Talvez a dificuldade em aceitar a ideia venha do termo “cooperação”⁶¹. Considerar que duas partes “inimigas” devam colaborar pode parecer, a alguns, um pouco chocante. Esta resistência, contudo, parece não se justificar. As partes podem, e devem, cooperar no processo civil. O que importa ter em mente é que não se trata de uma colaboração plena e feita de bom grado. A cooperação é exigida pelo facto evidente de que, de outro modo, as partes não participariam nela, pois isso poderia contender com os seus próprios interesses. Para além disso, o grau de cooperação que se exige é apenas o necessário para assegurar que o processo segue na direção certa, e que não se torna num conflito sem lei.

1.1.4 Deveres de Cooperação das Partes

Já se deixou claro, então, que faz sentido falar em cooperação das partes no processo. O que se nota é que, deixadas à sua livre vontade absoluta, as partes não cooperariam uma com a outra, dado estarem em conflito e terem interesses contrários. Assim, talvez se possa entender que a cooperação que as partes devem uma a outra se trata de uma cooperação forçada, uma limitação justificada à sua autonomia em nome da celeridade processual e da justa composição do litígio.

Antes de entrar no tema da cooperação pré-processual, terá sentido indagar acerca das exigências de cooperação a que estão sujeitas as partes já no decurso do processo.

No que diz respeito à cooperação processual entre as partes, assume um papel fundamental o princípio da boa fé. A boa fé processual e o princípio da cooperação estão intimamente ligados, o que facilmente se depreende da leitura da norma consagradora

⁶¹ Como parece resultar, *v.g.*, de RONALDO DE CARVALHO DIAS, *ob.cit.*

daquela⁶² (art.º 8), que diz “As partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior”.

A boa fé processual vai exigir uma atuação das partes leal e honesta, atuando assim como força conformadora da conduta das mesmas⁶³. Num primeiro nível, a boa fé vai exigir das partes deveres de correção e de urbanidade⁶⁴, como se depreende do art.º 9. Parece evidente que o mínimo exigível das partes é que se comportem, durante o processo, com respeito mútuo.

As exigências da boa fé, no entanto, vão bem mais longe que meras exigências de correção e urbanidade. Assim, o legislador prevê determinados comportamentos que, caso praticados com dolo ou negligência grave, podem resultar numa condenação por litigância de má-fé⁶⁵. Em particular, deve-se olhar para a alínea c) do art.º 542, que fala de “omissão grave do dever de cooperação”. Através da alínea referida pode, então, condenar-se por litigância de má fé uma parte que não cumpra aquilo que lhe é imposto pelo princípio da cooperação, mediante conduta gravemente negligente ou dolosa⁶⁶.

Será relevante notar que a redação do artigo anterior a 1995 não referia o sancionamento de condutas “gravemente negligentes”, sendo apenas feita referência a condutas dolosas⁶⁷. O alargamento do instituto da litigância de má fé é revelador da crescente importância dada ao cumprimento das exigências de boa fé e, também, das imposições decorrentes do princípio da cooperação, passando assim a exigir-se das partes uma cooperação mais ativa.

⁶² Art.º 8 do Código de Processo Civil.

⁶³ Cfr. ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, LUÍS FILIPE DE SOUSA, *Código de Processo Civil anotado*, vol.I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, 38.

⁶⁴ FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 124. Cfr. ainda JOSÉ LOPES REGO, *ob.cit.*, 270

⁶⁵ Art.º 542 n.º 2.

⁶⁶ JOSÉ LOPES REGO, *ob.cit.*, 270,

⁶⁷ Cfr., a este respeito, o já citado Acórdão no proc. n.º 27/15.8T8TMC.G1, onde se diz “O elemento subjetivo da litigância de má-fé foi, por conseguinte, ampliado pelo legislador, passando a sancionar não apenas o comportamento intencional, mas também aquele que, de modo gravemente negligente, não obedece aos deveres de cuidado impostos pelo dever de correção processual, acabando por não tomar consciência de factos que, de outro modo, teria conhecimento.”

Exemplificando com o acórdão supracitado, apresentou-se ao tribunal a seguinte situação. Os Autores, A e B, avançaram com uma ação de divisão de coisa comum contra C, relativamente a um bem integrante de herança deixada por progenitor comum. C vem invocar exceção de preterição do litisconsórcio necessário passivo, pois encontrava-se, segundo ele, casado no regime de comunhão de adquiridos, exigindo assim a intervenção da sua mulher no processo.

Acontece que C não identifica quem era a sua mulher, e os autores, A e B, vêm requerer a intervenção principal provocada de D, erroneamente convencidos de que D é mulher de C, quando, na verdade, D e C já se divorciaram há alguns anos. No decurso do processo, C nunca esclarece o erro, pelo que o tribunal procede com várias diligências para tentar citar D ao processo.

O que se passou, então, é que com a sua conduta passiva de não esclarecer a contraparte e o juiz, C acaba por omitir uma informação essencial, a de que não se encontra já casado com D, levando o processo a arrastar-se no tempo desnecessariamente, quando teve ampla oportunidade para esclarecer o erro e evitar o dispêndio de tempo e recursos na citação da pessoa errada.

É verdade que C também nunca terá afirmado estar casado com D, pessoa cujos autores tentaram chamar ao processo. Contudo, não terá empenhado os mínimos esforços em esclarecer que não era D a sua mulher. Como vem explicado no Acórdão, “O recorrente [réu na ação, C], não só induziu o referido equívoco, como, face à censurável atitude omissiva a que voluntariamente se remeteu, legitimou que o mesmo perdurasse durante cerca de dois anos, nada tendo feito para o esclarecer, praticando, pois, omissão grave do dever de cooperação e logrando entorpecer a ação da justiça.”.

Temos então, evidentemente, litigância de má-fé, decorrente de violação grave dos deveres de cooperação⁶⁸. E percebe-se que a omissão do dever de cooperação não se verificou apenas em relação ao tribunal, mas também, e especialmente, em relação à contraparte, que atuou com base num erro que podia e devia ter sido esclarecido por C. C tinha o dever de cooperar com os autores no sentido de aclarar a situação, revelando a verdadeira identidade do cônjuge atual. Naturalmente, e corretamente, o Tribunal de recurso confirma a decisão recorrida, condenando o recorrente por litigância de má fé.

Do já exposto, percebe-se como a boa fé acaba por funcionar de modo paralelo ao princípio da cooperação. Não se ficando pelas simples exigências de respeito e urbanidade, a boa fé vai mais longe, impondo às partes o cumprimento de uma cooperação ativa que permite ao processo decorrer sem entorpecimentos e dilações desnecessárias.

Como se compreende, e já foi referido, essa cooperação entre partes é garantida porque imposta pelo legislador, através da previsão de sanções, sendo assim uma limitação da autonomia das partes em nome da celeridade e justa composição do litígio.

A partir do momento em que se considere o processo civil como um assunto também do Estado, a ausência de imposição de regras de conduta no processo seria incompreensível. Então, parece mais que justificada a intervenção do legislador nesta matéria, conformado a conduta das partes para que se observe uma maior cooperação no processo.

Para além dos deveres cooperativos gerais, como aquele que terá sido preterido no acórdão citado, que se podem retirar das exigências de boa fé, podemos ainda falar de situações em que o legislador concretamente estabelece deveres de cooperação, impondo certas condutas às partes em nome da colaboração processual.

⁶⁸ Poderá ainda a litigância de má fé fundamentar-se, como acrescenta o Tribunal da Relação no acórdão em questão, numa dedução de oposição cuja falta de fundamento não devia ser ignorada, na medida em que o réu não identificou corretamente o cônjuge nem juntou certidão do registo civil que atestasse o seu casamento.

A este respeito, pode voltar-se ao já referido exemplo do art.º 429, que permite que uma parte venha exigir da outra a apresentação de determinado documento. Fará sentido, agora, fazer uma brevíssima análise do instituto, dado tratar-se de um dos mais claros exemplos de cooperação processual entre as partes⁶⁹, e tendo a sua análise especial relevo para o desenvolvimento do tema da cooperação pré-processual, que terá lugar *infra*.

Em primeiro lugar, importa notar que as partes não têm, sem mais, o poder de exigir da outra essa apresentação de documentos no decurso do processo. Pelo contrário, o art.º 429 está sujeito a condições. Segundo explicava ALBERTO DOS REIS⁷⁰, são duas as exigências. Em primeiro lugar, o requerente deve identificar o documento. Em segundo lugar, deve explicitar quais os factos que, por meio do documento, se pretendem provar.

A 1ª exigência compreende-se, pois, caso contrário, estaria a colocar-se demasiado poder nas mãos da parte que requer a apresentação do documento. Forçar a parte contrária a apresentar um documento já é, por si, algo que lhe pode ser prejudicial. Como tal, exige-se uma clara identificação do documento pretendido. Pretende-se, assim, que o pedido seja concreto, e não genérico. Como referido por ALBERTO DOS REIS⁷¹, a parte contra quem é dirigido o pedido deve ser informada de qual o documento que concretamente lhe é pedido, para poder reagir adequadamente⁷².

⁶⁹ Como, de resto, afirmava já ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, vol. IV, Coimbra editora, Coimbra, 1981, 38.

⁷⁰ ALBERTO DOS REIS, *ob.cit.*, vol. IV, 38 e ss. Cfr. ainda Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21/04/2015, proc. n.º 124/14.1TBFND-A.C1.

⁷¹ ALBERTO DOS REIS, *ob.cit.*, vol. IV, 39, onde diz ““A 1ª exigência tem por fim dar a conhecer ao notificado qual o documento que dele se requisita. (...) Para que a parte contrária possa tomar conscientemente qualquer atitude perante o despacho que requisitar a apresentação, é indispensável que ela saiba, ao certo, qual a espécie de documento que se lhe exige – se uma carta, se uma letra, se um relatório, se um balanço, se um título de arrendamento, etc. E não basta que se se indique a espécie, em abstrato, é necessário que se caracterize a espécie, que se individualize o documento, dizendo-se por exemplo, de que data é a carta e quem a expediu, a que prédio se refere o arrendamento e em que data se celebrou, etc.”.

⁷² No mesmo sentido JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ISABEL ALEXANDRE, *Código de processo Civil anotado*, vol.2, 247.

A 2ª exigência, por sua vez, é necessária por motivos idênticos⁷³. O requerente apenas pode fazer uso do documento para a prova de factos controvertidos, devendo assim indicar quais os factos que, em concreto, pretende provar com o documento. Como diz o n.º 2 do artigo, o deferimento exige que os factos que se pretendem provar tenham interesse para a decisão da causa. Não se quer, assim, que o instituto seja utilizado para procurar novos factos⁷⁴.

Facilmente se pode ver nesta figura, então, uma forma de cooperação forçada, limitadora da autonomia das partes (que, por sua vontade, não juntariam determinado documento ao processo) em nome de valores superiores, como a justa composição do litígio e a busca pela verdade material.

O art.º 429 é um exemplo, concreto, do mais geral dever de cooperação para a descoberta da verdade, hoje previsto no art.º 417. Este dever, aliado à previsão do princípio da cooperação no art.º 7, é claro reflexo do modelo cooperativo de processo em Portugal, em especial no que diz respeito à colaboração das partes (quer destas com o tribunal, quer entre elas mesmas). Daqui decorre que as partes devem não só facultar os documentos necessários, mas também prestar os esclarecimentos que forem requeridos, mesmo quando seja a parte contrária a requerê-los.

TEIXEIRA DE SOUSA⁷⁵ realça ainda o facto de que o dever de esclarecimento aqui em causa é “independente da repartição do ónus da prova”, vinculando mesmo “a parte que não está onerada com a prova”, o que é demonstrativo da sua extensão e importância.

Como certamente se compreenderá, as exigências de cooperação que resultam do art.º 417 não são absolutas. Pelo contrário, no n.º 3 elencam-se motivos que justificam uma

⁷³ ALBERTO DOS REIS, *ob.cit.*, vol. IV, 39, onde diz “A 2ª exigência destina-se, em primeiro lugar, a habilitar o juiz a deferir ou a indeferir o requerimento e, em segundo lugar, a fazer funcionar a sanção”.

⁷⁴ Designa-se pela expressão anglo-saxónica de *fishing expedition* a utilização indevida de institutos de obtenção de prova para a “pesca” de causas de pedir ou de outro tipo de informações não necessariamente relacionadas com os factos controvertidos da ação. O problema das ditas *fishing expeditions* será objeto de maior desenvolvimento aquando da análise do sistema inglês de processo civil.

⁷⁵ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, *ob.cit.*, 64.

recusa de colaboração. De notar⁷⁶, no entanto, que os motivos fundamentadores de uma recusa de cooperação devem ser ponderados com os direitos em causa no processo. Assim, não bastará, por exemplo, alegar uma intromissão na vida privada, para justificar uma recusa em colaborar na prestação de certos esclarecimentos. Como exemplo⁷⁷, numa ação de divórcio justifica-se uma certa compressão do direito à reserva da vida privada, pois tal torna-se necessário para o apuramento da verdade⁷⁸.

1.1.5 Sanções pelo incumprimento dos deveres cooperativos das partes

Toda a exposição feita acerca do princípio da cooperação, e suas decorrências, fica incompleta se não se referirem as sanções que lhe veem associadas. Deixar-se-ão aqui de lado as consequências para um possível incumprimento dos deveres cooperativos por parte do juiz pois, como já mencionado, não tem especial relevo desenvolver neste contexto o problema da cooperação devida pelo juiz⁷⁹.

Focando então a atenção nas partes, importa ver quais são os efeitos jurídicos que o legislador reserva para aquelas situações em que são violados os deveres de cooperação. O problema tem especial relevo, pois de nada serve a consagração de deveres de cooperação se o sistema não tem meios efetivos para garantir o seu cumprimento. Para além disso, será possível aproveitar as considerações aqui tecidas para o posterior desenvolvimento do problema da cooperação antes do processo.

Olhar corretamente para as consequências da violação do princípio cooperação no processo civil implica distinguir, em concreto, qual o dever de cooperação que foi violado, e em que medida. Poderemos distinguir as sanções em dois níveis distintos.

⁷⁶ Assim JOSÉ LOPES DO REGO, *ob.cit.*, 456.

⁷⁷ Acompanhando ainda JOSÉ LOPES REGO, *ob.cit.*, 456.

⁷⁸ Cfr. ainda, a este respeito, ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, LUÍS FILIPE DE SOUSA, *ob.cit.*, vol.I, 511.

⁷⁹ Não se pretende afirmar que o papel do juiz é irrelevante para o problema da cooperação das partes. Pelo contrário, o juiz terá um papel fundamental, assegurando o cumprimento dos deveres de cooperação e sancionando o incumprimento. Este papel, no entanto, é de fiscalização, e não de cooperação.

Num primeiro nível podemos falar de uma simples violação do dever de cooperação para a descoberta da verdade material, previsto no artigo 417.º, e com decorrências diversas espalhadas pelo Código. Num segundo nível, mais gravoso, deve falar-se em litigância de má-fé. Assim, parece poder afirmar-se que é possível haver um incumprimento dos deveres de cooperação sem que esse incumprimento seja de tal modo grave que justifique a mobilização da figura da litigância de má-fé. Ainda assim, não ficará isento de consequências⁸⁰.

O art.º 417, n.º 2 estabelece, então, um primeiro grupo de consequências para o incumprimento do dever de cooperação, sendo estas a condenação em multa, a utilização de meios coercitivos possíveis e, ainda, a possibilidade da livre apreciação da violação para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova por aplicação do art.º 344, n.º 2 CC. Importa decompor estas consequências.

Em primeiro lugar, levanta este artigo uma questão interessante, que resulta do modo como está redigido. Diz o n.º 2 “Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil”.

Numa primeira leitura, pode entender-se que a recusa de colaboração por aqueles que não sejam partes implica a condenação em multa, com possível recurso a meios coercitivos. Pelo contrário, se a recusa viesse de uma das partes, então as consequências já seriam diferentes, designadamente a livre apreciação pelo tribunal para efeitos de ónus da prova. Teríamos, então, dois grupos de consequências bem distintos, consoante o incumprimento fosse de parte, ou de terceiro.

Uma leitura diversa, no entanto, permite a conclusão de que a possibilidade de aplicação de multa e de recurso a meios coercitivos vale tanto terceiros como para as

⁸⁰ Cfr. JOSÉ LOPES DO REGO, *ob.cit.*, 453.

partes, sendo que a última consequência prevista (da livre apreciação da recusa pelo tribunal, bem como possível inversão do ónus da prova) vem prevista em especial para as partes pois só relativamente a elas faz sentido. Assim, segundo esta leitura, não existem dois grupos distintos de consequências pelo incumprimento. Simplesmente algumas das possíveis consequências apenas fazem sentido quando relativas às partes, pelo que não valem no caso de incumprimento por terceiros. Todas as consequências valeriam, de todo o modo, para o incumprimento das partes.

Importa ver como melhor interpretar este dispositivo normativo. Parece ser mais defensável a segunda interpretação, segundo a qual uma parte não colaborante está também sujeita a multa, com possível cumulação das restantes consequências previstas, incluindo o recurso aos meios coercitivos possíveis. Em sentido semelhante parece ir o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 31/01/2019⁸¹, onde se diz “Para além disso, o Código de Processo Civil consagra ainda a pena de multa como sanção (acessória) cumulável com a inversão ou livre apreciação da prova, para a falta de cooperação da contraparte, o que resulta da conjugação do art.º 344, n.º 2, do CC com o disposto nos art. 437º e 417º, n.º 2 do CPC”. No mesmo sentido parece ir também LOPES DO REGO⁸².

Três argumentos podem ser utilizados para justificar essa interpretação⁸³. Em primeiro lugar, o Código de Processo Civil tem dado crescente relevo ao princípio da cooperação, que prevê como princípio fundamental logo no seu início, e esforça-se, através da previsão de sanções, por assegurar o seu cumprimento e eficácia. A cominação de multa ao incumprimento do dever de colaboração por uma das partes parece ser um meio idóneo e proporcional relativamente aos objetivos que se pretendem atingir (garantir a cooperação no processo), não parecendo ser uma consequência excessiva, mesmo quando cumulada com as restantes consequências previstas para o incumprimento. Faz todo o sentido que o

⁸¹ Proc. n.º 58/13.2TBMGD-A.G1

⁸² JOSÉ LOPES DO REGO, *ob.cit.*, 453.

⁸³ A interpretação que se defende talvez possa resultar evidente para alguns. Contudo, não pode deixar de se reconhecer alguma ambiguidade na redação da norma, pelo que se viu relevo em clarificar a posição adotada a esse respeito.

sistema se esforce para assegurar o cumprimento do princípio da cooperação, e não se vislumbram razões para que a multa, ou a utilização dos meios coercitivos possíveis, não se apliquem às partes da mesma maneira que valem para terceiros.

Em segundo lugar, aceitar interpretação diversa não teria muito sentido, considerando a parte do artigo que fala na “utilização de meios coercitivos possíveis”. Se se considerar, por força da letra, que a cominação de multa apenas se aplica ao incumprimento por parte de terceiros, então também a utilização de meios coercitivos estaria reservada ao incumprimento por terceiros, dado que ambas estas consequências se encontram gramaticalmente separadas daquelas que seriam, segundo interpretação errônea, as consequências reservadas em exclusivo para as partes. Como tal, uma interpretação nesse sentido será de afastar, dado que a utilização de meios coercitivos não deve ser excluída no caso de os não cooperantes serem as partes.

Por fim, deve olhar-se para a anterior redação do artigo, que permite refletir sobre uma nova intenção do legislador. Se olharmos para a norma que previa o dever de colaboração para a descoberta da verdade no código de 1961, observamos que nela se dizia “2. Se recusarem a colaboração devida, serão condenadas em multa, sendo terceiros, sem prejuízo do emprego dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, consideram-se provados os factos que se pretendia averiguar”. Nesta redação parece fazer-se uma distinção mais clara entre partes e terceiros. Diz-se que serão condenados em multa, sendo terceiros e que, sendo partes, consideram-se provados os factos que se pretendia averiguar. Também desta maneira parecia interpretar ALBERTO DOS REIS⁸⁴. A redação atual, pelo contrário não parece distinguir com a mesma clareza as partes dos terceiros, apenas acrescentando que às partes cabe ainda uma possível consequência adicional.

⁸⁴ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *ob.cit.*, vol. III, 323 e ss., onde se parece fazer uma distinção entre aquilo que são as consequências reservadas a terceiros, e aquelas reservadas às partes

Assim, deve concluir-se que o artigo apenas separou as consequências aí previstas pelo facto de a inversão do ónus da prova e a livre valoração da prova pelo juiz só fazerem sentido como sanções relativamente às partes, e não a terceiros.

Como tal, irá prosseguir-se a exposição partindo do pressuposto de que o art.º 417, n.º 2 deve ser interpretado no sentido de possibilitar a condenação em multa de uma parte que viole o dever de colaboração, como sanção acessória a acrescer às restantes consequências previstas no artigo, ao que acresce ainda a possibilidade do recurso aos meios coercitivos possíveis. Fará sentido, agora, explorar de modo mais minucioso as consequências previstas no artigo referido.

A condenação em multa não levanta muitas questões para aqui relevantes, servindo para penalizar aquele que violou o dever, bem como para (des)incentivar o seu (in)cumprimento. Como se referiu, a teleologia da mesma tem sentido para terceiros, mas também para partes que violem o dever de colaboração, sendo a sanção igualmente efetiva a prosseguir as suas finalidades independentemente de quem seja o seu destinatário.

Em certas circunstâncias, será possível recorrer a meios coercitivos para realizar o cumprimento do dever, sendo aí mais evidente a existência de uma “cooperação forçada”. Exemplos de situações dessa natureza são dados por LOPES REGO⁸⁵, como “a apreensão de documentos, prevista no art. 532.º e a comparência sob custódia da testemunha faltosa, prevista no n.º 4 do art. 629.º, a apreensão ou entrega efectiva dos bens penhorados, nos termos do art. 840.º”. Nada parece impedir que esta possibilidade se some ao pagamento de multa.

Por fim, a falta de colaboração pode ter como consequência a livre apreciação da violação para efeitos probatórios, bem como a inversão do ónus da prova, nos termos do

⁸⁵ JOSÉ LOPES DO REGO, *ob.cit.*, 453.

art.º 344, n.º 2 do Código Civil. Estas consequências têm especial relevo para as situações em que não é possível o cumprimento do dever por meios coercitivos⁸⁶.

Um exemplo desta última consequência pode ver-se em Acórdão do STJ, de 10/09/2019⁸⁷, onde a autora pretendia resolver um contrato de compra e venda, por falta de pagamento do preço pelos réus. Os réus alegavam pagamento do preço, e como prova utilizavam o contrato de compra e venda reduzido a escritura pública, do qual constava a declaração de que tinha sido pago o preço. Estando a autora desprovida de qualquer meio para fazer a prova do não pagamento do preço, é pedido aos réus que juntem ao processo um documento comprovativo do pagamento⁸⁸, algo que os réus não fizeram sem qualquer justificação. A juntar a esta falta de cooperação, os réus recusaram-se a aparecer na audiência final para prestarem depoimento de parte, novamente sem justificação. Por força do comportamento não colaborativo dos réus, o tribunal decide operar uma inversão do ónus da prova ao abrigo do art.º 344, n.º 2 do Código Civil, constatando que o comportamento omissivo e não colaborante dos réus tornou à autora impossível ou muito difícil fazer a prova do não pagamento.

Continuando a análise das possíveis consequências pelo incumprimento, para além das previstas no art.º 417, n.º 2, o incumprimento grave de deveres de cooperação pode resultar numa condenação da parte por litigância de má-fé⁸⁹.

Já se analisou brevemente a relação da boa fé com o princípio da cooperação, notando-se a este respeito que o legislador estabeleceu, no artigo que consagra a litigância de má fé, consequências para quem pratique uma grave omissão do dever de cooperação.

⁸⁶ Exemplo paradigmático de uma situação destas é dado em JOSÉ LOPES DO REGO, *ob.cit.*, 454, no que diz respeito à realização de exames hematológicos para o reconhecimento de paternidade. Ainda que seja legitimamente decidido que o réu é obrigado à realização daquele exame, não será possível, perante a sua recusa, forçá-lo coercivamente à realização do exame, por se violarem assim direitos como o da dignidade humana e da integridade física e moral. Como tal, o réu tem o dever de realizar os exames, mas, caso se recuse, a única opção que resta ao tribunal é a de operar a inversão do ónus da prova por força do art.º 344, n.º 2 do Código Civil, já que o réu tornou impossível a realização da prova. Cfr. ainda ABRANGES GERALDES, PAULO PIMENTA, LUÍS FILIPE DE SOUSA, *ob.cit.*, vol.I, 510 e ss.

⁸⁷ Proc. 1410/17.0T8STR.E1.S1

⁸⁸ Cooperação ao abrigo do já explicitado art.º 429.

⁸⁹ ABRANGES GERALDES, *Temas...*, vol. I, *ob.cit.*, 97 e ss.

Assim, quando o incumprimento dos deveres de cooperação seja considerado grave, para além das consequências previstas no art.º 417, a parte está ainda sujeita à condenação em multa que, importa notar, se apresenta como sendo mais gravosa⁹⁰. À multa aplicada por litigância de má-fé pode ainda somar-se uma indemnização, se a parte contrária a pedir⁹¹. Pode afirmar-se que, para efeitos de condenação por litigância de má fé, o incumprimento reiterado e injustificado cabe dentro do conceito de “grave” para efeitos de litigância de má-fé⁹².

Em suma, a efetivação dos deveres de cooperação parece estar acautelada pelo legislador, podendo o incumprimento dos mesmos resultar em multa, recurso a meios coercitivos, valoração do incumprimento para efeitos de prova e, ainda, numa possível inversão do ónus da prova. Além disso, está reservada multa especialmente elevada para os casos de incumprimento dos deveres de cooperação graves, considerada a violação como litigância de má fé.

1.1.6 Cooperação antes do processo

Tendo já ficado clara a importância do princípio da cooperação no processo civil português, nomeadamente na forma como conforma todo o modelo de processo atual, vinculando o juiz, as partes e, de resto, todos os intervenientes no processo, a deveres de colaboração, com a finalidade de se atingir a justa composição do litígio com a maior brevidade e eficácia possíveis, e destacando-se o facto de que, ainda que haja doutrina discordante, deve entender-se o princípio da cooperação como vinculante não só do juiz para com as partes (e partes para com o juiz), mas também das partes entre si, estando estas obrigadas a uma forma de colaboração forçada, havendo uma harmonização e uma tentativa de equilíbrio entre aquilo que são os interesses privados de cada parte, e o

⁹⁰ Assim José Lopes do Rego, *ob.cit.*, 270 e 453.

⁹¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, *ob.cit.*, 63.

⁹² JOSÉ LOPES DO REGO, *ob.cit.*, 453.

interesse público na realização da justiça, dá-se então por adquirida a força do princípio da cooperação no decurso do processo.

Contudo, e como já se adiantou na exposição que tem vindo a ser feita, tem sentido levantar a questão de saber se não será relevante pensar na aplicação do princípio da cooperação antes mesmo de ser proposta uma ação perante o tribunal. Evidentemente que a ideia não será de fácil aceitação. Se já é difícil aceitar que as partes cooperem durante o processo, para alguma doutrina, ainda mais resistência será oferecida relativamente à ideia de se exigir cooperação das partes mesmo antes de se propor uma ação.

Não obstante, é precisamente esse o ponto fulcral da tese que aqui se desenvolve. Concretamente, pretende-se perceber até que ponto pode fazer sentido obrigar as partes a colaborar antes do processo, qual deve ser o nível dessas exigências e quais os seus efeitos.

A ideia não surge ao acaso, sendo antes resultado de inspiração fornecida pelo sistema inglês de processo civil. no qual, desde as reformas de Lord Woolf, vigora um denso sistema de cooperação pré-processual. Assim, terá sentido colocar agora de lado a análise do processo civil português, para se colocarem os olhos na máquina processual inglesa, de maneira que se torne possível compreender as soluções nela consagradas, o modo da sua implementação e a sua aplicação pela prática jurídica. Só assim se pode, depois, voltar o olhar para o ordenamento jurídico português com outra perspectiva, e perceber se tem algum sentido a implementação de um sistema semelhante ao inglês, ou se a ideia é plenamente descabida, dada a diferença entre os ordenamentos jurídicos.

2. Cooperação no sistema jurídico-processual inglês- Os *pre-action protocols*

2.1 Reforma de Woolf

Quando se pensa na distinção entre sistemas de *civil law* e de *common law*, no âmbito processual civil, reconduz-se muitas vezes essa distinção àquela entre sistema inquisitorial e sistema adversarial⁹³. Como já apontado em momento oportuno, dificilmente

⁹³ Cfr. considerações *supra* tecidas a este respeito,

se pode identificar, de modo absoluto, um destes sistemas a uma das famílias de direito referidas. Com uma cada vez maior interpenetração de sistemas jurídicos, observa-se que já não é tão fácil distinguir-se absolutamente entre um sistema adversarial e um sistema inquisitorial, sendo que sistemas de civil law são influenciados por ideias de common law, e vice-versa.

De todo o modo, o processo civil inglês durante muito tempo apresentou-se como tendo um cunho marcadamente adversarial. Como tal, o processo cabia principalmente às partes, tendo o juiz poderes limitados e sendo a sua tarefa principal a de garantir o cumprimento das regras do “jogo”. Pode-se dizer que há uma rutura radical de paradigma com as reformas de Woolf em 1998⁹⁴.

Lord Woolf⁹⁵ foi o responsável pela colossal mudança de paradigma no funcionamento do processo civil inglês. Vai ser o relatório por ele elaborado, intitulado de *Access to Justice*⁹⁶, que abre as portas para uma transformação do modo de pensar a justiça cível e, mais concretamente, o processo civil, na Inglaterra⁹⁷.

Logo na primeira secção do relatório⁹⁸, Woolf indica aquilo que são os princípios orientadores da reforma pretendida, afirmando assim que um sistema de processo civil deve:

- a) Ser justo nos resultados;
- b) Mostrar-se equitativo no tratamento das partes;
- c) Integrar procedimentos apropriados a custos razoáveis;
- d) Resolver os litígios com razoável celeridade;

⁹⁴ DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, “O case management inglês: um sistema maduro?”, Revista eletrónica de Direito Processual, Volume VII, 292 e ss.

⁹⁵ Juiz que ocupou cargos superiores na magistratura inglesa, tendo sido, notoriamente, *Master of the rolls* em 1996 e, depois, *Lord Chief Justice* em 2000.

⁹⁶ Disponível, na sua versão final de 1996, em <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>.

⁹⁷ Cfr. J.A JOLOWICZ, *On Civil Procedure*, Cambridge University Press, 2000, 386 e ss.

⁹⁸ LORD WOOLF, *Access to Justice, ob.cit.*, Section I- Overview

- e) Ser de fácil compreensão e interpretação para aqueles que dele fazem uso;
- f) Dar resposta às necessidades de quem a ele recorre;
- g) Garantir o máximo de segurança e certeza possível, de acordo com as circunstâncias dos casos;
- h) Ser eficaz: corretamente financiado e organizado.

Sendo esses os princípios que orientam a reforma, deles se pode retirar, *a contrario*, quais eram os problemas do sistema até então. Como referia Woolf, o sistema inglês sofria pelas custas elevadas, pela falta de celeridade, pelos desequilíbrios entre litigantes com maior e menor poder económico, pela insegurança do sistema e pelo próprio carácter convoluto do mesmo⁹⁹.

Sem esgotar todas as críticas e as propostas avançadas por Woolf, pode afirmar-se que o *Master of Rolls* queria um sistema de justiça cível reestruturado, baseado numa ideia de litigação como última via a seguir apenas quando tal se mostrasse necessário, e de maior cooperação das partes. Para atingir estes (e os restantes) objetivos, Woolf utilizou-se do conceito de *Case Management*, para deslocar a gestão do processo das mãos das partes para as mãos do juiz¹⁰⁰. Integrante deste novo poder de gestão do processo é, naturalmente, um maior diálogo entre os envolvidos do processo¹⁰¹, devendo o juiz procurar que as partes resolvam a disputa ainda numa fase inicial do processo, fazer uma identificação prévia dos

⁹⁹ Nas palavras de Woolf, “The defects I identified in our present system were that it is too expensive in that the costs often exceed the value of the claim; too slow in bringing cases to a conclusion and too unequal: there is a lack of equality between the powerful, wealthy litigant and the under resourced litigant. It is too uncertain: the difficulty of forecasting what litigation will cost and how long it will last induces the fear of the unknown; and it is incomprehensible to many litigants. Above all it is too fragmented in the way it is organised since there is no one with clear overall responsibility for the administration of civil justice; and too adversarial as cases are run by the parties, not by the courts and the rules of court, all too often, are ignored by the parties and not enforced by the court.”

¹⁰⁰ Cfr. LORD WOOLF, *Access to Justice*, Section II- Case Management. Cfr. ainda DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 293. O *Case Management* inglês traduz-se essencialmente numa forma de gestão processual formal, dizendo respeito principalmente à adequação do procedimento. Isto não significa, contudo, que não se lhe possam reconhecer alguns traços de gestão dita material, conforme MIGUEL MESQUITA, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo processo civil?”, *ob.cit.*, 86-87.

¹⁰¹ NEIL ANDREWS, “English Civil Procedure: A synopsis”, *Ritsumeikan Law Review*, No. 25, 2008, 32

factos mais relevantes que carecem de prova, fixar um calendário processual para garantir a celeridade de toda a tramitação, etc.¹⁰²

Os trabalhos de Woolf vão culminar nas *Civil Procedure Rules* inglesas de 1998, que aparecem como um verdadeiro código de processo civil, baseado fortemente na ideia já referida de Case Management¹⁰³. Com a elaboração das CPR consolida-se, no sistema inglês, a ideia de cooperação processual. Talvez uma das maiores expressões desta ideia (e a inspiração para o tema que aqui se pretende ver desenvolvido) pode ver-se nos chamados *pre-action protocols*.

2.3 Pre-action conduct & protocols

Como se referiu, com as reformas de Woolf, que culminam na criação das novas *Civil Procedure Rules*, surgem novos tipos de procedimentos no sistema inglês, os chamados *pre-action protocols*. Importará aqui defini-los, pois são o mecanismo em torno do qual se irá desenvolver a cooperação das partes antes do processo. Compreender como funcionam permitirá refletir sobre a sua eficácia e sobre a possibilidade do desenvolvimento de um sistema idêntico no nosso ordenamento jurídico.

De um modo simples, e introdutório, pode dizer-se que os *pre-action protocols* são procedimentos previstos nas CPR que visam a cooperação das partes previamente à propositura da ação. São, assim, regras de conduta que as partes devem seguir quando tenham em vista a proposição de uma ação perante o tribunal¹⁰⁴. Lord Woolf¹⁰⁵, relativamente aos protocolos em questão, disse o seguinte: “*They will set out codes of*

¹⁰² Como destacado em DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 293, “o primeiro dos poderes de gestão processual elencados na regra 1.4(2) é exatamente o de estimular a cooperação entre partes e entre estas e o tribunal”

¹⁰³ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, 2008, Mohr Siebeck, 4.

¹⁰⁴ SUSANA AMARAL SILVEIRA, *Acordos incentivados: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo judiciário brasileiro*, tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, 18. Cfr. ainda DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 306.

¹⁰⁵ LORD WOOLF, *Access to Justice*, *ob.cit.*, Section III- Procedure and Evidence, Chapter 10, 6.

sensible practice which parties are expected to follow when they are faced with the prospect of litigation in an area to which a protocol applies.”.

Podem entender-se como verdadeiros procedimentos, na medida em que se traduzem num conjunto de passos que devem ser dados pelas partes antes de ser proposta a ação em tribunal, sendo, no entanto, extrajudiciais, orientados não pelo juiz, mas pelas próprias partes¹⁰⁶. Deverá esclarecer-se já, contudo, que não se trata de meras *guidelines* facultativas, tratando-se pelo contrário de regras vinculativas.

Para ser possível a cabal compreensão do instituto aqui em causa, importa começar por fazer uma distinção entre aquilo que são os *pre-action protocols* e aquilo que é a regulação genérica resultante da chamada *Practice Direction*¹⁰⁷.

Pre-action protocols são procedimentos específicos tipificados nas CPR inglesas, que vão corresponder a um determinado tipo de ação¹⁰⁸. Assim, consoante a natureza do conflito, existem protocolos específicos que regulam a conduta que as partes devem adotar antes de propor a ação respetiva em tribunal. Não se impõem genericamente, valendo antes apenas para certos e determinados tipos de ação, para os quais foram previstos¹⁰⁹. Assim, há protocolos que servem, por exemplo, para conflitos resultantes de *professional negligence*, *defamation*, *personal injury*, etc.¹¹⁰.

Como bem nota SUSANA SILVEIRA¹¹¹, os protocolos são pensados para situações de facto com algum grau de homogeneidade, sendo essas situações recorrentes o suficiente para justificar a existência de protocolos que as regulem especificamente.

¹⁰⁶ A intervenção do juiz apenas se verifica mais tarde, caso a ação chegue a tribunal, sendo nesse contexto fiscalizado o cumprimento das regras de conduta pelas partes. A este respeito, NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process*, *ob.cit.*, 5.

¹⁰⁷ Aqui fala-se da chamada *Practice Direction- Pre-action Conduct and Protocols*, acessível em https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct

¹⁰⁸ O que isto significa é que determinadas ações, pelas características que partilham, serão assim reguladas por um determinado protocolo especial que cubra precisamente as matérias nelas discutidas.

¹⁰⁹ Segue-se de perto NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process*, *ob.cit.*, 38 ss.

¹¹⁰ A lista dos protocolos específicos atualmente em vigor pode consultar-se em <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol>

¹¹¹ SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 24.

Porém, e como já se aludiu, as CPR regulam também a conduta pré-processual das partes de modo mais genérico. Assim, existe uma *Practice Direction*¹¹² que contém regras que valem, em geral, para todos os tipos de ações onde a conduta pré-processual das partes não esteja já regulada através de protocolo específico. Pode dizer-se que tem uma natureza subsidiária, valendo para todas as ações que não são cobertas por nenhum dos protocolos específicos existentes e, ainda, nas matérias que os protocolos específicos não regulem em especial. Às exigências legais decorrentes da *Practice Direction* aqui em causa vai-se chamar, doravante, regras de *pre-action conduct*¹¹³.

A abordagem adiante seguida foca-se no regime da *pre-action conduct* em geral, não se atendendo a nenhum protocolo específico. Naturalmente, cada ação coloca problemas distintos, pelo que a conduta que as partes devem adotar antes da sua propositura será também diferente consoante o conflito em causa. Parece, então, mais produtivo fornecer uma visão geral do sistema, já que isto permite que se tenha uma boa ideia da maneira como este funciona, bem como das finalidades que lhe estão subjacentes. De todo o modo, o espírito que subjaz ao regime geral das regras de *pre-action conduct* acaba por permear, naturalmente, todos os protocolos pré-ação especiais.

Falando precisamente nas finalidades do sistema de cooperação pré-processual inglês, as próprias CPR enunciam aquilo que são os objetivos gerais dos *pre-action protocols*. O que se pretende é, no seu essencial, comunicação e troca de informação entre as partes, com o fim de¹¹⁴:

1. Perceberem as posições respetivas;
2. Tomarem decisões acerca de como melhor proceder;

¹¹² As *Practice Directions* são, essencialmente, conjuntos de orientações vinculativas, concretizadoras de determinado regime legal imposto pelas CPR.

¹¹³ Assim, sempre que sejam referidas regras de conduta pré-ação, trata-se do regime geral imposto pela *Practice Direction*. Caso se queira fazer referência a algum protocolo em específico, o mesmo será destacado.

¹¹⁴ Segue-se tradução livre das finalidades elencadas na própria *Practice Direction- Pre-action conduct and protocols*

3. Tentarem resolver a disputa por acordo;
4. Poderem considerar métodos alternativos de resolução de litígios;
5. Conseguirem uma melhor gestão do processo;
6. Reduzirem-se os custos de resolver o litígio.

Estas finalidades vão de encontro, como não podia deixar de ser, às ideias de Lord Woolf, que via assim a cooperação pré-processual como fundamental e necessária, dizendo mesmo a este respeito¹¹⁵

It is a characteristic of our civil justice system that the vast majority of cases are settled without trial, by negotiation between the parties or their legal advisers. There are many more potential claimants who settle their disputes without starting legal proceedings at all. It is my intention to build on this. My approach to civil justice is that disputes should, wherever possible, be resolved without litigation. Where litigation is unavoidable, it should be conducted with a view to encouraging settlement at the earliest appropriate stage.

Pode então dizer-se que as regras de conduta impostas às partes, no momento prévio à propositura de uma ação, têm como objetivo principal a troca de informações, diálogo e colaboração, dando assim ampla oportunidade para que o conflito se resolva sem chegar a tribunal ou, caso chegue a tribunal, para que se resolva cedo por acordo ou até pelo recurso a meios alternativos de resolução de litígios.¹¹⁶

Importa agora ver, afinal, o que é exigido das partes pelas regras de conduta pré-ação. Como já se notou, e se volta aqui a frisar, aquilo que se exige antes da propositura de uma ação em tribunal será diferente consoante o tipo de conflito em causa, e o respetivo protocolo pré-ação aplicável. Contudo, podemos olhar para a *Practice Direction- Pre-*

¹¹⁵ LORD WOOLF, *Access to justice, ob.cit.*, Section III- Procedure and Evidence, Chapter 9- Introduction, 2. A confirmar a ideia de que boa parte dos litígios em Inglaterra não chega à fase de *trial*, cfr. J.A. JOLOWICZ, *ob.cit.*, 393.

¹¹⁶ Cfr. DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 306. Cfr. ainda J.A. JOLOWICZ, *ob.cit.*, 392, que afirma “*Secondly, it is a declared objective both of the new ‘pre-action protocols’, and, indeed, of the whole process of case management, to assist and encourage settlement at the earliest appropriate stage.*”.

action conduct and Protocols, que define de um modo mais geral quais os passos que as partes devem dar antes de recorrer aos tribunais para a resolução de um conflito.

O primeiro passo, evidentemente, será o de procurar saber se existe um protocolo específico para o tipo de ação que se pretende levar a juízo e, sendo a resposta positiva, seguir esse protocolo. Na ausência de um protocolo específico, ou relativamente às matérias que esse protocolo não regule, deve então a conduta das partes orientar-se pela *Practice Direction* já citada. Nesse sentido, o autor deve informar o réu¹¹⁷, de modo conciso, dos detalhes da ação.

Diz a *Practice Direction* que da informação transmitida pelo autor deve constar a causa de pedir, um sumário dos factos, o pedido e o modo de cálculo, quando em causa estejam quantias monetárias¹¹⁸. De modo sucinto, pretende-se que o réu possa ter uma ideia da ação que o autor pretende mover contra ele, de modo a poder responder de maneira razoavelmente completa e consciente.

O réu, por sua vez, deve responder em prazo razoável (de 14 dias a 3 meses, consoante a complexidade da causa), contestando, ou não, aquilo que é pedido, e alegando o porquê caso conteste. Deverá indicar quais as partes que contesta e, se pretender, fazer um atípico pedido reconvenicional¹¹⁹.

A todas estas regras de conduta, impostas às partes antes de se dar início a uma ação, está subjacente um princípio da proporcionalidade, como refere a *PD*, § 4 e 5. Citando o § 4, “*Only reasonable and proportionate steps should be taken by the parties to identify, narrow and resolve the legal, factual or expert issues*”. A ideia é a de que aquilo que se exige das partes deve ser sempre proporcional às finalidades das regras de *pre-action conduct*. Dito doutro modo, as partes não estão obrigadas a uma cooperação extensiva e a uma total partilha de informação antes da ação, mas apenas à prática daqueles

¹¹⁷ De modo mais rigoroso, fala-se aqui de um eventual autor e eventual réu já que, afinal, não foi ainda proposta ação, e pode nem vir a ser.

¹¹⁸ Segue-se aqui a *Practice Direction- Pre-action conduct and Protocols*, § 3.

¹¹⁹ Diz-se atípico pois, como notado, não estamos ainda no âmbito de uma ação, mas antes num momento pré-processual.

atos que se mostrem como proporcionais aos fins que se pretendem atingir. Assim, importa lembrar que parte dos objetivos principais da *pre-action conduct* é a busca de uma solução para o conflito evitando as despesas associadas a levá-lo a tribunal. Tal objetivo seria posto em causa se fosse exigir-se das partes que perdessem muito tempo, e dinheiro, a realizar uma cooperação antes da ação que podia mesmo vir a não dar resultados¹²⁰. Então, claro que se espera cooperação das partes, e o mínimo de troca de informações, mas as exigências não vão para além disso. Se determinada conduta se mostrar positiva no que respeita ao cumprimento dos objetivos subjacentes à *pre-action conduct* e, ao mesmo tempo, não for demasiadamente onerosa, então esta conduta é, em princípio, exigível das partes.

Este princípio não deve ser ignorado pelas partes, sendo mesmo de extrema importância, pois a parte vencedora na ação poderá vir a recuperar custos despendidos com o cumprimento da *pre-action conduct*. Ora, se foram feitas despesas que se considerem extravasar o princípio da proporcionalidade, isto é, que foram além do necessário para o cumprimento dos objetivos da *pre-action conduct*, então estes custos já não serão recuperáveis¹²¹.

Paralela à ideia de proporcionalidade corre também uma de razoabilidade. Isto significa que a *PD* e as respetivas regras de conduta pedem uma aplicação flexível, pelo que as obrigações impostas às partes não vinculam sempre da mesma maneira, independentemente do caso. Assim, casos haverá em que se exige uma maior partilha de informação e diálogo, enquanto essas obrigações poderão ter já um conteúdo reduzido em casos de outra natureza.

Seguindo a análise das obrigações impostas pelas regras de *pre-action conduct*, deve agora olhar-se para um elemento peculiar, e simultaneamente caracterizador, das mesmas. Fala-se agora da obrigação que as partes têm de, no decurso desta fase pré-ação,

¹²⁰ Como se irá notar *infra*, em momento oportuno, o perigo referido pode mesmo efetivar-se, dando os protocolos aso a despesas excessivas.

¹²¹ A este respeito, *Practice Direction- Pre-action conduct and Protocols*, §5.

partilharem documentos que sejam relevantes para o caso¹²². A este respeito, fará sentido fazer um importante parêntese sobre um instituto típico dos sistemas de *common law*.

À partilha de elementos probatórios no sistema inglês dá-se habitualmente o nome de *disclosure*¹²³. As CPR 31.2 definem a obrigação de *disclosure* como uma obrigação da parte de se pronunciar acerca da existência de determinado documento. No 31.3 vem expresso que, salvo casos excepcionais, vem associado a esta obrigação um direito da outra parte de inspecionar o documento em causa. Assim, em suma, pode dizer-se que a obrigação de *disclosure* se traduz, geralmente, no dever de uma das partes disponibilizar à outra determinado documento, para que esta o inspecione.

Na larga maioria das vezes em que se fala de *disclosure*, pensa-se na partilha de documentação já no seio da ação. Contudo, e como se explicou, o sistema inglês prevê a existência de deveres de *disclosure* mesmo antes de a ação se iniciar, precisamente na *Practice Direction* em análise, §6, onde se diz que a conduta pré-ação das partes inclui “*the parties disclosing key documents relevant to the issues in dispute*”.

Importa notar até onde vai este dever. O *disclosure* no seio da ação tem, muitas vezes, um âmbito extenso, envolvendo quase toda a documentação que possa ser relevante para o processo¹²⁴. O *disclosure* antes da ação, contudo, abrange uma menor quantidade de documentação, como facilmente se pode perceber. Designadamente, a *PD* fala em “*key documents*”, o que parece implicar que o dever recai apenas sobre os documentos fundamentais às pretensões alegadas. O conteúdo da obrigação de *disclosure* pré-ação só

¹²² *Practice Direction- Pre-action conduct and Protocols*, §6, al. c).

¹²³ Sobre o instituto, cfr. NEIL ANDREWS, *The Three Paths of Justice: Court proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, 2nd edition, Springer, 2018, 69 e ss.

¹²⁴ Está em causa o chamado *standard disclosure*, previsto nas CPR 31.6, que vai englobar uma grande variedade de documentos, como aqueles que sustentam a sua posição, que afetam a sua posição de forma negativa, que afetam a posição da outra parte de forma negativa ou ainda os que sustentam a posição da outra parte. No essencial, toda a documentação que possa ter relevo para o caso cabe dentro do chamado *standard disclosure*. Apesar do nome, observa-se que esta forma de *disclosure* não é já o regime regra para todo o tipo de casos, havendo a possibilidade de se optar por caminhos menos onerosos, designadamente nas chamadas *multi-track claims*, ações de especial complexidade. Caberá ao juiz, nestes casos, determinar a extensão do dever de *disclosure*, no seio da ação, como referem as CPR 31.5 (7). Cfr., a este respeito, NEIL ANDREWS, *The Three Paths of Justice*, *ob.cit.*, 74 e ss.

será concretamente determinável através do protocolo específico aplicável ao conflito, caso este exista¹²⁵.

Muito relevante para o bom cumprimento do dever de *disclosure*, nesta fase pré-ação, é o já referido princípio da proporcionalidade, devendo notar-se que as partes não devem empenhar esforços excessivos na produção de todo e qualquer documento que possa ser relevante para a causa. Isto é especialmente importante, já que pode por vezes ser muito dispendioso obter determinada documentação.

Continuando na linha da obrigação de *disclosure* no âmbito das regras de *pre-action conduct*, convirá considerar o seguinte. Como se referiu já, todo este processo pré-ação é extrajudicial, isto é, desenvolve-se apenas entre as partes e os seus representantes, não envolvendo o tribunal. Ao ter em conta o problema da partilha de provas neste momento pré-ação, facilmente se percebe como esta partilha pode enfrentar alguns obstáculos pelo facto de não se realizar sob o controlo de um juiz. Nomeadamente, uma das partes pode recusar-se a partilhar determinado documento, ou achar que a outra parte fez uma partilha incompleta, existindo ainda certa documentação essencial para a resolução do conflito que não está a ser partilhada¹²⁶.

Para estas situações serve a chamada ordem de *Pre-action disclosure*, regulada nas CPR 31.16. Não nos devemos deixar enganar pelo nome. Uma coisa é o *disclosure* previsto nas regras de conduta pré-ação que se tem até aqui analisado, segundo o qual as partes devem fornecer uma à outra documentos considerados essenciais para a boa resolução do conflito, sem o envolvimento do juiz. Outra bem diferente são os pedidos de *pre-action disclosure*, ainda que o nome possa induzir em erro.

O instituto do *pre-action disclosure* atua quando uma das partes dirige ao tribunal um pedido no sentido de que a outra parte apresente determinado documento que detém,

¹²⁵ Cfr. SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 27.

¹²⁶ Como refere ADRIAN ZUCKERMAN, *ob.cit.*, 757, que aqui se segue de perto.

antes de se iniciar a ação¹²⁷. Como se percebe, então, no seio deste instituto há já a intervenção do tribunal, que deve controlar a verificação de determinados pressupostos e ordenar, se for caso para isso, a apresentação do documento. Frisa-se, apesar de tudo, que a ordem é feita antes de ter lugar a propositura da ação. Dito doutro modo, quando se dirige ao tribunal este pedido inexistente ainda qualquer ação entre as partes, e pode mesmo não vir a existir, daí que se chame de *pre-action disclosure*.

Importa ver, em primeiro lugar, quais os requisitos cujo cumprimento é exigido para que o tribunal defira um pedido de *pre-action disclosure*, ordenando assim a apresentação dos documentos pedidos. Deve olhar-se, a este respeito, para as CPR 31.16, onde se diz que é necessário que¹²⁸:

- a) Seja provável que o requerente e requerido venham a ser partes num processo;
- b) Caso, hipoteticamente, o processo já estivesse a decorrer, os documentos que se procuram fossem abrangidos pelo chamado *standard disclosure*¹²⁹;
- c) O pedido seja desejável por um dos motivos elencados nas CPR 31.16.

O primeiro requisito suscita algumas dificuldades de interpretação. Em resultado disto, veio a ser decidido, em *Black v Sumitomo*¹³⁰, que o mesmo deve ser interpretado como a probabilidade de, caso venha a existir processo, o requerente e requerido serem partes nesse processo. Afasta-se, assim, uma possível interpretação alternativa, no sentido de se exigir a probabilidade de vir a existir processo. Como tal, não é necessário que seja provável um processo, apenas que, na eventualidade de existir processo, seja provável que o requerente e requerido sejam partes no mesmo. Pretende-se que o pedido seja feito entre partes possivelmente litigantes, não envolvendo estranhos ao conflito. Como reflete ZUCKERMAN, tal interpretação percebe-se à luz da finalidade do instituto de *pre-action disclosure*. Muitas vezes pretende-se, através do pedido, perceber se existe a chamada

¹²⁷ Sobre documentos na posse de terceiros, cfr. ADRIAN ZUCKERMAN, *ob.cit.*, 764.

¹²⁸ Segue-se tradução livre das CPR 31.16, (3)

¹²⁹ As CPR 31.6 referem quais os documentos abrangidos pelo *standard disclosure*. Cfr. ainda CRP 31.5, al. b), e ainda *A guide to the litigation process*, *ob.cit.*, 8

¹³⁰ ADRIAN ZUCKERMAN, *ob.cit.*, 759-760

“*cause of action*”, pelo que se fosse necessário que o requerente provasse a probabilidade de avançar com o processo, numa hipótese dessas ele provavelmente não precisaria sequer do *pre-action disclosure*, pois dispunha já de informação suficiente para demonstrar essa probabilidade.

O segundo requisito percebe-se com facilidade. O *standard disclosure* é uma forma de *disclosure* muito abrangente, pelo que quaisquer documentos que não caibam nesta figura também não devem ser obrigatoriamente partilhados através do *pre-action disclosure*. Se no seio da ação os documentos não estariam sujeitos a esta obrigação de partilha extensa, então ainda menos se compreenderia que estivessem sujeitos a essa obrigação antes mesmo da existência de qualquer processo. O terceiro requisito, de resto, não carece de mais desenvolvimentos.

Um aspeto marcante dos pedidos de *pre-action disclosure* é a discricionariedade do juiz em aceder ou não aos mesmos. Assim, as condições referidas são necessárias, mas não suficientes. Mesmo que cumpridos todos os requisitos, até o último da chamada “desejabilidade” do pedido, o juiz pode, ainda assim, entender não ordenar o *pre-action disclosure*. A decisão do juiz tomará em conta as circunstâncias concretas do caso, podendo existir, como nota ZUCKERMAN¹³¹, situações em que o *pre-action disclosure* não é aconselhável, ainda que verificados todos os requisitos formais.

Resumindo o que até agora foi mencionado, a respeito do *disclosure*, pode concluir-se que antes da propositura da ação pode haver, no sistema inglês, partilha de documentação entre eventuais partes através, principalmente, de dois mecanismos. Por um lado, as partes devem partilhar documentos essenciais para a resolução do conflito ao abrigo das regras de *pre-action conduct*. Essa partilha é realizada sem o controlo direto do tribunal, e deve seguir de perto exigências de proporcionalidade. A documentação abrangida por esta obrigação dependerá do protocolo aplicável, sendo geralmente limitada ao essencial que sustente as alegações das partes. Por outro lado, qualquer uma das partes

¹³¹ ADRIAN ZUCKERMAN, *ob.cit.*, 761 e ss.

pode dirigir ao tribunal um pedido de *pre-action disclosure*, onde se pede que a outra seja ordenada a apresentar determinado documento. Neste caso o tribunal deve avaliar o preenchimento de certos requisitos e, após isso, olhar para o caso concreto, determinando, ou não, ordenar a apresentação da documentação em causa.

Para fechar, por agora, o tema (já por si, de certa forma, tangencial) da partilha de documentação no sistema inglês, importa fazer uma pequena, mas fundamental, referência a um dos seus principais problemas, as chamadas *fishing expeditions*, às quais já se teve oportunidade de aludir. Uma questão pertinente que pode surgir ao olharmos pela primeira vez para a figura do *pre-action disclosure*, ou mesmo para o *disclosure* ao abrigo da *pre-action conduct*, diz respeito ao problema de uma parte utilizar o mecanismo não para refletir sobre a viabilidade de uma causa, mas antes para procurar um pedido e causa de pedir cuja existência desconhece, ou até mesmo para obter determinadas informações acerca da parte contrária que nada têm a ver com o conflito¹³². É precisamente a este desvirtuar das finalidades do *pre-action disclosure*, e do *disclosure* em geral, que a doutrina dá o nome de *fishing expeditions*, na medida em que se utiliza o instituto para “pescar” uma *cause of action*, ou certa informação indevida, da outra parte.

O sistema inglês opõe-se expressamente às *fishing expeditions*¹³³, mas a fronteira pode ser ténue entre aquilo que é desvirtuar do instituto ou antes uma utilização legítima do mesmo. ZUCKERMAN aponta¹³⁴, de modo muito pertinente, que, por exemplo, o caso de um paciente que quer aceder à informação respeitante ao seu tratamento médico parece caber dentro do conceito de *fishing expedition*, pois o paciente não sabe se tem ou não razão para lançar mão de uma ação em tribunal, procurando-a precisamente nas informações a que pretende aceder. No entanto, é também direito legítimo dele ter acesso a essa informação, pelo que deverá considerar-se legítima a utilização do *pre-action disclosure* na obtenção da mesma.

¹³² Cfr. NEIL ANDREWS, *The Three Paths of Justice*, *ob.cit.*, 70-71. Cfr. ainda SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 60.

¹³³ Exemplo do que se afirma pode ver-se no *Pre-action protocol for personal injury claims*, §7.1.1.

¹³⁴ ADRIAN ZUCKERMAN, *ob.cit.* 758.

O sistema e os tribunais devem, assim, ter cautela ao aceder a requerimentos ao abrigo do *pre-action disclosure*, distinguindo aquilo que são usos legítimos da figura, conformes às suas finalidades, das utilizações abusivas¹³⁵.

2.3.1 Controlo do cumprimento dos protocolos

Já se explicou, de modo breve, quais as obrigações que decorrem das regras de *pre-action conduct* inglesas. Um dos aspetos que mais se realçou até aqui foi o de que os protocolos pré-ação, e as regras de *pre-action conduct* que eles impõem, são, por definição, procedimentos extrajudiciais, decorrendo apenas entre as partes e os seus representantes, sem a intervenção do tribunal. Será relevante perguntar, então, como se pode garantir o cumprimento destas regras de conduta, se o procedimento decorre sem o controlo do juiz.

Na verdade, em bom rigor, o procedimento não decorre sem o controlo do juiz. Simplesmente este controlo é exercido num momento posterior, incidindo retrospectivamente nas condutas adotadas pelas partes antes de darem início ao processo¹³⁶.

Em primeiro lugar, importa afirmar, acompanhando SUSANA SILVEIRA¹³⁷, que “Os protocolos não são obrigatórios como etapa prévia ao início da ação”. Elaborando, pode afirmar-se que o exercício do direito de ação não está dependente de um prévio cumprimento dos protocolos pré-ação. Contudo, tal não significa que as regras previstas nos protocolos não devam ser vistas como verdadeiros deveres, pois que o seu incumprimento, ainda que não seja obstáculo ao exercício do direito de ação, é sancionável.

¹³⁵ O problema das *fishing expeditions* chegou a colocar-se a nível internacional, no contexto da aplicação da Convenção de Haia sobre a obtenção de prova no estrangeiro. A este respeito, cfr. artigo 23.º da Convenção, disponível em <https://assets.hcch.net/docs/463d05ed-5751-4ca8-b743-de31678ec828.pdf>, bem como o documento explicativo *Linhas gerais*, 2, disponível em <https://assets.hcch.net/docs/bb594dda-9017-4e2e-ba81-d01a9094720c.pdf>. Cfr. ainda, sobre este ponto, C.H. VAN RHEE, A. UZELAC, *Evidence in Contemporary Civil Procedure: Fundamental Issues in a Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2015, 352.

¹³⁶ NEIL ANDREWS, *The Three Paths of Justice*, *ob.cit.*, 13.

¹³⁷ SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 27

A questão do cumprimento dos protocolos e das regras de conduta vem regulada na *Practice Direction* §13, onde se deixa bem claro que o tribunal vai ter em consideração o cumprimento das regras de conduta pré-processuais pelas partes, e irá ter esse cumprimento em conta quer no exercício dos seus poderes de gestão processual, quer na distribuição das custas judiciais.

No §15 concretiza-se aquilo que o tribunal pode fazer se concluir pela existência de incumprimento das regras de conduta por qualquer das partes. Designadamente, o tribunal pode¹³⁸ (a) decidir que as partes ficam isentas do cumprimento das regras de conduta; (b) decidir suspender o processo até que sejam cumpridas as regras preteridas, cujo cumprimento se considere relevante; (c) aplicar sanções.

Relativamente às sanções aplicáveis, explica o §16 que estas podem incluir o pagamento das custas ou de parte delas, o pagamento de uma indemnização, o não pagamento (ou pagamento reduzido) de juros à parte a quem são devidos e que não cumpriu as regras, ou o pagamento de juros a uma taxa mais elevada à parte contrária vencedora da ação quando a outra parte não tenha cumprido as regras.

A forma como é sancionado o incumprimento das regras de conduta reforça a ideia que já se referiu. Todo o sistema dos protocolos pré-ação e das respetivas regras de conduta está construído à luz de uma ideia de flexibilidade, razoabilidade e proporcionalidade. Ao nível do sancionamento, isto implica deixar o juiz decidir até que ponto o incumprimento, no caso concreto, se mostra relevante, e até que ponto deve ser sancionado. Em termos concretos, podemos ter, por exemplo, as seguintes situações, resultantes do §15:

- (a) Existe efetivamente incumprimento das regras de conduta, mas o juiz considera-o de pouco relevo para o caso concreto, não retirando desse incumprimento quaisquer consequências.

¹³⁸ Tradução livre do disposto no § 15 da *Practice Direction- Pre-action conduct and protocols*.

- (b) Existe um incumprimento das regras de conduta, mas não é de tal modo doloso ou grosseiramente negligente que justifique sancionamento. Em vez disso, e julgando que tal é conveniente, o juiz decide suspender a tramitação do processo e ordena que as partes deem cumprimento às regras preteridas.
- (c) Existe um incumprimento de tal modo gravoso que o juiz entende sancionar a parte que não o cumpriu, seja pelo facto de o incumprimento dificultar a tramitação do processo, por ter causado custas adicionais desnecessárias à outra parte, por entorpecer a realização da justiça, etc.

Como se vê, as situações de incumprimento não merecem ser todas tratadas da mesma maneira, e o sistema inglês leva isso em consideração nos poderes discricionários que dá ao juiz. Nem sempre fará sentido sancionar o incumprimento e, quando faça, não deve o sancionamento ser feito da mesma maneira independente das circunstâncias concretas em que se verifica.

De todo o modo, o juiz vê-se munido de poderes bastantes para assegurar o cumprimento dos protocolos, servindo assim as possíveis sanções como um desincentivo ao incumprimento¹³⁹.

2.4 Breves considerações adicionais acerca do *disclosure*

Já foram referidos os objetivos que os *pre-action protocols* visam atingir, designadamente, maior oportunidade para resolver o conflito antes de chegar a tribunal, maior diálogo e troca de informações e uma melhor preparação da ação. Para o cumprimento desses objetivos, bem como de objetivos paralelos, no sistema inglês, outros institutos são também importantes. Terá relevo ter este facto em consideração, para ver como se justifica a existência dos *pre-action protocols* num sistema onde há já mecanismos de cooperação a funcionar no decurso do processo.

¹³⁹ Assim também SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 29.

A este respeito, importa falar no já referido *disclosure*. Já se teceram algumas considerações a respeito do *disclosure*, mas as mesmas disseram respeito, principalmente, às formas de *disclosure* prévias à propositura da ação. Contudo, deve agora falar-se do *disclosure* que se desenvolve já no seio do processo, depois de iniciada a ação. Este tem grandes diferenças relativamente ao *disclosure* pré-ação, como já se aludiu. Relembrando, *disclosure* é o procedimento através do qual se vai exigir das partes uma partilha de documentos relevantes para o caso, com maior ou menor extensão consoante a complexidade da causa, e que pode mesmo incluir documentos desfavoráveis às pretensões das partes. Os termos gerais do procedimento de *disclosure* vêm regulados nas CPR 31.

No que diz respeito à extensão do dever de *disclosure*, esta dependerá de vários factores¹⁴⁰, como a quantidade de documentos em causa, a complexidade do caso, as dificuldades e custos em obter os documentos, etc.¹⁴¹. Para além disso, pode o juiz determinar que o *disclosure* se limite apenas a certos e determinados documentos, havendo ainda a possibilidade de as partes, após diálogo, sugerirem ao juiz uma determinada extensão do *disclosure*, para não incorrerem ambas em despesas possivelmente excessivas e desnecessárias. Seguindo o que se chama de *standard disclosure*, ao que já se aludiu, as partes terão o dever de *disclosure* relativamente a documentos em que baseiam a causa, documentos que lhes são desfavoráveis, que são desfavoráveis à outra parte ou que sustentam a causa da outra parte.

Importa, de seguida, olhar para o momento processual do *disclosure*. Segundo as CPR 31.5, (3), 14 dias antes da primeira Case Management Conference¹⁴² as partes devem apresentar um relatório com informações importantes relativas ao dever de *disclosure*¹⁴³.

¹⁴⁰ A este respeito veja-se a *Practice Direction 31^a- Disclosure and Inspection*, §2.

¹⁴¹ CPR 31.7

¹⁴² NEIL ANDREWS, *The Three Paths of Justice*, *ob.cit.*, 75. *Case management conference* é um momento de diálogo entre o juiz e as partes e seus representantes, no qual o juiz deve tomar conhecimento dos factos controversos, bem como exercer os seus poderes de gestão processual, organizando, juntamente com as partes, toda a tramitação do processo.

¹⁴³ Como seja uma descrição sumária da existência ou não de documentos, e da sua possível relevância para o caso, os custos e possíveis dificuldades em encontrar esses documentos, etc. Cfr. CPR 31.5. Cfr. ainda, a este

Neste momento não se iniciou ainda o procedimento de *disclosure*, o que há é antes uma cooperação entre as partes e o juiz para se determinar, nessa CMC, qual o melhor modo de proceder, sempre à luz do *overriding objective*¹⁴⁴. Assim, será conforme essas informações que o juiz determina, na CMC, o início do procedimento de *disclosure*, conforme as CPR 31.5 (7). Importa ainda notar que o dever de *disclosure*, após definida a sua extensão, se mantém, em princípio, até ao término do processo, conforme as CPR 31.11¹⁴⁵.

Vistas as linhas gerais do funcionamento do *disclosure* durante o processo, no sistema inglês, tem agora sentido que se justifique a menção deste instituto. O *disclosure* revela-se como uma forte manifestação de colaboração processual, das partes uma para com a outra e perante o juiz, em prol da justa composição do litígio. Subjacentes ao *disclosure*, pode dizer-se, estão princípios de transparência e celeridade. Para além da busca pela verdade, pretende-se também que as partes estejam o melhor informadas possível, de modo a poderem fazer as escolhas corretas no decurso da ação, como seja procurar um acordo.

Assim, parece poder afirmar-se que o *disclosure* acaba por perseguir objetivos parecidos aos que estão subjacentes aos *pre-action protocols*. Ainda que sejam institutos que funcionam em momentos diferentes, e de maneira bem distinta, a teleologia que partilham revela uma certa unidade do sistema. Importa tomar isto em consideração, pois se se vai afirmar que a cooperação entre as partes, e o tribunal, é importante, talvez não se deva limitar essa cooperação só ao momento posterior à propositura da ação. No sistema inglês, como foi observado, existem deveres de cooperação pré-processual a acrescer aos deveres processuais de *disclosure*, revelando esta escolha que a mera cooperação durante o processo talvez seja insuficiente. Os objetivos da cooperação devem ser prosseguidos

respeito, *A guide to the litigation process*, 10, disponível em <https://www.lewissilkin.com/en/insights/a-guide-to-the-litigation-process>, e NEIL ANDREWS, *The Three Paths of Justice*, *ob.cit.*, 75.

¹⁴⁴ CPR 1.1

¹⁴⁵ Cfr. ainda *Introducion to civil proceedings in England and Wales*, 7, disponível em https://www.hoganlovells.com/~/_/media/hogan-lovells/pdf/news/2016/3494590v2client-note-introduction-to-civil-proceedings-in-england-approved-versionlwdlib02.pdf?la=en

sempre que tal seja possível e tenha sentido, seja no decurso da ação, ou mesmo antes da propositura desta.

3. De regresso a Portugal- Uma nova perspetiva

Analisada já a forma como a cooperação é encarada pelo sistema inglês, importa agora voltar os olhos para o ordenamento jurídico processual português. Se a previsão de *pre-action protocols* for encarada como um passo na direção certa, diga-se, no caminho de tornar o processo civil mais eficaz, justo e eficiente, então importa perguntar: porque não pensar num sistema idêntico para o processo civil português?

Para responder à questão, importa primeiro relembrar como a cooperação é tratada pelo processo civil nacional. Mais concretamente, cabe perguntar se não existirão, entre nós, mecanismos ou institutos que acabam, de certa maneira, por cumprir aquilo que é cumprido pelos *pre-action protocols* no sistema inglês, tornando assim a importação dos mesmos desnecessária, e mesmo redundante.

3.1 Cooperação pré-processual em Portugal

3.1.1 Princípio da cooperação no Processo Civil Português

Já se dedicou algum tempo à exposição do princípio da cooperação. De todo o modo, torna-se relevante recuperar aqui a sua análise, para que se entenda se faz algum sentido a sua mobilização para o alcançar de finalidades análogas às finalidades perseguidas pelos *pre-action protocols*.

Como já se referiu, o princípio da cooperação incumbe as partes de participarem no processo de modo reciprocamente cooperativo (isto partindo da premissa de que o princípio da cooperação vincula as partes entre si). Para efeitos da exposição que aqui se desenvolve, é de considerar, juntamente com boa parte da doutrina processualista, que se tem vindo a desenvolver em Portugal o chamado modelo de processo cooperativo, assente no respetivo princípio.

O que se pretende com o princípio da cooperação é, como já mencionado, entre outras coisas, que haja uma maior proximidade entre os envolvidos no processo, associada a uma maior transparência, tentando-se ultrapassar todas as barreiras capazes de ser um impedimento para se chegar à verdade e à resolução do conflito. Ora, é precisamente com bases em semelhantes ideais que surgem os *pre-action protocols* no sistema inglês.

Em suma, pode afirmar-se que também entre nós se permite, através do princípio da cooperação e das suas várias concretizações, que as partes colaborem, estando colocadas numa melhor posição relativamente ao conhecimento dos detalhes da causa, e estando mais preparadas não só para prosseguir com o processo da melhor maneira, mas mesmo para ponderar formas alternativas de o resolver.

O que se deve perguntar, então, é se tem sentido olhar para ordenamentos jurídicos estrangeiros à procura de soluções ao nível da cooperação processual, quando já temos entre nós um princípio a cumprir essa mesma função. Dito doutro modo, não bastaria a mobilização do princípio para atingir os objetivos referidos?

No sistema inglês, como se analisou, as partes estão vinculadas a uma cooperação que se diz mesmo “pré-ação”. Ainda não foi exercido o direito de ação, ainda não foram acionados os tribunais, e pode isso nem chegar a acontecer. Ainda assim, já as partes têm um conjunto de regras de conduta que devem seguir, que demarcam os passos que elas devem caminhar, antes de levarem o conflito ao tribunal. É este o traço característico do sistema inglês de cooperação. Dito doutro modo, toda esta colaboração que visa a justa composição do litígio do modo mais célere e eficaz já está a vincular as partes assim que elas ponderam levar a causa a tribunal.

Parece-me ser esta uma das diferenças fundamentais entre a cooperação no sistema português e a cooperação inglesa. E parece-me ser uma diferença de tal modo relevante que não será prudente concluir que o princípio da cooperação sirva para cumprir as finalidades que são cumpridas pelo sistema dos *pre-action protocols*. Dito de modo mais rigoroso, deve-se afirmar que tanto os *pre-action protocols* como o mais geral princípio da

cooperação português perseguem objetivos semelhantes. No entanto, a existência dos protocolos pré-ação (aliada a outros deveres cooperativos) talvez se possa considerar ser mais eficaz na prossecução desses objetivos, pelo momento antecipado em que as partes estão vinculadas à cooperação.

Lord Woolf concebeu a reforma, e mais concretamente os *pre-action protocols*, tendo por base uma ideia fundamental: evitar o recurso aos tribunais quando tal fosse desnecessário. O sistema que resultou confere às partes a possibilidade de terem o máximo de elementos e informações possíveis, dentro do razoável, para que possam tomar uma decisão mais consciente sobre o caminho que devem dar ao conflito. O momento mais desejável para se recorrer a meios alternativos de resolução de litígios, ou mesmo a acordo, ou ainda para desistir do conflito, será, em princípio, antes de serem acionados os tribunais, e não depois.

Assim, em Portugal, só já depois de ser proposta a ação é que o princípio da cooperação vale com toda a sua força, criando algumas condições importantes a essa ponderação sobre o curso que deve ser dado ao conflito. Como tal, este princípio, ainda que fundamental, vê o seu escopo limitado pela inexistência de deveres de cooperação pré-processuais.

Pode questionar-se se não seria possível densificar o princípio de cooperação, interpretando-o de maneira que ele vinculasse as partes ao diálogo e à transparência antes de levarem uma ação perante o tribunal. Uma tal interpretação, em termos genéricos, parece de evitar. Os *pre-action protocols* ingleses são já criticados por alguma doutrina pelo facto de não fornecerem suficiente segurança jurídica aos envolvidos¹⁴⁶. Se um sistema onde estão previstas normativamente regras de conduta a adotar antes de propor determinados tipos de ações em tribunal, e onde vêm previstas as sanções para os vários tipos de incumprimento sofre, ainda assim, de alguma insegurança, então não se deve

¹⁴⁶ As críticas e receios associados pela doutrina ao sistema de cooperação pré-ação inglesa serão desenvolvidos *infra*.

considerar um sistema onde falta essa previsão legal, e se recorre simplesmente à aplicação de um princípio sem qualquer mediação normativa.

Não se quer aqui afirmar que um princípio só se pode ver eficaz através de mediação normativa. Pretende apenas dizer-se que, no âmbito do problema que aqui se levanta, esse modo de mobilizar um princípio não parece aconselhável. A matéria em questão é sensível e requer um grau elevado de previsibilidade e segurança. Caso contrário, corre-se o risco de não só não se cumprirem os objetivos visados, como de se fazer precisamente o contrário, designadamente tornar o sistema mais moroso, de difícil compreensão, e com altos custos associados.

Em suma, o princípio da cooperação tem de estar presente em qualquer discussão acerca de cooperação pré-processual. Os objetivos a que tende são em parte partilhados pelos *pre-action protocols* ingleses, e é fundamental compreender o princípio para determinar a melhor forma de regular a conduta das partes pré-ação. Contudo, o princípio só por si não parece suficiente para que se possa afirmar existirem em Portugal deveres cooperativos pré-processuais gerais. A previsão de tais deveres, caso se considere desejável, deve decorrer da lei, pois só assim se garante a segurança jurídica e a fácil compreensão que são necessárias ao bom funcionamento de um sistema dessa natureza.

3.1.2 Apresentação de documentação através do art.º 429

Se procuramos institutos portugueses que espelhem, de certa maneira, o espírito das medidas inglesas analisadas, então terá sentido recuperar aquilo que já foi dito acerca do art.º 429. Fala-se aqui da possibilidade que uma parte tem de se dirigir ao tribunal, pedindo a apresentação de determinado documento na posse da parte contrária, no seio de uma ação já iniciada.

Já se explicou como funciona o instituto, pelo que importa agora considerá-lo com a finalidade de perceber aquilo que com ele se alcança. Pode afirmar-se, como já se fez, que o instituto é uma previsão sensata, sendo por vezes essencial para que uma das partes possa fazer prova de determinados factos.

A possibilidade é também um marco do modelo cooperativo de processo que muitos autores entendem valer em Portugal. Afinal, em circunstâncias normais, uma das partes não estaria disposta a fornecer à outra documentação que podia ser prejudicial à sua própria posição no processo. Os interesses da parte são postos de lado, ou pelo menos parcialmente afastados, em nome do interesse público na realização da justiça.

Apesar de tudo, poderia afirmar-se, em especial quando comparado com o regime inglês, que o art.º 429 peca por insuficiência. Não há dúvidas de que o artigo está pensado para atuar já no decurso de uma ação¹⁴⁷. O artigo permite que uma parte exija de outra determinado documento, sendo que, para que tal aconteça, é necessário que ambas as partes já estejam em litígio perante o tribunal. Assim, parecem perder-se algumas das vantagens que poderiam advir de uma cooperação mais “antecipada”.

Em certas situações, um lesado beneficiaria imenso em ter determinada informação antes de ponderar levar o caso a tribunal. Por vezes, necessita mesmo dessa informação, para saber se realmente foram violados os seus direitos, de maneira a poder retirar dessa violação determinadas consequências jurídicas. Pode recorrer-se ao exemplo de uma situação de responsabilidade médica. Um paciente lesado pode ser forçado a levar o conflito a tribunal sem antes ter tido acesso a documentação essencial para fazer prova de factos essenciais à sua posição, para depois descobrir, já no seio da ação, por via do art.º 429, que afinal não tem fundamentos para ganhar a mesma¹⁴⁸. Numa situação dessas cria-se muita despesa desnecessária, evitável se o paciente tivesse acesso à documentação num momento prévio à propositura da ação, algo que o art.º 429 não permite¹⁴⁹.

Pelo contrário, já se viu que o sistema inglês tutela a situação descrita de duas maneiras diferentes. Em primeiro lugar, em cumprimento dos protocolos pré-ação, deverá

¹⁴⁷ Basta atentar-se à sua redação. Fala o artigo de “interesse para a decisão da causa”, o que implica já estar a decorrer uma ação em tribunal, precisamente entre as partes envolvidas no requerimento.

¹⁴⁸ Sempre se teria de reconhecer, numa situação como a descrita, que não foi cumprida a obrigação de facultar o registo médico do paciente, por parte do réu, segundo o art.º 3, n.º 2 da Lei 12/2005. Cfr., sobre o problema, ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Dever de documentação, acesso ao processo clínico e sua propriedade. Uma perspectiva europeia”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Ano XV, n.º 16, 2006, 9-24

¹⁴⁹ Cfr. ainda ADRIAN ZUCKERMAN, *ob.cit.*, 758,

haver diálogo entre as partes em conflito, diálogo esse que pode (e, por vezes, deve) envolver uma certa troca de documentação¹⁵⁰. Em segundo lugar, há ainda a possibilidade, perante uma recusa de cumprimento das regras ou de um cumprimento deficiente, de dirigir ao tribunal um pedido de *pre-action disclosure*, já acima descrito, que permite a uma parte obter determinada documentação da parte contrária mesmo antes de ser proposta uma ação em tribunal para resolver o conflito principal, e mesmo que essa ação nunca venha a existir.

Podia fazer algum sentido, então, pensar num alargamento do art.º 429, *de iure condendo*, de maneira que passe a abranger também a possibilidade de realizar pedidos de apresentação de documentos prévios a uma qualquer ação? Ponderar uma tal possibilidade implicaria uma análise dos problemas e benefícios inerentes ao dito alargamento. Contudo, essa excursão talvez se mostre desnecessária caso se considere existir entre nós algum instituto que permite algo idêntico àquilo que se conseguiria perante um alargamento do artigo 429.º às situações pré-ação. Importa ver, então, se não temos exatamente esse instituto na chamada ação de exibição de coisas ou documentos.

3.1.3 Ação de exibição de coisas ou documentos

Entre nós, vislumbra-se no art.º 1045 a possibilidade de intentar em tribunal ação própria para requerer a apresentação de coisas ou documentos. Acabou de dizer-se que o art.º 429 poderia ter ido mais longe, permitindo pedidos de apresentação de documentos prévios à propositura de uma determinada ação. Agora, importa ver se esta ação de exibição de coisas ou documentos não consegue, afinal, cumprir um objetivo semelhante à aludida extensão.

A ação de exibição insere-se nos chamados processos de jurisdição voluntária. A noção de processo de jurisdição voluntária não decorre da lei. Antes, o legislador decidiu consagrar taxativamente aqueles que são os processos de jurisdição voluntária, fazendo-o a

¹⁵⁰ Existe mesmo, importa notar, um protocolo especial aplicável a casos de possível negligência médica, o *Pre-Action Protocol for the Resolution of Clinical Disputes*, disponível em https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol/prot_rcd.

partir do art.º 986¹⁵¹. Nesse sentido, serão processos de jurisdição voluntária aqueles que a lei consagrar como tal, e estes caracterizam-se, em boa medida, pelo facto de estarem sujeitos a uma tramitação diversa daquela dos processos ditos contenciosos, sendo até regulados por princípios jurídicos com diferente incidência¹⁵²

Deixando de lado a questão da sua classificação jurídica, olhemos para aquilo que, efetivamente, esta ação permite. O art.º 1045 diz “Aquele que, nos termos e para os efeitos dos artigos 574.º e 575.º do Código Civil, pretenda a apresentação de coisas ou documentos que o possuidor ou detentor lhe não queira facultar justifica a necessidade da diligência e requer a citação do recusante para os apresentar no dia, hora e local que o juiz designar.”. Por sua vez, os artigos 574 e 575 do Código Civil dizem, respetivamente, o seguinte:

574

“1. Ao que invoca um direito, pessoal ou real, ainda que condicional ou a prazo, relativo a certa coisa, móvel ou imóvel, é lícito exigir do possuidor ou detentor a apresentação da coisa, desde que o exame seja necessário para apurar a existência ou o conteúdo do direito e o demandado não tenha motivos para fundadamente se opor a diligência.

2. Quando aquele de quem se exige a apresentação da coisa a detiver em nome de outrem, deve avisar a pessoa em cujo nome a detém, logo que seja exigida a apresentação, a fim de ela, se quiser, usar os meios de defesa que no caso couberem.”

575

“As disposições do artigo anterior são, com as necessárias adaptações, extensivas aos documentos, desde que o requerente tenha um interesse jurídico atendível no exame deles.”

¹⁵¹ ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio inquisitório na jurisdição voluntária*, Petrony Editora, 2017, 17. Cfr. ainda TERESA SÁ LOPES, “A jurisdição voluntária e as normas processuais”, *Revista do CEJ*, 1º semestre, 2017, número 1, 209.

¹⁵² Assim, TERESA SÁ LOPES, *ob.cit.*, 209 e ss.

Conjugando os artigos, pode dizer-se o seguinte: a ação de exibição de coisas ou documentos permite que o autor obtenha de outrem a apresentação de determinado documento, desde que se cumpram os requisitos exigíveis. Nas sintéticas palavras encontradas em Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 02/10/2008¹⁵³, exige-se “que o requerente tenha um interesse juridicamente atendível no seu exame; que o possuidor ou detentor deles não os queira facultar; que o requerido não tenha motivos para fundadamente se opor à sua apresentação.”.

A ação tem na sua base, como destaca o referido acórdão, um conflito de interesses, designadamente “o interesse da descoberta da verdade e da defesa dos direitos dependentes da exibição da coisa ou documento, e eventualmente o interesse da administração da justiça.”, e, por outro lado, “o interesse do detentor da coisa ou documento em não ver ofendida a sua liberdade individual”¹⁵⁴.

Trata-se, como referido, de uma ação autónoma. Assim, não depende da existência de um qualquer processo anterior para ser proposta. O que se exige, então, é a existência de um interesse jurídico atendível no exame do documento.

Fará sentido comparar esta possibilidade nacional com o instituto, já descrito, de *pre-action disclosure* inglês. Relembrando o que já se disse, o *pre-action disclosure* permite que alguém apresente ao tribunal um pedido no sentido de ordenar que outrem apresente determinado documento ao requerente, caracterizando-se este pedido por se efetivar antes da propositura de uma ação. Então, logo numa primeira abordagem, vêem-se semelhanças entre os institutos, já que tanto a ação de exibição portuguesa como o instituto do *pre-action disclosure* inglês permitem requerer a apresentação de documento detido por outrem, inexistindo ainda processo entre os envolvidos.

Os requisitos, contudo, não são exatamente iguais. O *PAD*, por exemplo, exige que, na eventualidade de existir processo, tanto o requerente como o requerido sejam partes

¹⁵³ Proc. n.º 771/08-2

¹⁵⁴ Assim também ADRIANO VAZ SERRA, “Exibição de coisas ou documentos”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 77, Junho, 1958, 227

nesse processo¹⁵⁵. O instituto português, por sua vez, não faz qualquer referência direta à existência eventual de um processo e à participação do requerente e requerido nesse hipotético processo futuro. Apesar disto, esta exigência poderia ver-se como parte integrante do chamado “interesse jurídico atendível”.

Com isto quer-se dizer o seguinte. Alguém pode vir requerer a apresentação de documento detido por outrem, com o fundamento de a análise desse documento ser fundamental para apurar a existência de determinado direito, com base no qual lhe é possível, eventualmente, propor ação perante o tribunal. No acórdão que acaba de citar-se, *supra*, a requerente vem pedir a apresentação de certa documentação precisamente com o intuito de aferir se tem um direito de reagir judicialmente contra a adjudicação de determinada obra a um terceiro. Temos no caso, então, um perfeito exemplo da ação de exibição de coisas e documentos a servir finalidades idênticas àquelas subjacentes ao *PAD*¹⁵⁶. Trata-se, afinal, de um caso onde se requer a apresentação de um documento na posse de outrem para se aferir da existência de um possível direito que, a existir, se faria valer precisamente contra a parte requerida. Ainda assim, não parece que seja exigível vislumbrar-se que o requerente venha a ser eventual parte numa possível futura ação, à imagem do que exige o *PAD*. Pelo contrário, nada indica que não seja possível dirigir a ação de exibição contra alguém para obter determinado documento, visando aferir acerca da existência ou conteúdo de determinado direito, que poderá vir a fundamentar uma ação futura contra um terceiro. Nesta perspectiva, e relativamente a esta exigência em concreto, a ação de exibição parece ainda mais relaxada nas suas exigências do que o *PAD*.

Deverá entender-se, de todo o modo, que a ação de exibição de coisas ou documentos acaba por cumprir finalidades análogas àquelas subjacentes ao *PAD* inglês. Através deste tipo de ação, o requerente pode ficar a saber da existência e/ou conteúdo de

¹⁵⁵ Este requisito, que pode suscitar alguma, justificada, confusão, foi já objeto de clarificação *supra*.

¹⁵⁶ De modo claro, vem dizer o Tribunal da Relação “Por todo o exposto, entendendo por um lado que se verifica um interesse jurídico atendível na consulta dos documentos em apreço pois só através dela a apelante poderá verificar da existência e conteúdo do seu eventual direito e, por outro, não se vislumbrando qualquer fundado motivo para a apelada se opor à consulta dos documentos em causa, terá a presente apelação que proceder, impondo-se nessa medida a revogação da sentença recorrida”.

determinado direito, estando com esse conhecimento possibilitado a fazer uma melhor decisão acerca de como proceder no futuro relativamente à efetivação desse mesmo direito, nomeadamente, se deve propor uma ação em tribunal, se deve procurar meios alternativos de resolução de litígios, ou até mesmo não adotar qualquer comportamento.

Considerando o exposto, talvez não fosse necessário que o legislador tivesse ido mais longe no art.º 429. Este artigo vem pensado para funcionar no seio de uma ação, enquanto a ação de exibição de coisas ou documentos serve para situações em que se pretende aferir da existência ou conteúdo de determinado direito, que se poderá vir a fazer valer, ou não, em ação futura.

Deverá lembrar-se, a título de advertência, que o *pre-action disclosure* não se insere sequer na conduta pré-processual regulada pelos *pre-action protocols*, tratando-se antes de um instituto que funciona mediante requerimento dirigido ao tribunal por uma parte interessada. Ao lado deste instituto, como, de resto, já foi explicado, as partes estão sujeitas a uma obrigação mais geral (e, ao mesmo tempo, mais “leve”) de *disclosure*, ao abrigo das regras integrantes dos *pre-action protocols* que sejam aplicáveis, devendo partilhar certa documentação fundamental para as pretensões que invocam. Com isto quer-se dizer o seguinte: enquanto é verdade que temos entre nós um instituto análogo à figura do *pre-action disclosure*, podendo uma parte ir ao tribunal com uma ação na qual pede a apresentação de documento detido pela parte contrária, é também verdade que não temos um qualquer instituto que preveja genericamente a troca extrajudicial de prova documental entre os conflituantes, antes de darem início à ação.

Em conclusão, reconhecendo-se o mérito e a utilidade de um instituto como o *PAD* inglês, deve ver-se como positiva a possibilidade conferida pela ação de exibição de coisas e documentos no cumprimento de finalidades idênticas. Ainda assim, o instituto não esgota o problema da apresentação de documentos prévia à propositura da ação, pois não prescinde da intervenção do tribunal. Já no sistema inglês, como se analisou, os *pre-action protocols* integram a exigência de alguma forma de troca de prova documental pré-ação,

não envolvendo, por natureza, os tribunais. Como tal, deverá ainda ponderar-se sobre o mérito de uma tal solução, e de sua importação para o nosso ordenamento jurídico, algo que será feito *infra*, em momento oportuno.

3.1.4 Outras formas de cooperação pré-processual no ordenamento jurídico português

3.1.4.1 Acidentes de viação

O princípio da cooperação, e suas importantes decorrências, não parecem prever formas de cooperação pré-processual, querendo valer essencialmente para quando uma ação já tenha sido proposta. Esta afirmação, contudo, não implica que não se vislumbrem, em todo o processo civil português, uns quaisquer vestígios de cooperação pré-processual.

Uma das áreas onde mais relevam os *pre-action protocols* ingleses é a área das chamadas *Personal Injury claims*, que diz respeito, no seu essencial, a lesões derivadas de acidentes. O *Pre-Action Protocol for Low Value Personal Injury Claims in Road Traffic Accidents*¹⁵⁷ trata, precisamente, de conflitos originados de acidentes de viação até determinado valor.

Um olhar cursivo sob o protocolo relativo aos acidentes de viação permite perceber que partilha, naturalmente, das características que até aqui têm vindo a ser descritas, comuns à generalidade dos protocolos pré-ação ingleses.

Os seus objetivos¹⁵⁸ são, essencialmente, evitar o recurso aos tribunais (1) e obter ressarcimento dos danos em prazo razoável (2). As partes estão obrigadas a uma comunicação mútua¹⁵⁹. No geral, procura-se que a disputa fique resolvida com o mínimo

¹⁵⁷ Disponível em <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol/pre-action-protocol-for-low-value-personal-injury-claims-in-road-traffic-accidents-31-july-2013>

¹⁵⁸ Chamados de *Aims*, no §3.1, que se traduzem livremente de seguida.

¹⁵⁹ A este respeito, cfr. §6.1, §6.8, §6.9 e ainda §10, do Protocolo citado.

envolvimento do tribunal possível, sendo previstas consequências em caso de incumprimento pelos envolvidos¹⁶⁰.

A menção deste protocolo não se faz ao acaso. No que diz respeito à cooperação pré-processual, na área dos acidentes de viação tornam-se muito óbvios os possíveis benefícios dessa dita cooperação. Não deverá causar muita surpresa, então, que mesmo no ordenamento jurídico português a conduta pré-processual das partes envolvidas num conflito desta natureza, isto é, baseado num acidente de viação, esteja sujeita a especiais regras que podem ser entendidas, até certo ponto, como imposições de cooperação.

A análise até aqui feita do princípio da cooperação visou procurar, no ordenamento jurídico português, regras de cooperação semelhantes àquelas que integram todo o sistema de *pre-action conduct* inglês, dando lugar a uma melhor preparação das partes para uma eventual ação, a oportunidades para resolver a disputa sem recurso aos tribunais, a uma diminuição das despesas associadas à resolução de um litígio e, no geral, a uma maior transparência em todo o processo, que se espera conducente à justa composição do litígio.

Viu-se que, no seu essencial, o princípio da cooperação português encontra-se pensado para valer no decurso de um processo já iniciado. Contudo, olhando para outras áreas, como seja a área dos acidentes de viação, percebe-se que a ideia de cooperação pré-processual não é totalmente desconsiderada pelo legislador português.

No Decreto-Lei n.º 291/2007 de 21 de agosto, que estabelece o regime do sistema de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, encontramos o problema dos acidentes de viação regulado de maneira a impor às partes determinadas obrigações prévias ao exercício do direito de ação.

No seu art.º 34, vemos o início das obrigações de comunicação que vão onerar os envolvidos. Neste caso, a obrigação impende sob o tomador de seguro, relativamente à seguradora. Naturalmente, a seguradora vai requerer todas as informações possíveis acerca do sinistro para poder, com celeridade, procurar resolver o conflito que dele resulta.

¹⁶⁰ Exemplo disto pode ver-se no §6.9

Para além disso, devem ainda ter lugar as peritagens necessárias para apurar as circunstâncias em que se deu do sinistro¹⁶¹. A intenção de manter o conflito longe dos tribunais revela-se ainda no art.º 38, que prevê a necessidade de ser enviada uma proposta de indemnização que visa por fim ao conflito.

O sistema não força, naturalmente, as partes a encontrarem uma solução extrajudicial para o conflito, nem lhes barra por completo o exercício do direito de ação. Contudo, vê-se um forte incentivo para que o conflito seja resolvido antes de chegar a tribunal e para, caso chegue a ir ao tribunal, vá o melhor preparado possível. Em síntese, não se exige que as partes cheguem a uma solução antes de fazer uso dos meios judiciais. Exige-se, contudo, que empenhem alguns esforços nesse sentido.

Sem analisar mais profundamente o diploma, pode concluir-se o seguinte. Ainda que não tenhamos entre nós qualquer diploma que se chame de protocolo, ou que faça qualquer referência a expressões como “pré-ação” ou “pré-processual”, tal não significa que não existam, nunca, situações onde é exigida a colaboração das partes antes de se dar início a uma ação em tribunal.

O caso dos acidentes de viação parece ser exemplo paradigmático de uma situação onde a cooperação pré-processual tem todo o sentido, sendo, muito bem, prevista legalmente, de modo a, por um lado, não deixar os tribunais sobrecarregados de processos relativos a algo, infelizmente, demasiado comum (acidentes de viação) e, por outro, poupar as partes de despesas adicionais desnecessárias na resolução do conflito. O diploma revela confiança na ideia de que a colaboração, traduzida aqui numa maior partilha de informações e amplo diálogo, contribui para uma maior celeridade processual, bem como para o alcance de uma decisão justa. Adota-se também a posição de que certas condutas de cooperação e diálogo, por vezes, servem melhor os seus propósitos antes da ação chegar a tribunal, e não depois.

¹⁶¹ Art.º 36 do diploma citado

A regulação desta matéria pelo diploma português revela que a cooperação entre partes não é algo que se deva estranhar, e que ela pode dar-se mesmo antes de ser iniciada uma ação perante os tribunais. Ainda que não seja uma regulação perfeitamente idêntica ao que se encontra no ordenamento jurídico-processual inglês, os paralelismos são suficientes para justificar a sua referência. Tanto num como no outro sistema se exige comunicação e troca de informações entre as partes, se incentiva a busca de uma solução que não implique o recurso à via judicial e se sanciona a conduta não cooperativa das partes.

3.1.4.2 Cooperação pré-processual em processo de divórcio

Uma outra realidade que terá sentido referir, ao tratar de um tema como a cooperação pré-processual, é a do processo de divórcio. Mais concretamente, tratar-se-á agora do processo de divórcio por mútuo consentimento, conforme regulado pelos artigos 994.º e seguintes do CPC.

De acordo com o sistema atual¹⁶², o divórcio por mútuo consentimento pode ser decretado pela conservatória do registo civil ou pelo tribunal¹⁶³. Será decretado pela primeira, caso as partes cheguem a acordo sobre um conjunto de matérias fundamentais, e pelo segundo, caso o único acordo a que as partes cheguem seja a decisão de se divorciarem.

A realidade do divórcio pressupõe questões complexas, relativas tanto ao património dos conjuges como, em especial, à própria situação de filhos que possam existir comuns a ambos. Assim se percebe, com facilidade, o relevo que tem a cooperação e o diálogo numa situação como a referida.

Como pressuposto de ser decretado o divórcio por mútuo consentimento na conservatória do registo civil, exige-se que os cônjuges cheguem a acordo sobre três

¹⁶² Ao abrigo da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que veio alterar o regime jurídico do divórcio.

¹⁶³ Art.º 1773, n.º 2 do Código Civil.

matérias¹⁶⁴: acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais; acordo sobre o destino da casa de morada de família, acordo sobre a prestação de alimentos a cônjuge que deles careça. Caso os cônjuges não cheguem acordo sobre uma ou mais das matérias referidas, então o divórcio terá de correr em tribunal, conforme diz o art.º 12, n.º 1, al. b) do DL 272/2008, e o artigo 1778.º-A do Código Civil.

Compreende-se, então, a ideia de cooperação que permeia todo este procedimento. Não pode, alias, deixar de se notar que a situação em causa revela claramente porque se justifica a cooperação entre as partes, mesmo quando estas estejam em conflito. Não se espera que os cônjuges, no decurso de processo de divórcio, estejam alegremente lado a lado. Contudo, é inegável a importância que tem a sua cooperação neste processo, dado facilitar imenso a tramitação do mesmo, e sendo de especial relevo caso existam filhos menores.

É neste contexto, então, que o legislador incentiva a cooperação e o diálogo, permitindo que o processo de divórcio por mútuo consentimento corra na Conservatória do Registo civil, desde que as partes trabalhem conjuntamente, em certa medida, para chegarem aos acordos exigidos. As partes são desincentivadas de adotar uma postura mais combativa e conflituosa, pois, caso ajam dessa maneira, e não se chegando a qualquer um dos acordos referidos, o processo terá de seguir em tribunal, adotando assim uma tramitação mais complexa, morosa e dispendiosa.

Não pode, então, deixar de referir-se o divórcio por mútuo consentimento como área onde a cooperação entre as partes revela extrema importância. O processo é curioso, na medida em que acaba por funcionar de modo quase oposto ao sistema de cooperação inglês. Assim, ao invés de as partes serem forçadas a cooperar antes de levarem a ação a tribunal, aqui as partes são incentivadas a cooperar pois, caso o façam, beneficiam de uma

¹⁶⁴ Cfr. AFONSO PATRÃO, “Os acordos complementares no divórcio por mútuo consentimento”, *Lex familiae-Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, n.º 4, 2005, 105. Cfr. ainda art.º 272 do Código de Registo Civil e art.º 1775, n.º 1 do Código Civil.

tramitação do processo mais vantajosa para ambas que dispensa o recurso aos meios judiciais.

4. Últimos passos- Deve o sistema inglês servir de exemplo?

4.1 Balanço geral das regras de conduta inglesas e das reformas de Woolf

Como se viu, ainda que se vislumbrem normas, no ordenamento jurídico-processual português, que partilham em parte do espírito que subjaz ao sistema inglês de cooperação processual, a verdade é que não existe entre nós uma regulação da conduta pré-processual das partes como existe no sistema anglo-saxónico.

Para se poder responder à questão de saber se faria sentido a construção de um sistema de cooperação pré-processual entre nós à imagem do estudado sistema inglês, importa primeiro responder a uma outra pergunta, relativa à eficácia desse mesmo sistema. Dito doutro modo, importa ver se a cooperação pré-processual inglesa se apresentou como um avanço positivo no direito processual inglês, se trouxe consigo mais benefícios do que problemas, e se, enfim, foi um passo na direção certa.

Ainda que tudo possa parecer persuasivo em teoria, importa ver como é que as alterações trazidas por Woolf foram recebidas pela prática jurídica, isto é, se realmente foram cumpridos os objetivos a que estas alterações se propuseram e, ainda, se a esse cumprimento não vieram associadas várias desvantagens e problemas.

4.1.1 Receção pelos sujeitos da prática jurídica

Fará sentido tentar perceber de que modo os advogados, a jurisprudência e a doutrina receberam estas novas alterações, que, frise-se, consubstanciaram uma verdadeira quebra de paradigma, pretendendo cortar radicalmente com a tradição jurídica anterior.

Ao nível da prática jurídica dos advogados, pode citar-se um estudo¹⁶⁵ em particular que recolheu opiniões acerca das reformas de Woolf, designadamente dos *pre-action protocols*. Ao nível do protocolo específico de *Personal Injury*, por exemplo, o estudo afirma que a generalidade dos advogados que trabalha na área recebeu de modo positivo as reformas, sendo da opinião de que passou a existir maior clareza em todo o procedimento, mais transparência e uma maior ênfase na procura de acordo¹⁶⁶. No geral, dizem os advogados que toda a negociação antes de a ação chegar a tribunal desenvolve-se com maior facilidade (na medida em que existe um procedimento específico a detalhar os passos que devem ser dados) e que, nos casos em que a ação chegue a tribunal, chega mais substanciada, visto que boa parte do trabalho já foi feito na conduta pré-ação. Opiniões idênticas foram deixadas por advogados no que diz respeito ao protocolo de *Clinical Disputes*¹⁶⁷, afirmando aí alguns dos questionados que o sancionamento da conduta não cooperativa ajuda no desenvolvimento de uma cultura jurídica onde vale uma maior troca de informações e diálogo.

Tanto numa das áreas como na outra, os advogados queixaram-se de alguns problemas relacionados com a aplicação das reformas por parte dos tribunais. Alguns referem o facto de os juízes serem muito reticentes na aplicação de sanções pelo incumprimento, enquanto outros, curiosamente, queixam-se precisamente do contrário, afirmando que os juízes são demasiado estritos nas suas exigências¹⁶⁸. Outra preocupação comum diz respeito ao possível aumento das despesas com litigância, dado ser exigida uma tramitação mais complexa pré-processo¹⁶⁹.

¹⁶⁵ TAMARA GORIELY, RICHARD MOORHEAD, PAMELA ABRAMS, *More Civil Justice? The impact of the Woolf reforms on pre-action behaviour*, The Law Society and Civil Justice Council, 2002.

¹⁶⁶ TAMARA GORIELY, *et.al.*, *ob.cit.*, 41

¹⁶⁷ TAMARA GORIELY, *et.al.*, *ob.cit.*, 195 e ss.

¹⁶⁸ TAMARA GORIELY, *et.al.*, *ob.cit.*, 41 e ss. Este risco de desigualdade na aplicação das sanções é advertido por SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 60.

¹⁶⁹ TAMARA GORIELY, *et.al.*, *ob.cit.*, 172 e ss. O problema será tratado com mais detalhe *infra*.

A receção dos *pre-action protocols* parece ter sido positiva também por parte da jurisprudência. Em *Daejan Investments Ltd v. The park west club Ltd*, HHJ¹⁷⁰ Wilcox, afirmou “*But the object of the protocol is not to bind one party unilaterally; it is a reciprocal obligation. It is to get people to put their cards on the table and to honestly and rationally discuss matters. [...] It is in that context that the protocol provides the framework for a sensible discussion, or the chance for a sensible discussion so that the option is available to a party to avoid the need for litigation.*”. Similarmente, em *Cundall Johnson and Partners LLP v. Whipps Cross University Hospital NHS Trust*, o juiz disse que “*If both the letter and the spirit of the Protocol are complied with, many disputes can be resolved at proportionate cost without the need for proceedings. Furthermore, disputes which are litigated can be more sharply focused at the outset.*”¹⁷¹. Ainda no mesmo sentido, no caso *Ford v. GKR Construcion Ltd*, o juiz afirmou “*Civil litigation is now developing a system designed to enable the parties involved to know where they stand in reality at the earliest possible stage, and at the lowest practicable cost, so that they may make informed decisions about their prospects and the sensible conduct of their cases*”¹⁷².

Ao nível da doutrina, pode citar-se o ilustre processualista inglês, Neil Andrews¹⁷³, que afirma, sobre as reformas de Woolf em geral (e não sobre os protocolos em particular) que se observou com as mesmas uma redução substancial de conflitos levados a tribunal, pondo-se termo a uma “crise” que, até então, afetava o sistema inglês. Relativamente aos protocolos, disse que a sua consagração foi uma intervenção positiva numa área antes deixada ao pleno dispor das partes¹⁷⁴. Não deixa de alertar, contudo, para o já referido

¹⁷⁰ *His Honor Justice*

¹⁷¹ Ambos os exemplos foram retirados de PHILLIP MORGAN, “Conflicts between jurisdiction and procedure: pre-action civil procedure and jurisdiction- a poor fit”, *Lloyd’s maritime and commercial law quarterly*, 2011, n.º 2, 276.

¹⁷² Jurisprudência citada em NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process*, *ob.cit.*, 99.

¹⁷³ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process*, *ob.cit.*, 5

¹⁷⁴ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process*, *ob.cit.*, 98, onde cita a sua opinião já previamente expressada, dizendo “English law is right to have made this bold entrance into a zone which, traditionally, has been largely left to private negotiation or adversarial posturing”.

problema das despesas adicionais possivelmente associadas a um sistema de protocolos pré-processuais¹⁷⁵.

Não deixa, apesar de tudo, de haver vozes discordantes. No meio dessas vozes, ecoa mais forte aquela de ZANDER¹⁷⁶, que entende que as reformas de Woolf, e em particular os protocolos, não só não resolveram os problemas que visavam resolver como, pelo contrário, trouxeram consigo novos obstáculos ao bom funcionamento da justiça¹⁷⁷. Algumas das preocupações levantadas pelo autor não são imediatamente de desconsiderar, pelo que lhes será dedicado mais tempo *infra*.

De todo o modo, não obstante algumas opiniões dissidentes, deve afirmar-se que as reformas de Woolf trouxeram um novo normal para o processo civil inglês. Ainda que com problemas, que futuras alterações visaram corrigir, as reformas foram amplamente aceites, e rapidamente trazidas para a prática judiciária. No seio destas alterações, os *pre-action protocols* aparecem como uma mudança positiva.

A generalidade da doutrina e jurisprudência viram as alterações como uma lufada de ar fresco naquilo que se considerava ser já um sistema estagnado, preso à prática jurídica excessivamente adversarial e dependente de artimanhas, onde o juiz pouco mais podia fazer que assistir à disputa. Para além disso, o número elevado de litígios levados a tribunal dificultava o bom funcionamento da máquina judicial, e os tribunais tinham dificuldade em dar resposta, ou pelo menos boa resposta, a todos os conflitos.

Em face do exposto, terá sentido fazer uma breve síntese daquilo que se podem considerar ser as vantagens de um sistema de cooperação pré-processual, como o inglês, sem esquecer os possíveis problemas que lhe vêm associados.

4.1.2 Vantagens

¹⁷⁵ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process*, *ob.cit.*, 100 e 108.

¹⁷⁶ Cfr. DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 299, que se refere a ZANDER como “um dos notórios e mais ferrenhos críticos da *Woolf’s Reform*”.

¹⁷⁷ Cfr., a este respeito, MICHAEL ZANDER, “The Woolf Reforms: What’s the verdict?”, *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 417-433

Começamos, então, por olhar para os benefícios trazidos com as reformas de Woolf, em particular no que respeita aos *pre-action protocols*, dado ser esse o tema fulcral da exposição. Estes benefícios, enfim, têm já vindo a ser referidos ao longo da exposição, mas merecem, de todo o modo, ser agrupados, para que se compreenda numa forma global o seu impacto no sistema processual inglês.

4.1.2.1 Diminuição da litigância que entra em tribunal

Um dos principais objetivos das reformas de Woolf foi reduzir o número de conflitos que são levados a tribunal¹⁷⁸. Já se citou doutrina¹⁷⁹ segundo a qual se observou, com as reformas, uma redução significativa do número de litígios levados aos tribunais, pelo que parece ter-se atingido o objetivo visado. No mesmo sentido parece ir a opinião dos advogados, já citada.

Ao nível dos protocolos pré-ação, não é difícil perceber porque assim foi. Ao “incentivar” a cooperação e diálogo das partes antes destas avançarem com uma ação em tribunal¹⁸⁰, cria-se a oportunidade para surgirem situações em que o conflito é resolvido antes de chegar a tribunal. Com a troca de informações, que é parte integrante da cooperação pré-processual, as partes podem: chegar a um consenso, resolvendo o conflito existente; optar por meios alternativos de resolução de litígios, não levando, assim, a disputa a tribunal; desistir do conflito, mediante as provas e os factos trocados entre elas¹⁸¹. Assim, sendo as partes forçadas a dialogar antes de recorrer aos tribunais, acaba muitas vezes por se evitar o recurso aos mesmos. O sistema inglês de cooperação pré-processual permite que as partes tenham um acesso antecipado à informação que as permite, assim, ponderar não avançar com a ação.

Os *pre-action protocols* criam assim uma espécie de antecâmara do conflito, da qual ele pode acabar por sair extinto ou, alternativamente, tomando um rumo diferente

¹⁷⁸ Assim, LORD WOOLF, *Access to Justice*, *ob.cit.*, Section I- Overview, 9., onde se diz “*Litigation will be avoided whenever possible*”.

¹⁷⁹ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process*, *ob.cit.*, 5

¹⁸⁰ Este “incentivo” traduz-se, nomeadamente, no sancionamento de condutas não cooperativas.

¹⁸¹ Naturalmente que podem também, não obstante o exposto, levar o conflito a tribunal.

daquele que normalmente seguiria. E é difícil não ver nesta realidade um benefício. Um sistema judicial saturado de litígios não funciona da melhor maneira, pelo que um excesso de litigância judicial acaba por entorpecer o bom funcionamento da justiça cível, criando campo fértil para o brotar de más decisões. Como tal, devem ser de considerar soluções que acabam por resultar numa diminuição da afluência aos tribunais, permitindo assim o seu melhor funcionamento relativamente aos litígios que acabam por lá terminar.

Deve notar-se, contudo, que as tentativas de reduzir o número de casos que chegam aos tribunais não devem ser vistas como desejáveis em toda e qualquer situação, nem esta diminuição deve ser vista como um objetivo final e absoluto. Efetivamente, existem por vezes desvantagens associadas aos métodos alternativos de resolução de litígios¹⁸², e uma qualquer medida que tente diminuir os casos que chegam ao tribunal pode ter o efeito perverso de reduzir o acesso à justiça, algo a que todos têm direito¹⁸³. Como tal, se se pretende desviar o caminho de um conflito para que o recurso ao tribunal seja *ultima ratio*, tal deve ser feito com cautela, e assegurando que os envolvidos não ficam totalmente desprovidos da tutela que lhes é devida.

Nesta medida, e tendo o referido em consideração, os protocolos pré-ação ingleses parecem ser um bom mecanismo de desvio da litigiosidade dos tribunais. Em primeiro lugar, os protocolos são previstos para diversas áreas de conflito diferentes, o que permite que as suas soluções sejam especializadas para as respetivas áreas. Assim, ainda que as partes sejam incentivadas ao diálogo, troca de informações, e recurso a meios alternativos de resolução de litígios, a força desse “incentivo” varia consonante a área em questão, não

¹⁸² Como exemplificado por CATARINA FRADE, “A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento”, *Revista Crítica de Ciências sociais*, 65, Maio 2003, 114. Refere-se a autora à utilização dos meios alternativos de resolução de litígios como forma de aferir a força das pretensões ou como expediente dilatatório. Alerta ainda para a possibilidade de serem fonte acrescida de custos, bem como de soluções injustas, contentando-se as partes com menos do que aquilo que poderiam obter numa decisão judicial.

¹⁸³ Cfr., v.g., ANNA NYLUND, “Access to Justice: Is ADR a help or Hindrance?”, *The Future of Civil Litigation – Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries*, Springer, 2014, 325-344. A autora alerta para o facto de os meios alternativos de resolução de litígios não serem sempre, necessariamente, a melhor opção. A questão apresenta uma maior *nuance* que, por vezes, é desconsiderada ao tratar do assunto.

se apresentando em termos genéricos e absolutos. No mesmo sentido, existe uma certa discricionariedade do juiz na aplicação de sanções pelo incumprimento dos protocolos, o que significa que as partes não devem temer o recurso aos tribunais, nem devem sentir que os protocolos são um obstáculo ao acesso à justiça, pois certamente haverá situações nas quais o recurso ao tribunal tem todo o sentido, da mesma maneira que pode ter sentido, em certos casos, a preterição de determinadas regras constantes de um protocolo pré-ação. Cada conflito apresenta peculiaridades, pelo que um sistema rígido que forçasse, de modo absoluto e geral, a cooperação das partes antes de poderem iniciar uma ação em tribunal teria certamente maus resultados. Pelo contrário, os mecanismos flexíveis que giram em torno do funcionamento dos protocolos pré-ação asseguram que o acesso aos tribunais não enfrenta um obstáculo absoluto, mas antes relativo, que varia a sua opacidade consoante o caso concreto¹⁸⁴.

Poderá afirmar-se, então, que os protocolos pré-ação ingleses conseguem cumprir o objetivo de diminuir a carga dos tribunais, e fazem-no da maneira correta, isto é, através de um sistema flexível, que serve mais ao benefício das partes do que a interesses económicos de gestão da justiça. Como tal, a redução no número de litígios que chega a tribunal acaba por se conseguir como um efeito reflexo positivo dos protocolos pré-ação, e não como um dos seus principais objetivos. Dito doutro modo, a construção dos protocolos naturalmente que surge, entre outras razões, para combater o excesso de litigiosidade. Isso não se nega. Os protocolos, contudo, não são pensados para serem um mero obstáculo no acesso à justiça. Pelo contrário, aparecem regulados em prol das partes e da boa resolução da causa, e não, principalmente, para reduzir o número de conflitos que chega a tribunal. Este último

¹⁸⁴ Isto pode afirmar-se na medida em que a preterição de regras de conduta pré-processuais em certos casos pode levar mesmo a que o tribunal suspenda a instância até que as regras preteridas sejam cumpridas, criando assim uma barreira ao acesso ao tribunal à parte incumpridora, enquanto noutros casos o juiz pode nem sequer retirar quaisquer consequências negativas do incumprimento de determinadas regras de conduta pré-processual.

desiderato é atingido, como referido, de modo reflexo, parecendo ser essa a melhor forma de tratar o problema¹⁸⁵.

4.1.2.2 Maior transparência processual

Um outro resultado da existência dos protocolos pré-ação é a maior transparência processual. Como já mencionado, os protocolos impõem às partes (em maior ou menor medida, consoante o caso e o protocolo aplicável) o diálogo, a troca de informações e, em certa medida, a troca de elementos probatórios. Isto implica, desde logo, que o conflito estará permeado por uma maior transparência, dado que a ambas as partes é dada a oportunidade de melhor conhecer a posição da parte contrária, bem como as suas chances de sucesso. Torna-se mais fácil para o autor aperfeiçoar o pedido e a causa de pedir, e para o réu reforçar a defesa e apresentar possíveis pedidos reconventionais. Esta transparência processual acaba ainda por aproveitar ao juiz pois, se e quando o caso lhe chegar às mãos, terá à sua disposição mais informação, em princípio, do que teria caso inexistissem protocolos pré-ação (ou no caso de estes não serem cumpridos).

A transparência que resulta da aplicação dos protocolos acaba por servir também de obstáculo a condutas processuais enganosas, como seja a de guardar determinada informação até ao último momento possível, para dar à outra parte pouco tempo para poder reagir. Sendo as partes forçadas à transparência, essa acaba por servir em benefício de todo o processo, que fica mais completo. Um processo transparente, dialógico e cooperativo é condição fundamental para que se atinja a justa composição do litígio, e se esta transparência pode valer logo numa fase pré-processual, melhor.

Outro benefício decorre da maior transparência associada aos protocolos pré-processuais ingleses. Ao dispor de mais informação logo após o surgimento do conflito, as

¹⁸⁵ O que se argumenta é o seguinte. No que toca a procurar formas de reduzir a carga dos tribunais, não se deve ter como lente o objetivo único de reduzir essa mesma carga. Pelo contrário, devem encontrar-se soluções que se acredite serem positivas ao bom funcionamento da justiça, *i.e.*, que permitam atingir resultados materialmente justos, de modo célere e eficaz. Devem aceitar-se estas soluções na medida em que elas se apresentem como uma boa alternativa, e não pura e simplesmente pelo facto de reduzirem o número de litígios que acaba em tribunal.

partes estão em melhor posição para poder decidir acerca do rumo que devem dar ao mesmo. Em face daquilo que é dito pela parte contrária, ou até em face de provas apresentadas, uma das partes pode decidir que não quer já avançar com a ação em tribunal, desistindo do conflito. Pode também, alternativamente, chegar à conclusão de que será possível procurar um acordo com a parte contrária, ou recorrer a meios alternativos de resolução de litígios. Pelo contrário, pode ficar mais segura na sua posição processual, e levar o litígio a tribunal de maneira mais sólida e completa, estando mais consciente daquela que é a posição da parte contrária e de que não irá propor uma ação inútil ou desnecessária. A maior transparência pode resultar, assim, numa melhor posição para ambas as partes no que toca a escolher como proceder. Deste modo, pode evitar-se o recurso ao tribunal (o que está relacionado com a vantagem anteriormente referida) ou, em última medida, garantir que os conflitos que chegam a tribunal vão de forma mais pensada, preparada e robusta.

Em suma, a transparência surge como um grande benefício dos *pre-action protocols*, afastando o processo daquilo que seria uma conceção mais adversarial, e aproximando-o de um modelo cooperativo. O objetivo é a boa resolução da causa, e tal consegue-se mais facilmente sem surpresas e artimanhas processuais. A informação de que as partes dispõem deve ser, em certa medida, partilhada, e essa partilha beneficia em ser feita logo antes de o processo chegar a tribunal.

Deverá também aqui fazer-se uma pequena advertência, no sentido de que o incentivo à transparência processual nunca deve ser levado ao extremo. Existirão situações, evidentemente, onde a parte pode colocar em causa o direito que pretende fazer valer se partilhar determinada informação com a parte contrária, em especial numa fase muito inicial do conflito. Se uma parte pondera o recurso aos tribunais para obter a tutela de um determinado direito e, no cumprimento estrito dos deveres de transparência, acaba por pôr em causa esse mesmo direito, então o sistema frustra as finalidades que pretende atingir. Assim, e no espírito daquilo que são os *pre-action protocols*, também as exigências de transparência devem ser vistas de modo flexível, atendendo ao caso concreto. Ao mesmo

tempo, não devem considerar-se as exigências de transparência como absolutas, existindo determinadas matérias que se inserem na esfera de privacidade das partes, e cuja partilha pode não ser exigível no caso concreto¹⁸⁶. Como tal, o juiz certamente não deve sancionar uma parte que não partilhou determinada informação, quando tal partilha não lhe era exigível¹⁸⁷.

4.1.2.3 Maior celeridade na resolução do conflito

Uma outra consequência positiva, fortemente relacionada com a anterior, dos *pre-action protocols*, é a diminuição da demora do processo. Efetivamente, ao anteciparem uma parte das diligências processuais, os protocolos permitem que o tempo gasto no processo seja menor, relativamente ao tempo que esse processo demoraria se não existissem, ou tivessem sido cumpridos, esses protocolos¹⁸⁸.

Ao obrigarem as partes a trocar informações e documentação relativas às suas respetivas posições, os protocolos levam a que, se chegar a tribunal, o processo chegue mais completo e preparado. Isto permite ao juiz uma mais fácil organização de toda a tramitação processual, da qual resultará, em princípio, um menor tempo para a resolução do conflito. Será até possível que o diálogo e troca de elementos probatórios observados na fase pré-processual tenham sido suficiente para ambas as partes expressarem e defenderem as suas posições cabalmente, pelo que pouco mais terão a acrescentar durante o processo. Sendo assim, a causa certamente poderá ser resolvida num curto espaço de tempo.

¹⁸⁶ Pode olhar-se assim para o sistema inglês graças ao relevo do princípio da proporcionalidade no decurso do cumprimento dos protocolos. Nestes termos, a informação e a documentação cuja partilha se espera deve ter um relevo para o caso concreto que, quando comparado ao sacrifício que subjaz à sua partilha, se mostra de tal importância que fundamenta essa mesma partilha

¹⁸⁷ Para se compreender o que aqui se expõe, pode recorrer-se à figura da tutela cautelar. Veja-se, por exemplo, o que se passa no procedimento cautelar de arresto, regulado nos termos dos artigos 391.º a 396.º do Código de Processo Civil. Neste contexto, se decretado o arresto, os bens do devedor são arrestados sem prévia audiência do mesmo, conforme o art.º 393, n.º 1. Vai-se adiar o exercício do contraditório, pois alertar o devedor antecipadamente poderia colocar em causa a própria finalidade do arresto, e da própria tutela cautelar. Na mesma medida, a partilha de determinadas informações mesmo antes de se avançar com uma ação em tribunal pode colocar em causa o direito que a parte pretende ver valer, pelo que, nessas situações, tal partilha não deve ser exigível.

¹⁸⁸ Cfr. DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 326 e ss.

Os protocolos acabam ainda por diminuir o tempo despendido no processo duma outra maneira. Ao encorajar o diálogo e a cooperação, os protocolos podem resultar, como já se referiu, numa resolução do conflito mesmo antes de ele entrar em tribunal. Caso chegue a tribunal, o diálogo já observado, ao qual se junta agora o incentivo do juiz, pode facilitar o recurso a meios alternativos de resolução de litígios, o que poderá também encurtar a duração do processo.

No geral, maior contacto entre as partes, a par de um incentivo ao diálogo e à transparência, resulta num processo mais fácil de gerir e, conseqüentemente, mais célere. Enquanto mais rapidamente ambas as partes compreenderem as posições da parte oposta, e o juiz compreender as posições de ambas, mais depressa o conflito está em condições de ser resolvido¹⁸⁹.

4.1.2.4 Possível diminuição dos custos da litigância

Um dos objetivos que Woolf pretendeu atingir com as reformas foi a diminuição dos custos da litigância. Saber se tal objetivo foi, ou não, cumprido é ainda objeto de debate.

Em teoria, pelo menos, os *pre-action protocols* têm o potencial de reduzir os custos de litigar, e isto deve-se às várias vantagens já referidas até aqui. Por um lado, os protocolos podem levar a que as partes acabem por desistir do litígio (não chegando sequer a tribunal) ou, alternativamente, recorram a meios alternativos de resolução de litígios. A cooperação a que os protocolos forçam dá oportunidade às partes de resolverem o litígio antecipadamente, pois dispõem da informação necessária (por vezes) para o fazer. Assim, não se recorrendo ao tribunal, percebe-se como diminuem os custos de litigância.

¹⁸⁹ Poderia argumentar-se que esta celeridade processual, resultante dos protocolos, é enganadora, pois apesar de as partes passarem menos tempo em litígio perante o tribunal, tal não significa que não tenham participado em morosas diligências entre elas, no cumprimento dos protocolos. Quer-se dizer, o tempo despendido no processo acabaria por ser menor pois as partes já perderam tempo previamente no cumprimento das regras pré-ação, o que seria vantajoso para os tribunais, mas não necessariamente para as partes. Este entendimento, contudo, deve recusar-se, pois mesmo que o tempo total na resolução do litígio acabasse por ser o mesmo, o que não se defende, ainda assim devia reconhecer-se vantagem em ter-se tratado duma parte do litígio sem envolver as demoras e despesas associadas aos tribunais.

Por outro lado, mesmo nas situações que chegam a tribunal, podemos ver nos protocolos um meio de diminuição dos custos de litigância. Isto é assim pois, como já se referiu, no cumprimento dos protocolos há uma antecipação de diligências processuais que, normalmente, caberiam no seio do processo. Isto vai significar, naturalmente, uma antecipação dos custos, mas é uma antecipação que pode bem resultar num evitar posterior de custos superiores. Dito de outro modo, ao antecipar certas despesas no cumprimento dos protocolos, as partes podem acabar por evitar despesas ainda maiores que existiriam caso os protocolos não fossem cumpridos, ou não existissem. Isto é assim porque as diligências a que os protocolos obrigam são geralmente mais informais, mais céleres, e menos dispendiosas, do que as diligências realizadas no seio de um processo.

Ainda se deve reforçar que os protocolos diminuem os custos de litigância pelo facto de tornarem o processo mais célere. Enquanto mais rapidamente for resolvida a disputa, menos custos serão associados à mesma. Se as partes são forçadas a cooperar, então serão fortemente desincentivadas pelo sistema condutas dilatórias, que poderiam resultar num aumento dos custos, desnecessário.

Assim, pensando no problema em abstrato, parece sensato concluir que os protocolos contribuem para uma diminuição dos custos de litigância. A questão, contudo, apresenta maior complexidade que isso, pelo que terá de se voltar a ela em momento oportuno, *infra*, ao tratar precisamente dos problemas associados aos protocolos.

4.1.2.5 Fomento de uma cultura judiciária cooperativa

Outro benefício que se pode ver nos protocolos pré-ação é o de fomentarem uma cultura processual cooperativa, em contraste com um processo civil adversarial. Foi já referido que muitos autores entendem estarmos hoje a assistir ao desenvolvimento de um modelo de processo civil cooperativo em vários sistemas jurídicos, dando-se cada vez mais ênfase à cooperação, ao diálogo, à eficácia do processo, e à busca da verdade. Parece poder afirmar-se que os protocolos pré-processuais perseguem exatamente essas mesmas

finalidades, pelo que devem ser de considerar quando pensamos na construção de um modelo de processo civil cooperativo¹⁹⁰.

Deve perceber-se o seguinte. A eficácia de regulações ao processo que visem uma maior cooperação e diálogo dos envolvidos está fortemente dependente da prática judiciária. Afinal, na generalidade dos casos, o diálogo será desenvolvido não entre as partes per si, mas entre os seus representantes legais. Como tal, é importante que o processo civil fique indubitavelmente permeado de uma aura cooperativa, e que os envolvidos tenham como dado adquirido que estamos já longe de uma conceção processual puramente privatística.

É importante que o processo não seja visto como um jogo entre as partes, mas antes como um meio de efetivar o direito, resolvendo conflitos. Os conflitos resolvem-se mediante boa aplicação do Direito ao caso concreto, e tal exige um diálogo e contributo de todos os envolvidos. Parece-me que os *pre-action protocols* são uma ferramenta útil na promoção desse diálogo e de uma cultura processual cooperativa. As partes são positivamente incentivadas a cooperar antes do processo (pelo facto de que, com essa cooperação, podem ver o litígio resolvido mais rapidamente, com menos custos e, possivelmente, sem o envolvimento do tribunal), mas são também desincentivadas de terem comportamentos não cooperativos (mediante sanções pelo incumprimento injustificado dos protocolos). Pode dizer-se que os protocolos obrigam as partes a cooperar (impõem deveres, ainda que a aferição do seu cumprimento esteja sujeita a um poder discricionário do julgador), mas fazem-no de uma forma em que o seu cumprimento é em benefício de todos, e em benefício do próprio sistema.

Os protocolos parecem um passo na direção de assumir que o Direito beneficia de um processo civil mais dialógico e cooperativo, pelo que o seu cumprimento, pelas partes,

¹⁹⁰ Cfr. SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 89, a propósito de relatório de Bart Groen, diz que este “Acredita que estimular a criação de regras sobre novos procedimentos anteriores à ação pode levar à abertura da mente dos litigantes e seus advogados em prol de uma cultura de cooperação e auto-composição.”

e a sua boa fiscalização, pelos tribunais, contribuem para a formação de uma mentalidade jurídica mais saudável.

4.1.3 Problemas

Importará referir, como já foi feito num outro momento, que os *pre-action protocols* não surgem isentos de críticas. Pelo contrário, as consequências trazidas pelos protocolos são de tal modo vastas que podem vir, e vêm, naturalmente, acompanhadas de problemas, alguns menos óbvios que outros.

4.1.3.1 Custos elevados de litigância

Referiu-se, *supra*, que uma das possíveis vantagens dos protocolos pré-ação é a redução de custos de litigância. Deve, agora, dar-se especial ênfase ao adjetivo “possível”. No que diz respeito aos custos, não é unânime a conclusão de que os protocolos tenham resultado numa redução de custos de litigância. Pelo contrário, alguma doutrina afirma, com convicção, que os protocolos tiveram precisamente o efeito contrário, de aumentar os custos.

ZANDER, crítico já citado das reformas de Woolf, afirma que estas vieram a ter um impacto negativo na questão dos custos de litigar¹⁹¹. ZANDER vai culpar por este impacto negativo, em boa medida, os protocolos pré-ação, e o chamado “*front-loading*” dos custos, isto é, a antecipação das despesas associadas ao processo para um momento inicial¹⁹².

As reformas de Woolf viam o “*front-loading*” como algo não necessariamente negativo. Antecipavam-se determinadas despesas, mas tal era feito com o intuito de dar uma maior oportunidade aos envolvidos de resolver o litígio sem maiores demoras, e possivelmente evitar ir ao tribunal. ZANDER, contudo, afirma que tal pensamento peca pois, segundo afirma, uma boa parte dos casos que chegam a acordo na vigência dos protocolos

¹⁹¹ MICHAEL ZANDER, *ob.cit.*, 424 e ss.

¹⁹² MICHAEL ZANDER afirma “*It seems reasonable to assume that the increased cost is at least in part the result of ‘front-loading’ caused by the reforms—early preparation of cases, early Exchange of information between the parties, more cards on the table at an earlier stage*”.

já chegaria mesmo caso esses protocolos não existissem. Como tal, os protocolos apenas estão a criar custos adicionais para litígios que sempre se resolveriam por acordo de qualquer modo, segundo diz¹⁹³.

A questão dos custos é complexa, e sempre difícil de aferir, pois subidas nos custos associados à litigância podem estar relacionados com uma grande variedade de factores¹⁹⁴. Neste sentido, nem todas as opiniões dão completa razão às afirmações de ZANDER, designadamente à opinião de que os protocolos pré-ação contribuem indubitavelmente para um aumento geral dos custos de litigar. Em estudo já citado anteriormente¹⁹⁵, advogados vêm o “*front-loading*” como um mal necessário. Também já citada jurisprudência entende que os protocolos permitem a resolução dos conflitos sem o recurso aos tribunais, evitando assim despesas desnecessárias.

O problema é abordado com maior escrutínio e atenção no chamado *Jackson’s report*¹⁹⁶, onde se refere, claramente, “*Pre-action protocols were designed to promote constructive discussion and, where possible, settlement, before proceedings were issued. Protocols have in large measure achieved that objective. But in certain respects they have had the unintended consequence of duplicating costs to no useful purpose.*”, reconhecendo-se o impacto negativo dos protocolos na questão dos custos.

Importará também notar o seguinte. O facto de diminuírem os custos de litigância não significa necessariamente, e por si só, que houve uma reforma positiva no ordenamento jurídico-processual respetivo. Da mesma maneira, uma reforma que aumente os custos de litigância não é necessariamente negativa. Dito de outro modo, o aumento ou redução de custos da litigância não deve ser visto de modo isolado, pois as outras

¹⁹³ MICHAEL ZANDER, *ob.cit.*, 425.

¹⁹⁴ Cfr. RUPERT JACKSON, *Review Of Civil Litigation Costs: Final Report*, TSO, 2010, 345, onde diz o *Lord Justice*, no âmbito de relatório que visa reformas ao sistema judicial inglês, “*During Phase 1 of the Costs Review I encountered a formidable battery of conflicting arguments concerning the merits and demerits of protocols. Indeed I confessed to finding the issues surrounding pre-action protocols to be some of the most intractable questions in the Costs Review*”.

¹⁹⁵ TAMARA GORIELY, *et.al.*, *ob.cit.*, 173.

¹⁹⁶ RUPERT JACKSON, *ob.cit.*, 48. Cfr. ainda DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 330 *in fine* e ss.

consequências da reforma em causa são de igual, ou até maior importância. Quer-se com isto dizer que, ainda que os protocolos aumentem os custos de litigar em determinados litígios, tal não significa que esses protocolos tenham tido um impacto negativo no sistema processual inglês visto como um todo. Poderá afirmar-se, pelo contrário, que o aumento dos custos associado aos protocolos significa apenas que mais esforços têm de ser empenhados no sentido de descobrir a verdade e conseguir a boa resolução da causa. Assim, o aumento de custos aqui em causa poderá ser uma consequência direta do facto de os protocolos exigirem uma maior preparação das causas, maior ponderação por parte dos envolvidos e, no geral, uma maior possível taxa de sucesso na litigância, se se considerar como sucesso a justa composição do litígio.

De resto, o problema do aumento dos custos sempre está a ser estudado pela doutrina, pelo que se procuram sempre soluções para o atenuar. Estas soluções passam, em boa medida e no caso que aqui se trata, pela otimização do funcionamento dos protocolos, isto é, pela construção e aplicação de protocolos do modo mais eficiente possível, sem que se coloquem em causa as suas finalidades. Parece ser este o objetivo de JACKSON, nas reformas que propõe no seu relatório.

De todo o modo, e em face do que se expôs, deve afirmar-se que o problema dos custos se mostra complexo demais para poder aqui ser tratado com o detalhe que merece, e exige. Ainda assim, não deve descurar-se de considerar os custos como um factor importante (ainda que não único) em reformas desta natureza, concretamente a introdução e construção de um conjunto de protocolos como os ingleses.

4.1.3.2 Problemas de inconsistência na aplicação da lei

Um outro problema que se veio a observar com a introdução dos protocolos foi um que não decorre diretamente destes, dizendo antes respeito antes à sua aplicação. Em concreto, afirmam alguns autores que os poderes discricionários concedidos aos juízes no

âmbito das reformas de Woolf foram fonte de grandes inconsistências na aplicação da lei¹⁹⁷.

Deve ter-se cautela na análise do problema aqui em causa. Como referido noutros momentos, a discricionariedade é um elemento importante dos protocolos. Será essa discricionariedade que permite ao juiz adequar os protocolos às particularidades do caso concreto, atendendo assim aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade pelos quais se deve guiar. Será exercendo discricionariedade que o juiz decide, nuns casos, sancionar de algum modo o incumprimento dos protocolos pré-ação, enquanto, noutros, decide não o fazer.

Ao nível da discricionariedade, e repetindo o que foi dito em momento anterior, alguns advogados queixam-se¹⁹⁸ de que os juízes parecem demasiado lenientes, nem sempre sancionando o incumprimento dos protocolos como deviam. Outros advogados queixam-se precisamente do contrário, isto é, de sofrerem sanções desproporcionalmente pesadas relativamente ao incumprimento em causa.

O sucesso de medidas equivalentes aos protocolos ingleses depende, em grande medida, da sua aplicação uniforme. E uniforme não significa, claro, que sejam aplicados da mesma maneira a todos os casos que cabem na sua previsão. Significa, antes, que as suas disposições normativas sejam mobilizadas de modo adequado ao caso concreto, devendo o juiz ter o cuidado de exigir das partes aquilo que é exigível no caso, mas, ao mesmo tempo, não estar de tal modo preso à letra dos protocolos que acabe por dificultar todo o seu funcionamento, sancionando excessivamente qualquer mínima preterição dos mesmos.

Assim, não se deve ver aqui um problema inultrapassável. Pelo contrário, a falta de segurança jurídica e a inconsistência das decisões podem ser evitadas de várias maneiras.

¹⁹⁷ Cfr. MICHAEL ZANDER, *ob.cit.*, 429 e ss., e ainda DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, *ob.cit.*, 329 e ss.

¹⁹⁸ TAMARA GORIELY, *ob.cit.*, 42.

Ness sentido, deverá assegurar-se a boa formação dos juízes¹⁹⁹, pois revela-se essencial a boa compreensão do espírito subjacente aos protocolos.

4.1.4 Balanço geral

Apesar de ter alguns problemas a ela associados, a reforma de Woolf, no que diz respeito aos protocolos pré-ação, parece ter-se mostrado mais positiva do que negativa. O sistema traz consigo vários benefícios, como sejam o desvio de alguma litigância para fora dos tribunais, a maior transparência e celeridade processuais e mais oportunidades para o recurso a meios alternativos de resolução de litígios. Para além disso, a consagração destes protocolos revela-se como um passo dado na direção de um processo civil mais cooperativo, o que se deve reconhecer como benéfico.

Naturalmente, a novidade não é imune a alguns problemas. Estes, apesar de tudo, não parecem ser absolutos, nem inultrapassáveis. Tanto a questão dos custos como o problema do excessivo casuísmo podem ser evitados, ou pelo menos diminuídos. Afinal, é altamente informativo o facto de tal sistema ter já sido tentado no ordenamento jurídico inglês. Assim, outros sistemas que com ele queiram aprender podem já olhar para os erros cometidos, e para as melhores formas de os evitar. Como tal, os ditos “defeitos” de um tal sistema de protocolos, referidos, não devem ser vistos como razões para a sua não adoção, mas antes como alertas, aspetos particulares a ter em especial consideração aquando da feitura de um sistema semelhante.

4.2 Criação de um sistema de cooperação pré-processual em Portugal?

Na linha do que até aqui tem vindo a ser dito, é de ponderar a criação de um sistema de cooperação processual semelhante àquele que existe no ordenamento jurídico-processual inglês, isto é, a consagração de regras incidentes sobre a conduta pré-processual das partes.

¹⁹⁹ Disto discorda abertamente MICHAEL ZANDER, *ob.cit.*, 429.

Verificou-se que temos alguns institutos que acabam por prosseguir finalidades idênticas aos protocolos ingleses, mas ficam sempre, de uma maneira ou de outra, aquém do que é atingido por estes. Após análise dos resultados que tiveram, bem como das opiniões da doutrina e jurisprudência, concluiu-se que a adoção dos protocolos foi vista como uma novidade positiva, e bem-vinda. Também se viu já, logo no início da caminhada, que se deve aceitar a ideia de que existe, e deve existir, cooperação processual entre as partes envolvidas em litígio. Feito todo este percurso, e no seguimento da construção que se tem observado ao longo do tempo, em Portugal, de um modelo de processo cooperativo, deverá ser posta na mesa a ideia de importarmos, para o nosso processo civil, um sistema de regras semelhante aos *pre-action protocols*.

Na medida em que a criação deste sistema, no ordenamento jurídico inglês, não foi imune aos seus problemas, então uma criação semelhante, a fazer-se, entre nós, deverá ser muito cautelosa, e ter em conta erros que foram cometidos no sistema britânico. O que se segue, então, é uma brevíssima proposta de como um sistema desta natureza poderia ser consagrado entre nós, tomando-se nota de certos problemas que devem ser evitados, e dos vários factores que não podem deixar de ser considerados.

4.2.1 Primeiro Problema- Protocolos gerais ou protocolos específicos

Uma primeira questão relevante de abordar será esta: deve, à imagem do que foi feito no sistema inglês, proceder-se à criação de um conjunto de regras genéricas, a valer para todos os processos de modo indiscriminado, paralelo à existência de outros grupos de regras mais concretos, reservados, cada um deles, para determinados processos?

Relembrando, as CPR inglesas preveem dois núcleos de regulação da conduta pré-processual das partes. Um grupo é aquele composto pela chamada *Practice Direction- Pre-action conduct & Protocols*. Aqui insere-se o que se pode chamar de protocolo pré-ação geral, ou genérico, na medida em que as suas regras valem de modo supletivo para aqueles processos aos quais não se aplique um protocolo específico, ou para matérias que esse protocolo não regule especificamente.

À partida, tal consagração pode parecer algo desejável, na medida em que se pretende que haja um mínimo de colaboração pré-processual mesmo nas ações não abrangidas por um qualquer protocolo especial²⁰⁰.

A prática inglesa, contudo, vem revelando algo diverso. Nomeadamente, tem-se vindo a demonstrar que o protocolo pré-ação geral, no sistema inglês, acaba por ser fonte de alguma confusão, bem como de despesas adicionais que se entendem como desnecessárias. O facto de se tratar de um único modelo a servir para uma grande variedade de casos torna-o desadequado, e a sua aplicação mostra-se difícil.

Tais foram as conclusões a que chegou JACKSON no já citado *Jackson's Report*²⁰¹, onde se afirma que o protocolo genérico resulta, em boa parte dos casos, em demoras e despesas adicionais indesejáveis. Chega-se à conclusão de que o estabelecimento de regras gerais que descrevem, com algum detalhe, a conduta que as partes devem ter antes da propositura de uma ação, e que visam ser aplicadas a todas as situações às quais não é aplicável um protocolo especial, não é recomendado.

Fará sentido considerar a opinião plasmada no *Jackson's Report*, em especial quando se pense na criação de regras de cooperação pré-processual em Portugal. Para que cumpram as suas finalidades, e não produzam efeitos perversos, as regras devem ser claras, de fácil compreensão e aplicação. Um protocolo geral, que fosse valer para vários tipos de situações, cada um com as suas especificidades concretas, corre o grande risco de ser exatamente o contrário do que se pretende, acabando, como no caso inglês, a ser fonte de incertezas, dúvidas, e dificuldades de aplicação, de tudo isto resultando dilações e custos evitáveis. Será, então, mais vantajoso que cada protocolo seja pensado para um grupo de

²⁰⁰ No mesmo sentido, SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 110, que diz “sugerir-se-á aqui a introdução de um protocolo genérico, a se aplicar a todas as controvérsias e, subsidiariamente, àquelas para as quais venham a ser criados protocolos específicos.”.

²⁰¹ RUPERT JACKSON, *ob.cit.*, 353 e ss.

situações que partilhe de determinadas características comuns, e cuja frequência justifique regulação²⁰².

De todo o modo, e continuando a seguir de perto o relatório referido, a inexistência de um protocolo de cooperação pré-processual genérico não deverá implicar a ausência de quaisquer deveres de cooperação antes do processo. Estes deveres devem existir, e deve ser esperada uma conduta pré-ação das partes de boa-fé, cooperativa e dialógica. A este respeito, e para o ordenamento jurídico inglês, JACKSON sugere que o conteúdo de uma tal disposição normativa, geral, seja o seguinte: “*In all areas of litigation to which no specific protocol applies there shall be appropriate pre-action correspondence and exchange of information.*”²⁰³

4.2.2 Segundo problema- Deveres fundamentais

Os protocolos encontram o seu sucesso nos deveres que impõem às partes. Como tal, é relevante destacar quais são as principais obrigações a que as partes devem estar sujeitas, no âmbito do cumprimento de determinado protocolo.

Antes de tudo, uma medida inspirada nos protocolos ingleses deverá ter, na sua base, finalidades cooperativas. Como tal, o dever que mais imediatamente deve brotar de uma qualquer regulação do comportamento pré-processual das partes é o dever de cooperação. Assim, por força de uma medida semelhante aos protocolos ingleses, as partes passam a estar marcadamente vinculadas ao princípio da cooperação mesmo antes de darem início a uma ação em tribunal, logo que surja o conflito em termos materiais, e seja ponderado recorrer aos meios judiciais. No âmbito de um dever mais geral de cooperação, as partes devem estar dispostas a cumprir o mínimo, em especial no âmbito das comunicações que têm uma com a outra. Deverá haver clareza no diálogo, seriedade, e o

²⁰² SUSANA AMARAL SILVEIRA, *ob.cit.*, 110, acaba por reconhecer o que se afirma, dizendo que “os protocolos específicos têm mais a contribuir para a solução da controvérsia de maneira eficiente e produtiva, posto que apresentarão às partes um roteiro de conduta mais preciso, o quanto possível, minimizando as chamadas “*fishing expeditions*” e maximizando os resultados que poderão ser extraídos de seu cumprimento.”.

²⁰³ RUPERT JACKSON, *ob.cit.*, 353.

mínimo de abertura a, pelo menos, considerar meios alternativos de resolução de litígios. Num primeiro nível, então, medidas de regulação da conduta pré-processual das partes devem exigir das mesmas um mínimo de colaboração, e de boa-fé.

Uma segunda consequência que deverá resultar de regulação desta natureza diz respeito à partilha de documentação. Como se viu da análise do sistema inglês, existe neste, logo num momento pré-processual, a obrigação, mais ou menos extensa, das partes partilharem certa documentação relevante para a resolução do conflito. Uma tal exigência é fulcral para atingir os objetivos a que os protocolos se propõem. Assim, ao criar um sistema de regras que se proponha a realizar as mesmas finalidades que o sistema de protocolos ingleses, sempre se deverá considerar a questão da troca de documentação. Entre nós, a documentação só acaba no conhecimento da parte contrária, em princípio, aquando da sua junção ao processo, logo na fase dos articulados, conforme o art.º 423 do Código de Processo Civil. Garante-se o acesso às provas essenciais para o processo logo numa fase inicial do mesmo, mas só após a ação ser proposta. Se se vai impor às partes que cooperem antes de levar o conflito aos tribunais, então fará também sentido exigir das mesmas um mínimo de troca de documentos que sejam relevantes, nessa fase prévia à ação. A regulação deste problema é, admite-se, de extrema dificuldade, pelo que importa ponderar todos os interesses conflitantes. Por um lado, o interesse de cada uma das partes em não revelar o conteúdo de certa documentação e, por outro lado, o interesse na transparência processual e na justiça material. Não se devem negar as vantagens que uma troca inicial de documentação pode trazer. Contudo, deve ter-se cautela para evitar que a exigência de partilha seja usada de modo perverso pelos envolvidos²⁰⁴.

A juntar ao que já foi dito, a regulação da conduta pré-processual das partes deve vir permeada de um incentivo ao uso de meios alternativos de resolução de litígios. Esta

²⁰⁴ A este respeito, vejam-se as considerações já tecidas acerca do problema das *fishing expeditions*. Cfr. também, a título de exemplo, o *Pre-Action Protocol for Personal Injury Claims*, §7. que demonstra como proceder à regulação deste problema difícil. Cfr. ainda, o artigo 429.º do Código de Processo Civil, que enfrenta dificuldades análogas no âmbito das exigências que coloca à parte que pretende aceder à documentação.

via nem sempre será a mais adequada, pelo que o seu uso não deve ser imposto, e também não deverá ser incentivado para todo o tipo de conflitos. Nas situações onde se reconheçam os benefícios do recurso a meios alternativos de resolução de litígios, deve exigir-se às partes que ponderem essa via. Tal significará que as partes podem, por qualquer motivo, entender que tal caminho não faz sentido. Contudo, poderá também implicar sanções para uma parte que se tenha recusado, de modo manifestamente injustificado, a dialogar sobre a hipótese²⁰⁵.

Finalmente, um aspeto fundamental do bom funcionamento dos deveres pré-processuais impostos às partes é o estabelecimento de sanções pelo incumprimento. Deve relembrar-se aquilo que foi já dito a este propósito, no contexto da análise dos protocolos ingleses. Assim, como se viu, o incumprimento dos protocolos ingleses pode originar as seguintes consequências: isenção do cumprimento das regras de conduta; suspensão do processo até que sejam cumpridas as regras preteridas cujo cumprimento se considere relevante; aplicação de sanções.

No âmbito de construção de um sistema desta natureza, não se pode descurar da primeira possível consequência, nomeadamente a possibilidade de o juiz não retirar qualquer efeito do incumprimento das regras. No sistema inglês, a discricionariedade do juiz nesta matéria é ampla (alguns criticam, ampla demais, e as críticas são perfeitamente válidas). Não se defende, necessariamente, um sistema onde é concedido ao juiz um poder discricionário pleno. Contudo, o juiz deve ter alguma margem para apreciar até que ponto deve ser sancionado o incumprimento das regras de conduta pré-ação. Nessa apreciação, devem ter-se em conta as finalidades das regras de conduta pré-ação preteridas, e verificar se o seu cumprimento, no caso em apreço, era hipoteticamente suscetível de atingir essas mesmas finalidades. O juiz pode concluir, por exemplo, que, no caso, nada mudava o cumprimento da regra preterida, pelo que não teria sentido sancionar o incumprimento de regra que, na situação concreta, não servia qualquer propósito. A lógica exposta, contudo,

²⁰⁵ Cfr., v.g, *Pre-Action Protocol for Personal Injury Claims*, §9.1.3, onde se refere que os meios alternativos de resolução de litígios não são impostos às partes, mas as mesmas devem pelo menos considerar o recurso aos mesmos, justificando no caso de recusa.

tem os seus perigos. Sem mais densificação, uma parte não cumpridora poderá sempre alegar que, em seu ver, a regra preterida não cumpriria as finalidades que lhe estão subjacentes, no caso concreto, caso tivesse sido seguida. Como tal, a isenção de sanções deve ficar reservada para os casos em que é manifesta a inutilidade da norma preterida²⁰⁶.

Uma segunda possível consequência para o incumprimento dos protocolos, no sistema inglês, é a suspensão da instância para que se dê cumprimento às regras preteridas. Não se vê tanta importância nesta consequência como nas restantes. Uma das principais vantagens dos protocolos pré-ação é a preparação das partes para uma eventual ação, bem como a oportunidade que lhes é dada de dialogarem e, possivelmente, evitarem levar o conflito a tribunal. Numa situação em que as partes não cumpram, ou cumpram defeituosamente, os protocolos, avançado em tribunal com uma ação, então um dos objetivos desses mesmos protocolos (de dar oportunidade para evitar o recurso ao tribunal) já não se pode ver cumprido, pois já se entrou com uma ação em tribunal. Então, para que o tribunal decida suspender a instância até serem cumpridas as regras preteridas, torna-se necessário que o cumprimento dessas regras se revele de especial importância, justificando assim essa mesma suspensão.

Mais importante é a terceira consequência prevista para o incumprimento dos protocolos ingleses, designadamente, a aplicação de sanções. A forma mais eficaz de impelir as partes a cumprirem o espírito das normas pré-processuais parece ser, naturalmente, a aplicação de sanções pelo incumprimento. A natureza das sanções pode variar, desde um valor fixo até a uma condenação parcial ou total pelas custas. As sanções poderão ser impostas a título de multa, mas, também, a título indemnizatório, devidas à parte contrária. O que importa é que seja claro que o cumprimento das regras de conduta não é deixado ao livre alvedrio das partes. Estão em causa verdadeiros deveres processuais, cujo cumprimento só em casos excecionais pode ser preterido.

²⁰⁶ Quem afere dessa manifesta inutilidade sempre será o juiz. Assim, sempre haverá um grau de discricionariedade que, enfim, traz consigo alguns problemas de segurança jurídica. A alternativa, contudo, de sancionar sempre o incumprimento das regras de conduta pré-ação, seja qual for a circunstância, parece desproporcional e indesejável.

4.2.3 Terceiro Problema- Clareza do sistema e fomento de uma cultura cooperativa

Afirmou-se já que uma das vantagens associadas aos protocolos pré-ação é a de fomentarem um espírito cooperativo na prática jurídica, na medida em que são recompensados os comportamentos cooperativos, e sancionados os não cooperativos. Isto é verdade. Contudo, é também verdade que essa mesma vantagem acaba por ser, numa outra perspectiva, um pré-requisito para o bom funcionamento do sistema. Dito doutro modo, para que um sistema de regras de conduta pré-processuais possa funcionar corretamente, é preciso que o mesmo seja plenamente compreendido pelos agentes da prática jurídica, e é preciso que estes agentes atuem em conjunto com o sistema, e não contra ele.

Parece ser fundamental, para o bom funcionamento de um sistema como o que aqui se propõe, que os agentes jurídicos disponham de formação adequada, no sentido de encararem a profissão jurídica de maneira leal e correta²⁰⁷. É necessário que todos tenham plena noção dos deveres cooperativos a que estão vinculados, para que a sua conduta se pautem no sentido do cumprimento dos mesmos. Para o sistema funcionar, enfim, torna-se necessário que a cultura jurídica se afaste do excessivo adversarialismo a que, muitas vezes, tende, e se aproxime mais de um modelo cooperativo de processo que muitos autores defendem estar a surgir. A consagração legal de um sistema desta natureza ficaria sempre incompleta se não fosse acompanhada de boa formação jurídica.

De outra perspectiva, mas perante o mesmo problema, deve afirmar-se que a boa aplicação das regras de conduta pré-processuais depende também da clareza das mesmas. O próprio legislador deve preocupar-se em criar um conjunto de normas que se apresente como claro, completo, e complexo apenas na medida do necessário. De resto, devem ser tidos os cuidados que sempre se devem ter aquando da criação de um qualquer corpo

²⁰⁷ Ideia semelhante parece ser explorada por ABRANTES GERALDES, *ob.cit.*, vol.I, 90 ss., onde, referindo-se aos objetivos do princípio da cooperação, diz “Todos estes objetivos do legislador ficarão letra morta se esta fase [audiência preliminar] não for encarada com seriedade por todos os que relativamente ao processo têm a sua quota de responsabilidade”. Assim, reflete-se sobre a ideia de que quer o juiz, quer as partes, devem estar plenamente conscientes da importância do princípio da cooperação, em especial na audiência prévia, para que o mesmo possa ser respeitado e cumprido, assim se atingindo os objetivos a que tende.

normativo. Para a criação das regras que aqui se tratam, em particular, pode reafirmar-se que o foco deve estar em estabelecer regras pensadas para grupos particulares de situações, de modo a estarem ajustadas à realidade a que se aplicam, evitando-se consagrações demasiado genéricas. A letra deve deixar espaço para a sua aplicação, na medida em que, como já se afirmou, o sistema se quer flexível, de modo a poder ser corretamente mobilizável.

5. Considerações finais

Chega-se aqui com aquilo que se espera ser uma nova perspetiva acerca de um problema já há muito discutido na doutrina portuguesa: a cooperação processual. O carácter fundamental do princípio da cooperação aparece cada vez mais reforçado, reforço refletido não só nas disposições normativas que o concretizam, mas também na doutrina que sobre ele reflete, e na jurisprudência que o aplica.

Sendo cada vez mais indiscutível a construção, a que se assiste, de um novo modelo de processo civil, baseado nas ideias de cooperação e diálogo, de maior intervenção do juiz e de menos adversarialismo, tem sentido olhar para fora do ordenamento jurídico nacional, para ver de que maneira a cooperação é vista por outros sistemas. É com base nessa ideia que se olhou para o sistema inglês de cooperação, “vítima” de uma recente e profunda reforma, no seio da qual surgiram os chamados *pre-action protocols*.

Espera-se que da exposição até aqui feita tenha resultado, de forma clara, que o surgimento destes protocolos, no âmbito do sistema inglês de processo civil, se mostrou como altamente benéfico ao funcionamento da máquina processual civil inglesa, quebrando paradigmas e impondo uma nova cultura jurídica. As suas vantagens, seja a redução dos litígios que chegam aos tribunais, a maior transparência processual, a maior celeridade e, de resto, a maior probabilidade de se atingirem soluções justas, foram já elencadas. Os protocolos não surgem sem os seus males, mas, terá de reconhecer-se, dificilmente uma reforma desta dimensão se faria sem eles. Caberá ao sistema de processo

civil português aprender com erros já cometidos para, caso se considere pertinente, e como aqui se sugere, ponderar a criação de um sistema de regras semelhante aos protocolos ingleses, adaptado, naturalmente, à realidade jurídica portuguesa.

Para tal, deixam-se breves linhas orientadoras, a ter em conta quando se pense na criação de um sistema de normas inspirado na solução inglesa. Aconselha-se a criação de regras específicas, para determinados grupos de controvérsias (como, de resto, é de exemplo a regulação do problema dos acidentes de viação entre nós), devendo ter-se especial cautela aquando da consagração de quaisquer regras de natureza mais geral. Deverá ainda partir-se do pressuposto de que as regras se impõem como verdadeiros deveres, e não meras orientações, pelo que à sua previsão deve vir aliado um sistema completo de sancionamento pelo seu incumprimento. Não deve esquecer-se a flexibilidade, razoabilidade e proporcionalidade que orientam os *pre-action protocols* ingleses, considerando-se estes elementos fundamentais para o bom funcionamento dos mesmos. Para que isto fique assegurado, será também necessário reconhecer ao juiz um certo grau de discricionariedade na aplicação dos mesmos.

Reconhece-se, então, serem os protocolos ingleses uma grande inovação no campo da cooperação processual, ou melhor, pré-processual, de tal modo que a mesma deve inspirar o legislador português a pensar em novas soluções para esta área problemática. É revelador, e não pode ignorar-se, como um sistema de *common law*, tradicionalmente adversarial, deu tamanha volta ao ponto de consagrar medidas de cooperação, e cooperação mesmo pré-processual! Sistemas de *civil law*, como o português, não devem ignorar tais avanços ao nível da compreensão da cooperação no processo civil, nem ficar atrás na caminhada no sentido de um processo civil mais justo. Para que tal não aconteça, então, sugere-se que seja dada aos protocolos ingleses a atenção que merecem, e que deles se retirem importantes lições para o melhor possível entendimento do princípio da cooperação e, de resto, para a construção de um melhor direito processual civil.

Bibliografia

A guide to the litigation process, disponível em <https://www.lewissilkin.com/en/insights/a-guide-to-the-litigation-process>

ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, LUÍS FILIPE DE SOUSA, *Código de Processo Civil anotado, vol.I*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2020,

ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I*, 2ª edição, Almedina, 2003

ADRIAN ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice*, Sweet & Maxwell

ADRIANO VAZ SERRA, “Exibição de coisas ou documentos”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 77, Junho, 1958, 227-249

AFONSO PATRÃO, “Os acordos complementares no divórcio por mútuo consentimento”, *Lex familiae- Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, n.º 4, 2005, 103-110

ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado, vol. III*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1981

ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado, vol. IV*, Coimbra editora, Coimbra, 1981

ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Dever de documentação, acesso ao processo clínico e sua propriedade. Uma perspectiva europeia”. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Ano XV, n.º 16, 2006, 9-24

ANNA NYLUND, “Access to Justice: Is ADR a help or Hindrance?”, *The Future of Civil Litigation – Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries*, Springer, 2014, 325-344

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *Conteúdo e limites do princípio inquisitório na jurisdição voluntária*, Petrony Editora, 2017

C.H. VAN RHEE, A. UZELAC, *Evidence in Contemporary Civil Procedure: Fundamental Issues in a Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge, 2015

CARLOS LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil, vol.I*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2004

CATARINA FRADE, “A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento”, *Revista Crítica de Ciências sociais*, 65, Maio 2003

CÉSAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO, *Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva*, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, São Paulo: USP, 2013

DANIEL MITIDIERO, *Colaboração no Processo Civil: Do Modelo ao Princípio*, 4ª edição, Revista dos Tribunais, 2019

DIOGO REZENDE DE ALMEIDA, “O case management inglês: um sistema maduro?”, Revista eletrônica de Direito Processual, Volume VII, 287-335

FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010

FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil, vol.I*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2017

FREDIE DIDIER JR., *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2010

HARRY WOOLF, *Access to Justice: Final Report*,
<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>.

Introducion to civil proceedings in England and Wales, 7, disponível em <https://www.hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/news/2016/3494590v2client-note-introduction-to-civil-proceedings-in-england-approved-versionlwdlib02.pdf?la=en>
J.A Jolowicz, *On Civil Procedure*, Cambridge University Press, 2000

JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, 4ª edição, Gestlegal, Coimbra, 2017

JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil: Anotado Vol.I*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2018

JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado Vol.2*, 4ª edição, Almedina, 2019

LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *O princípio contraditório e a cooperação no processo*, disponível em <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/publicacoes/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>.

LUIS GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART, DANIEL MITIDIERO, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017

MICHAEL ZANDER, “The Woolf Reforms: What’s the verdict?”, *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 417-433

MIGUEL MESQUITA, “A “morte” do princípio do dispositivo?”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 147.º, n.º 4007, Ano 147.º, 2017, 86-119

MIGUEL MESQUITA, “Princípio da Gestão Processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145.º, n.º 3995, 2015, 78-108

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo Civil*, 2ª edição, Lex editora, Lisboa, 1997

NEIL ANDREWS, “English Civil Procedure: A synopsis”, *Ritsumeikan Law Review*, No. 25, 2008, 25-61

NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, 2008, Mohr Siebeck

NEIL ANDREWS, *The Three Paths of Justice: Court proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, 2nd edition, Springer, 2018

PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo: O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra editora, Coimbra, 2003

PHILLIP MORGAN, “Conflicts between jurisdiction and procedure: pre-action civil procedure and jurisdiction- a poor fit”, *Lloyd’s maritime and commercial law quarterly*, 2011, n.º 2, 275-292

RONALDO DE CARVALHO DIAS, “Cooperação Processual e Contraditório no Código de Processo Civil Brasileiro”, *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, v.2, n. 10, 2017, 2-13

RUPERT JACKSON, *Review Of Civil Litigation Costs: Final Report*, TSO, 2010

SUSANA AMARAL SILVEIRA, *Acordos incentivados: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo judiciário brasileiro*, tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010

TAMARA GORIELY, RICHARD MOORHEAD, PAMELA ABRAMS, *More Civil Justice? The impact of the Woolf reforms on pre-action behaviour*, The Law Society and Civil Justice Council, 2002

TERESA SÁ LOPES, “A jurisdição voluntária e as normas processuais”, *Revista do CEJ*, 1º semestre, 2017, número 1, 207-232

Jurisprudência

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 10/09/2019. Proc. 1410/17.0T8STR.E1.S1

Ac. Tribunal da Relação de Guimarães, de 14/03/2019. Proc. n.º 2613/16.0T8BCL-B.G1

Ac. Tribunal da Relação de Guimarães, de 31/01/2019. Proc. n.º 58/13.2TBMGD-A.G1

Ac. Tribunal da Relação de Guimarães, de 10/05/2018. Proc. n.º 27/15.8T8TMC.G1

Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 21/04/2015. Proc. n.º 124/14.1TBFND-A.C1

Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 02/10/2008. Proc. n.º 771/08-2

England and Wales High Court, 19/09/2007, Cundall Johnson and Partners Llp. v. Whipps Cross University Hospital NHS

England and Wales High Court, 03/11/2003, Daejan Investments Ltd. v. The Park West Club Ltd.

England and Wales Court of Appeal, 03/12/2001, Black & Ors v. Sumitomo Corporation & Ors

England and Wales Court of Appeal, 22/10/1999, Ford v. GKR Construction & Ors