

O saneamento e condensação do processo no novo regime do processo civil¹

Tomás Luís Timbane²

1. Introdução 2. Precisão terminológica 3. Origem 4. Objecto do saneamento e condensação 5. Conteúdo formal: funções 5.1. Audiência preparatória 5.1.1. Tentativa de conciliação 5.1.2. Discussão das excepções 5.1.3. Discussão do pedido e/ou julgamento antecipado da acção 5.2. Despacho saneador 5.3. Impugnação do despacho saneador 5.4. Selecção da matéria de facto 5.5. Impugnação do despacho de selecção da matéria de facto 6. Conclusão

1. Introdução

A fase da audiência preparatória e despacho saneador assume no processo civil declarativo em vigor grande relevância. Muitas críticas tem sido apresentadas sobre o impacto que esta fase tem no desenrolar do processo, particularmente no que se refere à morosidade processual.

Se antes colocava-se o problema de existirem, em regra, quatro articulados (petição inicial, contestação, réplica e tréplica) e, eventualmente, a resposta à tréplica - e, com isso, muitos factos articulados pelas partes, por isso se justificando uma fase saneadora de tais factos - hoje - com dois articulados normais (petição inicial e contestação) e um eventual (resposta à contestação)- parece não fazer sentido uma actividade saneadora findos os articulados.

¹ Este escrito, que se destina à Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, é um desenvolvimento dos sumários das aulas ministradas aos estudantes do 4.^a ano do Curso de Direito da mesma faculdade. Todas as observações e comentários sobre este trabalho serão muito apreciados e podem ser enviados aos endereços electrónicos [ttimbane@hcgpcb.co.mz](mailto:timbane@hcgpcb.co.mz) e/ou tomas.timbane@uem.mz.

² Mestre em Ciências Jurídicas. Assistente Universitário na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Advogado.

Esta forma de pensar impõe, pois, uma nova caracterização da função saneadora e condensadora desta fase. Nem sempre, porém, faz sentido excluir o saneamento, mesmo nos casos de revelia, qualquer que seja a modalidade (operante ou inoperante).

Na anterior versão às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 1/2005, de 27 de Dezembro, esta fase comportava a audiência preparatória, o despacho saneador e o despacho de especificação e questionário. Lembre-se que desde 1961 estes dois despachos foram unificados num só, por isso alguma doutrina designou o despacho respectivo de *despacho unitário de saneamento e condensação do processo*.

No entanto, a audiência preparatória raramente tinha lugar ou, quando realizada, não tinha um impacto relevante no processo, limitando-se o juiz a questionar se existiam questões prévias e discutir as excepções, havendo-as. Muitas vezes, no despacho que marcava a audiência preparatória, o juiz não indicava, previamente, o fim a que se destinava, em violação da lei (art. 508.º, n.º 3), prejuízo das partes e duma adequada preparação para aquela audiência.

Para além disso, o despacho saneador, a especificação e o questionário, sendo actos judiciais sujeitos à forma escrita, eram proferidos sem que houvesse qualquer contacto ou debate prévio entre as partes e o tribunal.

O novo regime avança um pouco mais, o que pode tornar a audiência útil. Será aí que, para além das funções que desempenhava antes da revisão, o juiz deverá proferir despacho saneador, podendo incluir a especificação e o questionário. É uma alteração de carácter funcional que, se usada, trará importantes avanços na reclamada celeridade processual.

Admite-se a possibilidade do juiz não elaborar a especificação e o questionário. Se a elaboração destas peças “é um acto que põe à prova as qualidades de inteligência e ponderação do juiz, as suas faculdades de síntese, compreensão e domínio da matéria de facto do pleito”³, a faculdade que se lhe dá, de não o fazer, pode conduzir a resultados animadores na celeridade processual.

Muitas vezes dizia-se, e com razão, que a impugnação do despacho que decidia as reclamações, era uma forma de atrasar ainda mais o processo. Com

³ Segundo JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 4.ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pp. 204 ss., referindo-se ainda ao questionário, não deixa de poder aplicar-se o mesmo raciocínio à especificação, ainda que em menor grau, pois os factos especificados resultam da prova constante dos autos. Continua aquele Mestre dizendo que perante uma (peça) mole, por vezes imensa e confusa, de factos, o juiz há-de dar-se ao trabalho fatigante e difícil de fazer a *depuração* do que é útil e o abandono do que não interessa. Vale a pena referir, ainda segundo aquele Mestre, que o bom advogado deve submeter-se a um paciente trabalho de selecção e depuração os materiais fornecidos pelo sue constituintes, mas mesmo quando esta operação de filtragem seja efectuada com escrupulo e cuidado, sempre fica alguma matéria que pode considerar-se *estéril e inerte* dada a tendência natural do advogado para reputar importantes e úteis factos que se lhe afiguram favoráveis ao ponto de vista do seu mandante.

efeito, a tal impugnação somava-se a demora na elaboração do despacho saneador e um eventual recurso a este despacho. Deve, pois, aplaudir-se a supressão da impugnação, de forma autónoma, do despacho que decidiu as reclamações. Mais não podemos pensar que o problema ficará resolvido. Ainda é possível *atrasar* o processo recorrendo-se do despacho saneador.

Este *trajeto* ainda que apresentado de forma simples, traz importantes questões que importa tentar compreender. É o que vamos fazer no nosso estudo. Começemos, antes, por analisar a própria designação desta fase.

2. Precisão terminológica

No processo comum⁴, findos os articulados, segue-se a fase de saneamento e condensação do processo, mas que, legalmente, é designada *da audiência preparatória e despacho saneador*. É, necessário, antes de tudo, tentar encontrar a designação mais correcta.

A designação audiência preparatória e despacho saneador tem em vista as actividades que se realizam nesta fase, pois a audiência preparatória (art. 508.º) e o despacho saneador (art. 510.º) são as principais actividades que se realizam nesta fase. No entanto, se é verdade que são as actividades relevantes, nem sempre há lugar à audiência preparatória e que a designação despacho saneador põe de lado a possibilidade, importante, de julgamento antecipado da acção. Para além disso, tal designação é incompleta, pois não considera a selecção da matéria de facto (art. 511.º) e a fixação dos meios de prova (art. 512.º).

Da mesma forma, a designação saneamento e condensação do processo não é, igualmente, satisfatória, pois põe de parte a referida possibilidade de julgamento antecipado da acção, dando a ideia de que, findos os articulados, o processo sempre prossegue⁵.

⁴ O processo comum declarativo abrange a forma ordinária e a sumária (art. 460.º), aplicando-se a primeira sempre que o valor da causa excede a alçada dos tribunais judiciais de província (art. 38 da LOJ e art. 462.º) e a segunda se o valor da causa não exceder aquele limite.

⁵ PAULO PIMENTA, *A fase de saneamento do processo antes e após a vigência do Novo Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2003, designa esta fase de saneamento. Relativamente às alterações havidas em Portugal, particularmente sobre a Reforma de 1995, questiona-se se fará ainda sentido usar a designação doutrinal já consagrada saneamento e condensação do processo. Segundo PAULO PIMENTA, *A fase de saneamento...*, cit., p. 132-133, face ao CPC de 1995, continua a não haver uniformidade na designação, como, aliás, demonstra: ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O novo processo civil*, 8.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 199 usam a designação fase de saneamento, J. LEBRE DE FREITAS, *A acção declarativa...*, pp. 129-130 denomina-a de fase de condensação e no mesmo sentido MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ª Edição, Lex, Lisboa, 1997, pp. 301-302. LOPES REGO usa a designação fase de saneamento e condensação do processo, o mesmo acontecendo no Preâmbulo do DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro; PAULA COSTA E SILVA, tanto usa a designação fase de saneamento e condensação como fase da audiência preliminar e ANTUNES

Pode, então, perguntar-se qual é a melhor designação para esta fase. Julgamos que continua válido falar em saneamento e condensação do processo, ainda que seja ponto assente que não é a melhor designação.

Por isso, apesar das várias designações para esta fase, iremos concentrar-mo-nos nas actividades relevantes que nela se desenvolvem, pois a designação tem pouca importância prática. Para melhor apreensão do que de relevante ocorre nesta fase, é importante referir, sentetico e antecipadamente, que a mesma tem uma dupla função, designadamente pôr termo ao processo ou fixar os termos essenciais da causa.

3. Origem

A inclusão desta fase na forma de processo comum declarativo foi introduzida pelo CPC de 1939, pois entendia-se que após os articulados, era necessário expurgar da causa as questões irrelevantes, que no regime anterior só podiam ser resolvidas na sentença final.

Não se pense, porém, que esta fase surgiu apenas com o Código de 1939, pois já com o Decreto n.º 3, de 29 de Maio de 1907 procurou-se intervir no sentido de sanear o processo. Nos termos do art. 9.º do referido diploma legal, findos os articulados o juiz poderia proferir o chamado *despacho regulador* do processo destinado ao julgamento das nulidades processuais.

No CPC de 1867 eram fases do processo, os articulados, a instrução, o julgamento e a sentença, pelo que não havia um momento em que o juiz verificava a regularidade da instância de modo a garantir uma eficaz decisão de mérito.

Por isso, só na sentença final é que o juiz poderia concluir que não era possível conhecer do mérito da causa, porque existiam vícios de natureza formal que o impediam. Era uma situação indesejável e particularmente gravosa quando acontecia em acções que se arrastavam penosamente, ao longo de meses e anos, até chegarem à sentença, fruto de excessivas formalidades⁶.

A justificação para a introdução do despacho saneador encontra-se, como refere JOSÉ ALBERTO DOS REIS, no Relatório do Decreto n.º 12.353: “no sistema do Cód. de Proc. Civil (de 1876) sucede a cada passo chegar-se ao fim de um processo longamente instruído e preparado, com larga produção de prova e alegações complicadas, e o juiz abster-se de conhecer do pedido, ou por incompetência do tribunal, ou por ilegitimidade das partes, ou por vícios de forma.”⁷

VARELA sustenta que o novo regime processual se caracteriza pela autonomia concedida à fase da audiência preliminar e consequente eliminação, quer da fase de saneamento do processo, quer do período autónomo da instrução.

⁶ PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento ...*, cit., p. 17.

⁷ *Código de Processo Civil Anotado*, 4.ª Edição (Reimpressão), Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 182.

Compreende-se, por isso que, findos os articulados, abra-se uma fase de transição⁸, a qual, segundo PAULO CUNHA⁹, abrange um conjunto de formalidades, um complexo de trâmites, todos superiormente inspirados na ideia de se procurar condensar o processo, de o reduzir a algo de mais simples, de mais são, de mais seguro, de mais certo do que aquilo que ele apresenta nos articulados.

Apesar de ter continuado na recente revisão do CPC, as alterações feitas dão a entender que o antigo despacho regulador, mais tarde despacho de saneamento e condensação do processo, procura ter outros sentidos. Vamos ver mais adiante como isso se concretizou.

4 Objecto do saneamento e condensação

Se pela análise dos elementos da causa não for possível o julgamento antecipado da processo, a lei impõe a fixação do objecto da acção, de modo a permitir a determinação dos elementos essenciais à decisão que venha a ser proferida pelo juiz.

Com efeito, nesta fase é possível que o processo finde com o despacho saneador, mas vezes há em que este despacho não põe termo ao processo. Dependendo da posição que vier a ser tomada, o objecto desta fase ganha contornos diferentes, sendo uma ou outra a situação concreta.

Assim, no estudo desta fase, usando o esquema de CÂNDIDA PIRES¹⁰, consideram-se sucessivamente a determinação do seu conteúdo (aspecto substancial) e a sequência dos actos processuais nela contidos (aspecto formal ou de tramitação).

O saneamento e condensação fazem-se, sobretudo, através da apreciação de questões processuais e da especificação e do questionário. O despacho saneador era proferido após a audiência preparatória ou quando, terminados os articulados, os factos não se davam por provados (art. 510.º revogado)¹¹.

Do ponto de vista substancial, ocorre o saneamento propriamente dito, através da apreciação de questões processuais, designadamente conhecendo-se os pressupostos e as nulidades processuais, a fixação dos factos considerados provados e a condensação, feita através da selecção dos factos articulados que interessem à decisão da causa.

Do ponto de vista formal, o saneamento e a condensação desdobram-se na tentativa de conciliação, na discussão das excepções, na discussão da causa e no despacho saneador.

⁸ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 164.

⁹ Apud JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 164.

¹⁰ *Lições de Processo Civil I*, op. cit., 441.

¹¹ Sobre a comparação entre o novo e o antigo regime da fase de saneamento e condensação do processo, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Revisão do Processo Civil*, FDUEM, 2007, p. 107 a 118.

O despacho saneador é o segundo momento em que o juiz pode conhecer das excepções ou das nulidades. Já no despacho liminar terá havido possibilidade de as conhecer.

No regime anterior, regra geral, depois da indicação da inexistência de *nulidades, excepções ou questões prévias que impedissem o conhecimento do mérito da causa*¹², ou, havendo-as, se fossem julgadas improcedentes ou mesmo que procedentes não impeçam a continuação do processo, elaborava-se a especificação e o questionário.

O novo regime altera substancialmente esta situação, pois só haverá selecção de matéria de facto se a complexidade das questões a resolver¹³ assim o determinar e o processo tiver de prosseguir. É verdade que, havendo excepções, nulidades ou questões prévias, se o juiz assim o entender e tiver elementos para deles conhecer, deve apreciá-los de imediato.

Mais adiante haverá que analisar como poderá o processo prosseguir nos casos em que não há selecção de matéria de facto.

Como referimos, nesta fase pode pôr-se termo ao processo ou fixar-se os elementos essenciais da causa.

No que se refere ao primeiro caso, desde que o processo tenha todos os elementos que o permitam, o juiz pode pôr termo ao processo de várias formas. Mas, em primeiro lugar, a acção pode terminar por conciliação das partes. Nada impede que ao longo da audiência o juiz tente obter um acordo entre as partes, conciliando-as segundo uma solução de equidade.

Em segundo lugar, o juiz pode absolver o réu da instância, fundada na existência de qualquer excepção dilatória (art. 510, n.º 1, alínea a) e 494, n.º 2), incluindo a ineptição da petição inicial (art. 193.º). Em terceiro lugar, a acção pode terminar por absolvição do pedido (art. 510.º, n.º 1, alíneas b) e c), se for julgada procedente a impugnação de factos essenciais ou alguma excepção peremptória ou julgados improcedentes os fundamentos da acção.

Em quarto lugar, a acção pode terminar quando o juiz, conhecendo directamente o mérito da causa, julgue a acção procedente (art. 510.º, n.º 1, alínea c), se o processo fornecer todos os elementos para uma decisão conscienciosa.

Se a acção não terminar por nenhuma das situações acima referidas, é necessário fixar os termos essenciais da causa. Mediante a análise das funções

¹² Esta referência, feita em termos généricos, não impede que, mais tarde, designadamente na sentença final, o juiz conheça de excepções ou questões prévias, como decorre do n.º 3, do art. 479.º. Como se diz, é um despacho que é proferido em termos généricos, mas que não faz caso julgado.

¹³ Sobre o sentido de complexidade das questões a resolver, vd. infra despacho saneador. Com efeito, no art. 511.º, n.º 1 o legislador refere-se à *complexidade da causa* que determina a selecção ou não da matéria de facto e no art. 510.º, n.º 2 fala de *complexidade das questões a resolver* que determina ou não a prolação do despacho saneador na audiência preparatória

desta fase, é possível compreender como pode ser feita a fixação dos termos essenciais da causa. É isso que vamos fazer.

5. Conteúdo formal: funções do saneamento e condensação do processo

Quando nesta fase não se ponha termo ao processo, deve fixar-se o objecto da causa ou os elementos essenciais da causa. Esta fixação é feita seleccionando a matéria de facto, reduzindo-se o processo às questões essenciais (especificação e questionário). Só não haverá fixação do objecto da causa quando o juiz entenda que as questões a resolver são complexas.¹⁴

Esta fixação faz-se mediante a concretização dos factos alegados pelas partes que interessem à decisão da causa, quer os que estejam provados, quer os que, sendo relevantes, carecem ainda de prova. Mas nem sempre a lei impõe a selecção da matéria de facto.

Por isso, para melhor analisar as funções que se desenvolvem nesta fase, vamos analisar as actividades que podem realizar-se ou desenvolver-se, designadamente a audiência preparatória, o despacho saneador e a selecção da matéria de facto.

5.1. Audiência preliminar¹⁵

Regra geral, a tramitação do processo comum declarativo comporta a realização, findos os articulados, de uma audiência^{16/17}. Esta realiza-se com a intervenção da partes e dos seus mandatários, onde estes podem discutir, oralmente, alguns aspectos do processo.

A lei designa a reunião realizada depois de terminarem os articulados de “audiência preparatória”; no regime anterior essa designação resultava do facto de se destinar, em boa parte, a preparar a elaboração do despacho saneador e para a distinguir da audiência final, esta destinada a instrução, discussão e julgamento da causa¹⁸. Lembre-se que o despacho saneador era proferido, sempre, findos os articulados (art. 510.º, n.º 1).

O novo regime impõe uma análise cuidada, pois já não se pode admitir que se designe esta reunião de audiência preparatória, tendo em conta os actos que se podem nela praticar.

¹⁴ O art. 511.º, n.º 1 refere à complexidade da causa, mas entendemos que, como não há causas simples nem difíceis, pretende referir-se à complexidade das questões a resolver.

¹⁵ Neste ponto seguimos, com mais desenvolvimentos, o nosso *A Revisão do Processo Civil*, FDUEM, Maputo, 2007, p. 107 ss.

¹⁶ Relativamente a designação audiência preparatória e as críticas que a ela se podem fazer, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Revisão do Processo Civil*, FDUEM, Maputo, 2007, p. 107 ss.

¹⁷ O carácter facultativo da audiência preparatória resulta do n.º 1, do art. 508.º.

¹⁸ ANTUNES VARELA, *Manual...*, cit., p. 372.

Deve, em primeiro lugar, indicar-se os casos em que se pode realizar tal reunião. São quatro: tentativa de conciliação das partes, discussão de qualquer excepção, discussão sobre a possibilidade de conhecimento imediato do mérito da causa, quando o juiz julgue ter elementos para conhecer do pedido ou para proferir despacho saneador.

No que se refere às três primeiras situações nada de novo traz o texto legal, pois nos termos do disposto nos antigos n.ºs 1 e 3 do art. 508.º e 509.º, n.º 1, o juiz podia marcar a audiência preparatória para tentar conciliar as partes, discutir qualquer excepção ou o pedido, nos casos aí indicados.

A grande inovação que surge é a possibilidade de o juiz poder proferir despacho saneador na própria audiência. Em face desta possibilidade, pode-se pôr em causa a designação “audiência preparatória”, uma vez que já não se pode conceber que a audiência se destina à preparação da elaboração do despacho saneador, pois a regra é a de que o despacho saneador profere-se nessa audiência.

Deveria optar-se pela designação *audiência preliminar*; a qual é, aliás, referida na Lei que autorizou o Governo a alterar o CPC (lei n.º 9/2005, de 23 de Dezembro)¹⁹, ainda que nem todos os actos que em vários países são realizados possam s~e-lo no nosso regime. Com efeito, no Brasil²⁰, na Itália²¹, na Espanha²², em Portugal²³ e no Uruguai²⁴, países onde se adoptou esta

¹⁹ Art. 2, n.º 2, alínea j).

²⁰ Nos termos do disposto no art. 331.º do CPC Brasileiro (2006), se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. Nos termos do § 1º do mesmo artigo, obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença, enquanto o § 2º estabelece que se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. Mas nos casos em que isso não ocorre, dispõe o § 3º que se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.

²¹ Com efeito, segundo o art. 183.º do CPC Italiano (2003), nesta audiência, designada *prima udienza di trattazione*, determina-se o objecto do processo, o *thema decidendum*, preparando-se, consequentemente, a decisão sobre o mérito da causa.

²² Vd. n.º 1, do art. 429.º da *Ley de Enjuiciamiento Civil* Espanhol (Ley n.º1/2000, 7 de enero).

²³ O n.º 1 do art. 508.º/A do CPC Português (2006), estabelece que concluídas as diligências resultantes do preceituado no n.º 1 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência preliminar, a realizar num dos trinta dias subsequentes, destinada a realizar tentativa de conciliação, nos termos do artigo 509.º, facultar às partes a discussão de facto e de direito, nos casos em que ao juiz cumpra apreciar excepções dilatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa, discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate ou proferir despacho saneador, nos termos do artigo 510.º. E nos casos em que a acção tenha sido contestada, seleccionar, após debate, a

designação, para além da possibilidade de proferir o despacho saneador, a audiência tem como objectivos, não só os que constam do regime moçambicano, como também fixar o *thema decidendum* e determinar o objecto do litígio sobre o qual há-de incidir a prova, devendo as partes requererem as provas que ainda entendam necessárias²⁵.

Pensamos, porém, que em face da Lei n.º 9/2005, de 23 de Dezembro, deveria o legislador ter optado por esta solução, uma vez que a decisão a ser tomada na audiência (preliminar) deverá procurar e julgamos que pretende que procure “delimitar o objecto da futura audiência de discussão e julgamento, com a colaboração das partes e dos mandatários judiciais”²⁶. Isso só pode, pois, ser conseguido com a fixação da matéria de facto, do objecto do litígio e dos meios de prova que as partes entendam necessária nessa audiência. Mas nessa audiência nunca se indicam os meios de prova, mas mesmo assim, julgamos adequada a designação audiência preliminar. Na marcha do processo haverá, assim, duas reuniões, a audiência preliminar e a audiência final.

Porém, é neste movimento reformador que se enquadra o novo texto, ainda que não tenha avançado para a possibilidade de indicar os meios de prova na referida reunião (cfr. art. 511.º) e não houve uma abolição, pura e imples, da especificação ou do questionário ou, como seria desejável, admitir

matéria de facto relevante que se considera assente e a que constitui a base instrutória da causa, nos termos do artigo 511.º, decidindo as reclamações deduzidas pelas partes. Para além disso, a audiência preliminar, pode ter também como finalidade complementar a indicação dos os meios de prova e decidir sobre a admissão e a preparação das diligências probatórias, requeridas pelas partes ou oficiosamente determinadas, salvo se alguma das partes, com fundadas razões, requerer a sua indicação ulterior, fixando-se logo o prazo, estando o processo em condições de prosseguir, designar, sempre que possível, a data para a realização da audiência final, tendo em conta a duração provável das diligências probatórias a realizar antes do julgamento ou requerer a gravação da audiência final ou a intervenção do colectivo.

²⁴ O art. 341.º do *Código General del Proceso* Uruguay (1989) que estabelece o conteúdo da audiência preliminar, indica as actividades que nela se praticam.

²⁵ A Sub-Comissão, *Fundamentação...*, cit., ciente, julgamos, destes cenários, entendeu “deixar uma versão nova do artigo 511.º que pretende ser uma solução de compromisso entre o regime anterior, que era um verdadeiro espartilho à celeridade processual, e uma solução mais radical que era a abolição pura e simples da especificação e questionário”. Nesta matéria, o movimento reformador do processo civil encontra grande expressão, relativamente no art. 301.º do Código-Tipo para a América Latina, quando fala de audiência preliminar, servindo de base para inúmeras inovações ocorridas no mundo inteiro, em virtude da sua grandiosidade, vd. DARCI GUIMARÃES RIBEIRO, *Audiência Preliminar e ...*, cit., p. 736.

²⁶ Cfr. art. 2, n.º2, alínea j) da LAL. A fase do saneamento e condensação do processo comportava, antes, a audiência preparatória, o despacho saneador e o despacho de especificação e questionário, sendo o saneador, especificação e questionário actos judiciais sujeitos à forma escrita, lavrados sem que houvesse, muitas vezes, contacto prévio entre as partes e o tribunal.

que a fixação da matéria de facto, do *thema decidendum* e dos meios de prova fosse feita nessa audiência.

A audiência preliminar decorre nos termos previstos no art. 509.º e não pode ser adiada por falta das partes, as quais ficam obrigadas a justificar a ausência nos 5 (cinco) dias subsequentes àquele em que esta se realizou²⁷.

No regime anterior, a ausência de uma das partes ou de ambas, tinha como efeito a aplicação de multa, caso a ausência não fosse justificada ou, mesmo que justificada, o juiz julgasse improcedente a justificação.

Em face do regime anterior entendíamos que as multas aplicadas eram bastante insignificantes²⁸, encontrando até vozes, particularmente na magistratura, que entendiam que as mesmas deviam ser agravadas. Adoptou-se uma solução que não se compreende, havendo quem entenda que a supressão da multa não teria ocorrido se tivesse havido maior participação de magistrados na revisão do CPC.

Deste modo, constata-se que mesmo faltando, os mandatários não serão objecto de multa, o que é um contrasenso, tendo em conta a necessidade de responsabilizar os mandatários, obrigando-o a cooperar para a busca da verdade, tendo em conta o princípio da responsabilidade das partes.

Os objectivos da audiência preparatória estão previstos no art. 508.º e 509.º, n.º 1, devendo o despacho que determina a sua realização indicar expressamente, em cada caso, o seu fim (art. 508.º, n.º 3).

Vamos, pois, analisar as actividades que se podem realizar na designada audiência preparatória. Devido ao seu alcance prático e porque nem sempre se profere na audiência preliminar, iremos destacar o despacho saneador.

5.1.1. Tentativa de conciliação

Nos termos do n.º 1 do art. 509.º a audiência serve, em primeiro lugar, para o juiz tentar conciliar a partes, procurando-se uma solução de equidade²⁹ mais adequada aos termos do conflito de interesses que envolve o autor e o réu.

A audiência decorre nos termos indicados no art. 509.º. Em caso de impossibilidade de conciliação, a audiência segue os termos aí indicados, não

²⁷Para mais considerações, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Revisão do Processo Civil*, FDUEM, Maputo, 2007, p. 108.

²⁸ Regra geral aplicava-se uma multa de 100,00MT (Cem meticais).

²⁹ Nos casos em que se procura uma solução de equidade, o juiz tem, segundo ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de Processo Civil*, 3.ª Edição (tradução brasileira e notas de Cândido Rangel Dinamarco), Vol. I, Malheiros Editores, 2005, p. 229, maior liberdade e é autorizado a extrair de outras fontes o critério do seu julgamento, adaptando-o às peculiaridades do caso, de modo a formular uma regra jurídica concreta que lhe parece mais justa para a espécie. No entanto, no caso da tentativa de conciliação das partes segundo uma solução de equidade, o juiz procura, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, apresentar às partes a solução que lhe parece mais justo, sendo que as partes não são obrigadas a aceitar o acordo proposto pelo juiz.

podendo as partes ser convocadas mais do que uma vez para uma tentativa de conciliação.

Segundo o artigo 508.º, n.º 2 quando a causa admita tentativa de conciliação, as partes são notificadas para comparecer pessoalmente, ou se fizerem representar por mandatário judicial com poderes especiais para transigir.

Compreende-se esta exigência. Com efeito, a transação (e não tentativa de conciliação) é um acordo que modifica o pedido ou faz cessar a causa, pelo que é razoável exigir que o mandatário que represente a parte na audiência preliminar esteja em condições de transigir, para modificação do pedido ou extinção da causa. Mesmo naqueles casos que não estejam indicados no art. 294.º, é sempre exigível que o mandatário tenha poderes especiais para transigir.

No regime anterior ao Decreto-Lei 1/2005, de 27 de Dezembro, previa-se que fosse necessário a representação de mandatário com poderes especiais, no casos de causas que admitissem transacção. Substituiu-se o termo transacção por tentativa de conciliação.

A substituição do termo *transacção* por *tentativa de conciliação* parece-nos injustificada. Julgamos que a antiga redacção, apesar de igualmente insuficiente, era a mais feliz, uma vez que são poucas as situações em que não se admite transacção nem conciliação³⁰.

Com efeito, convocadas as partes, as quais podem estar representadas por mandatário com poderes para transigir, nos casos de direitos disponíveis, o juiz tenta concilia-las. Pelo contrário, quando se discutem direitos indisponíveis, não é permitida transacção que importe a afirmação da vontade das partes relativamente a tais direitos (art. 299.º, n.º 1).

Por exemplo, nas acções sobre alimentos, as partes podem transigir sobre o *quantum debeat* e nas acções de paternidade pode a mesma reconhecer-se na audiência preliminar, pois considerando que a paternidade pode reconhecer-se mesmo extrajudicialmente³¹, é irrazoável entender que não haja, nestes casos, possibilidade de transacção³².

5.1.2 Discussão das excepções

³⁰ Quando se discutam direitos disponíveis, as partes podem fazer-se representar por advogado com poderes para transigir (art. 508.º, n.º 2).

³¹ Vd. art. 152.º do Código de Registo Civil.

³² Em todo o caso, tendo em conta que se pretendia clarificar o texto e considerando que, na verdade, algumas causas não admitem conciliação, o texto do n.º 2 teria a seguinte redacção: Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, e havendo lugar a audiência preparatória nos termos do número anterior, as partes são ainda notificadas para comparecer pessoalmente ou se fizerem representar por mandatário judicial com poderes especiais para transigir.

As exceções, dilatórias ou peremptórias, a que se refere o n.º 1, do art. 508.º são as que tenham sido formalmente suscitadas pelas partes nos articulados³³ e aquelas que o juiz deva conhecer oficiosamente (art. 495.º).

Nada impede que naqueles casos em que nenhuma das partes tenha arguido uma excepção, o juiz convoque as partes para discutir as excepções de conhecimento oficioso.

Contrariamente aos casos em que não tenham sido deduzidas excepções e ainda quando se trate de uma acção de simples apreciação negativa, o juiz dá, em primeiro lugar, a palavra ao advogado do réu e depois do autor, tendo em conta que foi o réu que terá arguido as excepções.

No entanto, nos casos em que tenha sido o autor a arguir as excepções na resposta à contestação relativamente ao pedido reconvençional, a situação não pode ser a mesma, começando-se pelo autor e só depois pelo réu. Pode considerar-se injustificada esta discussão, mas o princípio do contraditório, naqueles casos em que as excepções tenham sido arguidas na resposta à contestação e nos casos de excepções de conhecimento oficioso, impõe que se dê as partes oportunidade de se pronunciar.

5.1.3 Discussão do pedido e/ou julgamento antecipado da acção

Quando o juiz pretenda apreciar o mérito da causa no despacho saneador, por entender que o processo tem todos os elementos para tomar uma decisão, deve marcar obrigatoriamente a audiência preliminar, sob pena de nulidade da decisão que tiver apreciado o mérito da causa (art. 508.º, n.º 4).

De todo o modo, o facto do juiz marcar a audiência preliminar para discutir o pedido, não significa que, obrigatoriamente, tenha de decidir o pedido no despacho saneador (conhecendo do mérito da causa, ou seja, julgar a acção procedente ou improcedente), uma vez que só será assim se o processo puder ser já decidido com a necessária segurança (tratando-se de uma questão de direito) ou tenha elementos para uma decisão conscienciosa (nos casos de uma questão de facto ou de facto e de direito).³⁴

Nos casos em que o juiz conheça do mérito da causa no despacho saneador, bem assim naqueles em que tenha julgado procedente uma excepção peremptória, ainda que parcial, o despacho fica tendo, para todos os efeitos legais, o valor de uma sentença e como tal é designado (despacho-sentença), nos termos do n.º 4, do art. 510.º.

É importante referir que o conhecimento do pedido no despacho saneador implica, previamente, a discussão da causa na audiência preliminar, sendo, nesse caso, a sua convocação obrigatória.

5.2 Despacho saneador

³³ Excepções deduzidas pelo réu na contestação ou pelo autor na resposta à contestação.

³⁴ Vd. ar. 510, n.º 1, al. c).

Regra geral, o despacho saneador deve ser proferido na audiência preliminar, onde o juiz dita-o para a acta. A possibilidade de proferir o despacho saneador oralmente na audiência preliminar reveste-se de grande alcance prático.

A oralidade introduzida na audiência preparatória faz com que se ultrapasse a anterior fórmula de saneamento e condensação do processo, pois o juiz deverá, se a complexidade das questões não o impedir, sanear o processo oralmente, na audiência, não podendo fazê-lo, como antes, por escrito nos autos, logo, não pode mais o juiz decidir isoladamente sobre questões processuais pendentes, por isso, saneamento e oralidade estão em harmonia.³⁵

O saneamento do processo na audiência preliminar já é prática em muitos países³⁶, onde a maior ou menor eficiência dessa audiência depende da maior ou menor aproximação da oralidade, pois a elaboração escrita e isolada do despacho saneador não permite alcançar as vantagens pretendidas pelo legislador, que se baseou no sucesso obtido pelas recentes reformas havidas no mundo contemporâneo.³⁷

Deste modo, o novo regime da audiência preparatória pela inovação que apresenta, exige uma mudança de postura por parte dos operadores do Direito, acostumados a trabalhar sobre um processo de conhecimento anacrônico, calcado em princípios que já não espelham a realidade da moderna ciência processual.³⁸

Na verdade, muitas vezes o juiz não tem tempo para analisar o processo antes da audiência preliminar ou quando o lê, fá-lo minutos antes ou no início da sessão, o que prejudica o saneamento e a fixação dos pontos controvertidos.

Assim, o *conhecimento da causa e do processo* antes do início da audiência é um requisito fundamental para a concretização desta alteração, permitindo, aliás, que o juiz tome a melhor decisão, relativamente à complexidade ou não das questões a resolver. Só com uma leitura atenta e uma análise atempada do processo antes da audiência é que o juiz poderá sanear o processo na audiência, tornando-se o processo rápido e eficaz.

Segundo o n.º 2, do art. 510.º, o despacho saneador só não será proferido na audiência preliminar quando esta não tenha sido realizada ou

³⁵ DARCI GUIMARÃES RIBEIRO, *Audiência Preliminar e ...*, cit., 750.

³⁶ Áustria, Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e Uruguai, este com um dos mais modernos códigos de processo do mundo. Para mais desenvolvimentos, vd. DARCI GUIMARÃES RIBEIRO, *Audiência Preliminar e ...*, cit.

³⁷ DARCI GUIMARÃES RIBEIRO, *Audiência Preliminar e ...*, cit., p. 720.

³⁸ DARCI GUIMARÃES RIBEIRO, *Audiência Preliminar e ...*, cit., 732.

quando a *complexidade das questões a resolver*³⁹ exijam que o juiz o faça por escrito, no prazo de 15 dias, depois de realizada a audiência preliminar.

Pode perguntar-se como se determina a complexidade ou não das questões a resolver. É um conceito vago e indeterminado, que requer uma análise cuidada. Em todo o caso, entendemos que tudo dependerá da habilidade técnica do juiz, o qual saberá quando as questões a resolver num processo são ou não complexas.

Há quem entenda, porém, que não há em si mesmo causas “simples” nem “difíceis”, pois qualquer causa se pode tornar simples se a controvérsia das partes quanto à matéria de facto for reduzida.⁴⁰

Como resulta do art. 510.º, n.º 1, o despacho saneador tem como objectivos conhecer das excepções dilatórias que podem conduzir à absolvição da instância [art. 510.º, n.º al. a), 1.ª parte], conhecer das nulidades, ainda que não tenham por efeito anular todo o processo [art. 510.º, n.º al. a), in fine], decidir se procede alguma excepção peremptória [art. 510.º, n.º al. b)] e conhecer directamente do pedido [art. 510.º, n.º al. c)]⁴¹.

Constatada a inexistência de nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa, em termos genéricos, fará, se a *complexidade da questões a resolver*⁴² o justificar, a especificação e o questionário (art. 511.º, n.º 1, 1.ª parte).

No entanto, se se justificar a apreciação de uma nulidade, excepção ou questão prévia, o juiz irá apreciar o seu mérito, julgando-a, só podendo permitir o prosseguimento da acção quando não conduza à absolvição total da instância ou do pedido.

5.3 Impugnação do despacho saneador

O despacho saneador é a primeira parte do *antigo* despacho unitário. Assim, para melhor compreensão do que se impugna, é necessário analisar

³⁹ Justificando a existência de conceitos vagos e indeterminados, KARL ENGLISH, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1983, 6.ª Edição, p. 207, refere que as leis são hoje elaborados por tal forma que os juizes e os funcionários da administração não descubrem e fundamentam as suas decisões tão-somente através da subsunção a conceitos jurídicos fixos, a conceitos cujo conteúdo seja explicitado com segurança através da interpretação, mas antes são chamados a valorar autonomamente, e, por vezes, a decidir e a agir de um modo semelhante ao do legislador.

⁴⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, p. 306.

⁴¹ Só haverá conhecimento do pedido no despacho saneador se tiver havido audiência preparatória (art. 508.º, n.º 4) e se a questão de mérito for unicamente de direito e puder ser já decidida com a necessária segurança ou se, sendo a questão de direito e de facto, o processo contiver todos os elementos para uma decisão conscienciosa.

⁴² Entendemos que em face da redacção do ar. 510.º, n.º 2, faz mais sentido falar de complexidade das questões a resolver e não em complexidade da causa, pois, como se referiu, não há em si causas simples ou complexas.

três aspectos – o objecto do recurso, a espécie do recurso e o momento a partir do qual se pode recorrer do despacho saneador.

Proferido o despacho saneador, quer na audiência preliminar, quer depois da sua realização, do mesmo cabe recurso de agravo quando tenha decidido sobre excepções dilatórias, questões prévias ou nulidades de que o juiz deva apreciar oficiosamente (art. 510.º, n.º 6, 1.ª parte) e cabe recurso de apelação quando tenha decidido alguma excepção peremptória ou tenha conhecido do mérito da causa (art. 510.º, n.º 6, in fine). É uma solução que já resultava do anterior regime (arts. 510.º, n.º 4 e 691.º, n.º 1), sendo que o n.º 6, do art. 510.º pretende clarificar expressamente as duas situações.

Com efeito, decorre do disposto no art. 691.º que só pode recorrer-se de apelação quando se trate de uma sentença final ou quando o despacho saneador conheça do mérito da causa. Pelo contrário, só pode agravar-se quando, tratando-se de uma decisão recorrível, não possa apelar-se (art. 733.º).

Para além destes dois casos, há quem entenda que o art. 510.º, n.º 6 acrescentou um outro, pois quando no despacho saneador se tenha conhecido uma excepção peremptória cabe recurso de apelação⁴³. No entanto, esta solução já resultava, em parte, do anterior regime pois dispõe o art. 691.º que apenas pode apelar-se da sentença final e do despacho saneador que conheça do mérito da causa.

Ora, tendo em conta que o despacho saneador que julga procedente uma excepção peremptória, desde que não seja o caso julgado, conhece do mérito da causa (art. 691.º, n.º 2), apenas se acrescentou o caso julgado⁴⁴. Deste modo, deve entender-se que, no novo regime, tendo o juiz julgado procedente o caso julgado, o recurso a interpor é o de apelação (art. 510.º, n.º 6).

No entanto, a impugnação do despacho saneador só pode ser feita depois de seleccionada a matéria de facto, ou não a seleccionando, quando as partes são notificadas do despacho saneador. Vamos analisar primeiro a questão da selecção da matéria de facto e, a propósito da impugnação do despacho respectivo, iremos perceber a partir de que momento se pode impugnar o despacho saneador.

⁴³ Para mais desenvolvimentos, vd. TOMÁS TIMBANE, *A Revisão do Processo Civil*, FDUEM, Maputo, 2007, p. 113.

⁴⁴ Se assim entender, pode considerar-se que há contradição entre o art. 510.º, n.º 6 – que estabelece que cabe recurso de apelação do despacho saneador que decida sobre a procedência de uma excepção peremptória – e o art. 691.º, n.º 2 que excluía o caso julgado das situações em que se podia recorrer de apelação.

5.4 Selecção da matéria de facto

Como foi referido, quando o processo não termine no despacho saneador, ou seja, quando o juiz não conheça do mérito da causa ou não se absolve o réu da instância, o processo deve prosseguir.

No entanto, só haverá selecção da matéria de facto naqueles casos em que o processo deva prosseguir⁴⁵ e se a complexidade das questões assim o justifique.

Deve, em primeiro lugar, dizer-se quando é que o processo não prossegue. Ora, tendo em conta o que ocorre na audiência preliminar ou se decide no despacho saneador, o processo só não irá prosseguir se alternativamente tiver sido alcançada a conciliação das partes, as excepções, eventualmente deduzidas ou conhecidas oficiosamente, tenham levado à absolvição (da instância ou do pedido) do réu ou nos casos de julgamento antecipado da lide.

Prosseguindo o processo, pode haver selecção da matéria de facto, o juiz encontra limites (art. 511.º n.º 1): primeiro, só pode seleccionar factos; segundo, factos que tenham sido articulados/alegados pelas partes; terceiro, tais factos devem ser *relevantes para a decisão da causa*. No regime anterior, para além destes três aspectos particulares, a selecção da matéria de facto deveria tomar em consideração *as várias soluções plausíveis da questão de direito*, ou seja, na determinação da relevância das questões deveria atender-se às possíveis correntes doutrinárias e jurisprudenciais relativas à solução da questão jurídica em presença.⁴⁶

A selecção dos factos articulados pode ser feita mesmo por remissão para os articulados e deve cingir-se aos factos articulados relevantes para a decisão da causa, primeiro especificando os que julgue assente em virtude de ter sido já provados por confissão, acordo das partes ou prova documental e, segundo, quesitando os factos controvertidos, ou seja, que careçam de prova.

Quando o juiz entende seleccionar a matéria de facto, o questionário e a especificação fixam o objecto do processo e definem o âmbito da prova. Tanto no questionário como na especificação só podem constar factos relevantes alegados pelas partes, mas que interessam para a boa decisão da causa.

Os factos controvertidos são os que o réu impugna especificadamente na contestação e o autor impugna na resposta à contestação, ou os que, embora não tenham sido impugnados especificadamente, se encontram em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, ou se não for

⁴⁵Deste modo, pode-se dizer que não há selecção da matéria de facto quando o despacho saneador não puser termo ao processo.

⁴⁶ PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento do processo...*, cit., p 293.

admissível confissão sobre eles ou se só puderem ser provados por documentos escritos não o tenham sido⁴⁷.

Quando haja selecção de matéria de facto, a instrução do processo, fase que se segue depois de elaborado o despacho saneador e quando o processo deva prosseguir, tem por base só os factos constantes do questionário, sendo sobre eles que recairá a decisão do tribunal (art. 513º), ou seja, durante a instrução (produção da prova) devem ser respondidos os quesitos elaborados sobre os referidos factos.

Importa destacar que a selecção da matéria de facto a realizar no saneamento, tendo em conta as limitações acima impostos, só pode versar sobre *factos*, havendo necessidade de distinguir entre matéria de facto e matéria de direito.

Não há critérios seguros para distinguir questões de facto e questões de direito, quer na doutrina quer na jurisprudência. Mas diz-se que matéria de facto são as situações concretas da vida real que fundamentam a acção e a defesa ou são “acontecimentos e circunstâncias concretos, determinados no espaço e no tempo, passados e presentes, do mundo exterior e da vida anímica humana que o direito objectivo converteu em pressuposto de um efeito jurídico”⁴⁸.

Estamos em presença duma questão de facto quando se diz, por exemplo, que “António viajou”. Mas já não será matéria de facto dizer-se que o cônjuge “abandonou o lar” ou que o réu causou “ofensas graves ou adultério”, que a dívida foi contraída em “proveito comum dos cônjuges”. Matéria de facto seria, para este último caso, comprar uma geleira, o rancho familiar, um televisor para uso dos cônjuges, se se pretender discutir a a responsabilidade dos cônjuges.

A importância da distinção entre matéria de facto e matéria de direito ganha particular relevância porque a matéria constante do questionário é a considerada controvertida e que, por isso, carece de prova. Segundo o art. 341.º do CC a prova tem por função a demonstração da realidade dos factos. Assim, em processo, a prova consiste na actividade desenvolvida com vista a convencer o tribunal acerca da realidade dos factos alegados controvertidos ou carecidos de demonstração (art 655.º, n.º 1), aspecto que encontra correspondência no art. 513.º, onde se define o objecto da instrução^{49/50}.

⁴⁷ Cfr. art. 490.º, n.º1.

⁴⁸ Rosenberg apud PAULO PIMENTA, *A fase de saneamento...*, cit., p. 306.

⁴⁹ PAULO PIMENTA, *A fase do saneamento...*, cit., p. 305.

⁵⁰ O art. 513.º define o objecto da instrução, ainda que a sua redacção seja pouco cuidada. Entendemos, aliás, que aquela disposição deve estabelecer, como objecto da instrução, que “Os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova.”

Segundo PAULO PIMENTA⁵¹, a distinção entre matéria de facto e matéria de direito marca de forma indelével todo o processo civil, desde os articulados até à decisão final da causa, para além de que a estrutura do processo civil radica na clara distinção entre o campo de intervenção do órgão (colegial ou singular)⁵², incumbido de julgar a matéria de facto e do juiz⁵³ a quem compete lavrar a sentença.

Deste modo, deve excluir-se da selecção da matéria de facto tudo o que se refere a conceitos de direito.

Nos casos em que não há selecção da matéria de facto, porque a complexidade das questões a resolver não o impõe, mas o processo deve prosseguir, a instrução do processo irá recair sobre os factos relevantes para o exame e decisão da causa, os quais se consideram controvertidos e devam ser provados (art. 513.º). Sendo certo que a não selecção da matéria de facto pode contribuir para a celeridade processual, levantam-se dúvidas relativamente aos critérios que devem nortear a determinação dos factos que devem ser considerados relevantes para efeito de prova.

5.5 Impugnação do despacho de selecção da matéria de facto

Tal como o despacho saneador propriamente dito, a selecção da matéria de facto pode também ser impugnada. Apesar de constarem de um e único despacho (quando tenha havido selecção da matéria de facto), o saneamento do processo e a selecção da matéria de facto exigem uma impugnação distinta, considerando tratar-se de dois despachos que não são formalmente autónomos, mas são materialmente distintos.

No que se refere ao despacho relativo às questões indicadas no n.º 1, do art. 510.º) admite-se, como já vimos, recurso, quer de agravo, quer de apelação. Quanto à selecção da matéria de facto e tiver decidido eventuais reclamações que tenham sido apresentadas.

Temos, portanto, recurso do despacho saneador propriamente dito, reclamação à especificação e ao questionário e recurso do despacho que tiver decidido as reclamações. Vamos analisar cada uma das situações, tendo em contra a ordem cronológica como isso deve ocorrer.

Notificadas do despacho saneador com selecção da matéria de facto (saneador propriamente dito, especificação e questionário), as partes podem reclamar com qualquer dos fundamentos indicados no n.º 2, do art. 511.º.

Podem reclamar por *deficiência*, quando haja omissão de factos com interesse para decisão da causa, por *excessa* quando se incluem factos indevidamente considerados como assentes/provados ou não assentes ou quando se incluam factos não articulados, por *complexidade*, quando haja

⁵¹ *A fase de saneamento...*, cit., pp. 305-306.

⁵² Vd. n.º 1, do art. 646.º e art. 653.º

⁵³ Neste caso trata-se do juiz singular. Vd. art. 658.º.

contradição entre especificação e questionário ou factos incompreensíveis ou por *obscuridade*, quando os quesitos se encontram elaborados em termos que suscitem dúvidas quanto ao seu sentido e alcance.

As reclamações devem ser apresentados no prazo de 48 horas (artigos 511.º, n.º 2, 1.ª parte) a contar da data em que o despacho saneador se deve considerar notificado a cada uma das partes⁵⁴.

As reclamações apresentadas só serão decididos depois do decurso do prazo da resposta de cada uma das partes, tendo em conta não só as eventuais reclamações apresentadas, como também a resposta de cada uma das partes às reclamações da contraparte⁵⁵.

Caso o tribunal considere que a reclamação procede, a especificação e o questionário serão modificados ou alterados em função dessa decisão. Desta decisão ou da que desantender as reclamações, caberá recurso, mas tal despacho só pode ser impugnado com o recurso que vier a ser interposto da decisão final (art. 511.º, n.º 3 in fine). Se notificado do despacho que decidiu as reclamações uma das partes recorrer, o juiz deve indeferir o recurso, por prematuridade da sua interposição, até porque não há um recurso autónomo do despacho que tiver decidido as reclamações.

Nem vale a pena referir que a análise do recurso ficará para mais tarde por duas razões: não é um recurso autónomo e não há razões para acreditar que proferida a decisão final as questões que se pretendia impugnar prejudicaram a boa decisão da causa.

Proferido o despacho que tiver decidido as reclamações ou não havendo reclamações⁵⁶, pode cada uma das parte recorrer do despacho saneador. Se no caso em que há um despacho que decide as reclamações o

⁵⁴ Se o despacho saneador tiver sido proferido na audiência preparatória, as partes devem considerar-se dela notificadas nessa data (vd. art. 254.º, n.º 1, in fine). Caso tenha sido proferida mais tarde por escrito, o prazo para apresentar as reclamações conta-se a partir da data em que cada uma das partes foi notificada do despacho saneador. Neste segundo caso, queremos chamar atenção que, quer o autor, quer o réu, não se beneficiam do prazo concedido à contraparte, contrariamente ao que ocorre nos casos de contestação de vários réus citados em datas diferentes (art. 486.º, n.º 2)

⁵⁵ Apesar de ter sido revogado o n.º 4 do art. 511.º, o qual dispunha expressamente que as reclamações só podiam ser decididas findo o prazo das respostas, julgamos que assim se deve, ainda, entender, tendo em conta que seria incompreensível que o juiz, recebida a reclamação de uma das partes, numa altura em que não tivesse sido notificada a outra parte ou que estivesse em curso o prazo para a contraparte reclamar, pudesse decidir a reclamação apresentada, quando bem se sabe que a outra parte pode trazer elementos que permitam uma melhor e ponderada decisão. Da leitura da parte inicial do n.º 3 do art. 511.º conclui-se que o que se pretendia dizer era que findo o prazo das respostas (e não das reclamações) o juiz proferirá despacho.

⁵⁶ Apenas no caso em que não há reclamações é que a especificação e o questionário consideram-se fixadas, pois, nos casos em que tenha havido reclamação e esta venha a ser desatendida, as partes podem impugnar tal despacho com o recurso que vier a ser interposto da decisão (sentença) final.

prazo para recorrer do despacho saneador conta-se a partir da data em que as partes são notificadas desse despacho, já no que se refere aos casos em que nenhuma reclamação tenha sido apresentada, não fica claro a partir de que momento as partes podem recorrer do despacho saneador propriamente dito.

Não há uma disposição expressa que responda à pergunta colocada. No entanto, entendemos que continua a aplicar-se o regime anterior. Assim, nos casos em que nenhuma reclamação é apresentada, o prazo para recorrer do despacho saneador conta-se a partir da data em que a secretaria notifica cada uma das partes de que não foi apresentada nenhuma reclamação.

Pergunta-se então: As partes serão notificadas para recorrer do despacho saneador ou para a abertura da instrução, nos termos do art. 512.º, n.º1? Em regra, as partes nunca são notificadas para recorrer, podendo fazê-lo logo que forem notificadas de um despacho.

Se se entender que as partes são notificadas para alterarem o rol de testemunhas e requererem quaisquer outras provas, pode acontecer que uma das partes recorra e a outra requeira a abertura da instrução.

Não parece que seja uma melhor solução. Poder-se-á dizer que primeiro as partes são notificadas para, querendo, recorrer do despacho saneador e só depois de decidido o recurso ou quando não haja recurso, deverão ser notificadas para a abertura da instrução.

Esta solução resultava do anterior n.º 5, do art. 511.º o qual remetia e remete para o n.º 3⁵⁷. No entanto, o n.º 3 tem uma nova redacção que não se compadece, nem de perto, nem de longe com o anterior n.º3. Apesar de se considerarem fixadas, a especificação e o questionário podem, em alguns casos, serem alterados, designadamente no julgamento [vd. art. 650.º, n.ºs 2, al. f) e 3], por via dos articulados supervenientes (art. 506.º), como também se for julgado procedente o recurso que vier a ser interposto do despacho que tiver decidido as reclamações (art. 511.º, n.º3, in fine).

Decidido o recurso interposto do despacho saneador propriamente dito ou decorrido o prazo para a interposição do recurso, sem que o mesmo tenha sido interposto, a secretaria, oficiosamente, notifica as partes para alterarem, querendo, o rol de testemunhas e requererem quaisquer outras provas. Inicia-se, assim, a fase da instrução do processo (art. 512.º).

6 Conclusão

Duma forma esquemática, podemos resumir a tramitação da fase de saneamento e condensação do processo como se segue.

⁵⁷ Apesar de não ter sido reproduzido, o n.º 5, do art. 511.º continua em vigor, uma vez que não consta das disposições revogadas e não faria sentido considerar-se revogado tacitamente, tendo em conta a sua importância na contagem do prazo para a impugnação do despacho saneador.

1. Terminados os articulados, o juiz marca uma audiência (que se deve designar por preliminar), onde pode conciliar as partes, discutir as excepções, discutir o pedido ou elaborar o despacho saneador.
2. Obtida a conciliação, julgada procedente uma excepção que importe a absolvição total da instância ou do pedido ou conhecido o pedido que conduza à improcedência da acção, esta termina.
3. Se a acção não terminar nos termos acima referidos ou nos casos em que não tenha sido realizada a audiência, elabora-se o despacho saneador. Proferido o despacho saneador com a selecção da matéria de facto, a respectiva notificação às partes deve limitar-se a proporcionar-lhes tomar posição por via de reclamação sobre tal selecção (art. 511.º, n.º 2, 1.ª parte).
4. Não havendo reclamação, hão-de as partes ser notificadas disso mesmo, podendo recorrer do despacho saneador. Havendo reclamação e observado o contraditório, caberá ao juiz proferir despacho sobre as reclamações apresentadas, o qual deve ser notificado às partes. Decididas as reclamações, as partes são notificadas desse despacho, iniciando a contagem do prazo de 8 (oito) dias para recorrerem do despacho saneador (art. 511.º, n.º 5), tendo em conta que o despacho que tiver decidido as reclamações, só pode ser impugnado com o recurso que vier a ser interposto da decisão final (art. 511.º, n.º 3, in fine);
5. Decidido o recurso do despacho saneador ou não havendo recurso, as partes são notificadas disso mesmo, para, no prazo de 5 (cinco) dias, requererem a alteração do rol de testemunhas e requererem quaisquer outras provas (art. 512.º, n.º 1).
6. Proferido o despacho saneador sem selecção da matéria de facto, as partes são notificadas do despacho saneador, podendo, no prazo de 8 (oito) dias a contar da sua notificação dele recorrer.
7. Não havendo recurso ou, havendo, tendo sido notificadas da decisão que tiver decidido o recurso, as partes são notificadas disso mesmo (de que não houve recurso ou da decisão que decidiu o recurso) para, no prazo de 5 (cinco) dias, requererem a alteração do rol de testemunhas e requererem quaisquer outras provas (art. 512.º, n.º 1).
8. Em qualquer dos casos indicados nos pontos 5 e 7, inicia-se, então, a fase da instrução.

