

SANEAMENTO E CONDENSAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA MACAU ¹

Paula Costa e Silva

Docente da Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa

1. OBJECTO DA INTERVENÇÃO E RAZÃO DE ORDEM

Quando falamos de condensação e saneamento em processo civil, podemos estar a referir-nos a duas realidades distintas. Podemos estar aludindo à actividade de condensar e sanear um processo. Mas também podemos estar a reportar-nos à fase do processo que se designa tradicionalmente por fase do saneamento e da condensação.

O conteúdo dos termos nem sempre coincide. Com efeito, a actividade de saneamento e de condensação pode ser desempenhada ao longo de todo o processo. Ao invés, à chamada fase do saneamento e condensação são imputadas funções que não se reconduzem àquelas actividades.

De que pretendemos falar quando escolhemos como tema desta intervenção o saneamento e a condenação do processo? Das actividades ou das fases?

Para que as opções do legislador no que respeita aos momentos em que se deve proceder ao saneamento e condensação do processo surjam mais claras, será preferível começar por analisar estes dois termos enquanto actividades.

Uma vez fixados os conteúdos destas duas actividades, veremos que momentos destinou o legislador ao respectivo exercício no novo Código de Processo Civil de Macau. Será esta a ordem da presente intervenção.

¹ Os preceitos citados sem indicação de fonte pertencem ao Código de Processo Civil para Macau.

Antes de prosseguirmos há que fazer uma delimitação do objecto da nossa análise. Se bem que as actividades de condensação e/ou de saneamento sejam desenvolvidas em todos os tipos de processos (dos processos de jurisdição contenciosa aos processos de jurisdição voluntária, e, dentro daqueles, do processo comum ao processo especial, tanto na acção declarativa, quer em primeiro grau de jurisdição, quer em via recursal, como na acção executiva), escolhemos como objecto de análise o processo comum ordinário, na fase declarativa².

2. O SANEAMENTO E A CONDENSAÇÃO DO PROCESSO ENQUANTO ACTIVIDADES

A primeira tarefa que agora cabe é a da determinação exacta do que entendemos pelos termos saneamento e condensação.

O termo condensação foi empregue pela primeira vez entre nós por Paulo Cunha. Nas suas lições sobre processo civil de declaração³, o autor afirmava que condensar um processo se traduzia na redução do processo, após a fase dos articulados, em algo mais simples e mais são.

Esta opção terminológica de Paulo Cunha é posta em causa por Alberto dos Reis. De acordo com este autor, o termo condensação, quando utilizado para caracterizar as tarefas a cumprir após os articulados, deve ser reservado para a actuação que visa reduzir o pleito aos seus pontos essenciais e relevantes⁴. As actuações que visam tornar o processo mais são não se encontram englobadas no termo condensação. Este está reservado para a elaboração da especificação e do questionário e para a fixação das diligências probatórias.

Qual o nosso ponto de partida quando referimos como objecto da presente intervenção o saneamento e a condensação do processo?

Partimos da precisão de Alberto dos Reis no que respeita ao conteúdo da condensação. Pelo que diremos que as actividades tendentes a tornar o processo mais são se reconduzem a actividades de saneamento do processo. Ao invés, a condensação destinar-se-á à simplificação do pleito à matéria fáctica relevante,

² Na acção executiva, tanto o saneamento como a condensação apenas ocorrem nos seus enxertos declarativos, como sejam os embargos de executado, os embargos de terceiro, a verificação e graduação de créditos e eventualmente em outros incidentes que devam ser processados por apenso à acção. Deste modo, e porque aqueles enxertos acabam por ser tramitados de acordo com as formas ordinária ou sumária de declaração e porque o processo sumário não apresenta desvios significativos relativamente ao processo ordinário no que respeita ao desenvolvimento das actividades de saneamento e condensação, permitimo – nos escolher como objecto de análise o processo ordinário de declaração, abrangendo, com esta escolha, os apensos declarativos da acção executiva.

³ Processo Declarativo, vol. 2º, p. 2.

⁴ Código de Processo Civil anotado, vol. III, pág. 165.

quer para efeitos do julgamento da causa, quer para a determinação da regularidade de preenchimento dos pressupostos processuais.

Dentro do termo saneamento ainda uma precisão.

Refira-se, em primeiro lugar, que é usual deixar esta expressão para a análise da regularidade do preenchimento dos pressupostos processuais. Aliás, é mesmo usual afirmar-se que o saneamento é fundamental para que, não tendo o processo condições para prosseguir, se possa pôr fim à instância quanto antes.

Pensamos que já antes da reforma do Código de Processo Civil português, bem como antes do novo diploma aprovado para vigorar no território de Macau, era possível empregar o termo saneamento com um conteúdo positivo e alargado à questão de mérito. Quanto ao conteúdo positivo, basta pensar no regime de sanção das irregularidades processuais, verdadeiras actividades de saneamento. Quanto ao alargamento das actividades de saneamento ao mérito, pense-se na possibilidade de proferimento de despachos de aperfeiçoamento ao abrigo do art. 477.º/1 do Código de Processo Civil português.

Mas as actividades de saneamento no que concerne à questão de fundo foram ampliadas com a reforma do Código de Processo Civil português e no novo Código de Processo Civil para Macau. Pelo que, quando nos referimos às actividades de saneamento do processo queremos significar tanto as intervenções que permitem regularizar a instância, como as actuações que permitem um aperfeiçoamento do aspecto fáctico da causa.

Em síntese, saneamento significa para nós tornar o processo mais são.

Explicitados os termos a que recorremos ao longo de toda a intervenção, avancemos para a identificação das actividades de saneamento e de condensação previstas no Código de Processo Civil para Macau. Antes, porém, tracemos brevemente (aliás, porque constituem objecto de intervenção autónoma) os contornos que assumem dois dos princípios mais relevantes que foram introduzidos neste novo diploma e que explicam os actuais contornos das actuações a que nos vimos reportando. Falamos do princípio da oficiosidade e do princípio dispositivo ou da disponibilidade objectiva.

3. O PRINCÍPIO DA OFICIOSIDADE

Foi preocupação dos reformadores do Código de Processo Civil português e do legislador do diploma para Macau evitar, quanto possível, que os processos terminassem com decisões de pura forma. As estatísticas demonstravam que, ao fim de anos de pendência, os processos terminavam com decisões de absolvição do réu da instância por preenchimento irregular dos pressupostos processuais. Este problema era agravado pela posição jurisprudencial que não atribuía força de caso julgado ao despacho saneador que tivesse conteúdo genérico.

É certo que sempre existiu um regime de sanção de excepções dilatórias. Os arts. 23.º, 25.º e 33.º previam actuações judiciais tendentes à regularização das

incapacidades judiciais em sentido amplo e da falta de constituição de advogado.

Mas faltava um comando genérico dirigido ao tribunal, nos termos do qual se lhe impusesse tudo fazer para regularizar a instância. Este comando existe actualmente, constando do art. 6.º/2 do Código de Processo Civil para Macau e do art. 265.º/2 do Código de Processo Civil português.

Nos termos desta disposição legal, o juiz deve tomar todas as medidas que permitam um adequado preenchimento dos pressupostos processuais. Nestas medidas incluem-se tanto intervenções que determinam a imediata sanação (v.g. citação dos representantes legais dos incapazes), como os convites dirigidos às partes para que procedam à sanação (v.g. constituição de mandatário por parte do autor, dedução de intervenção principal de terceiro, que sane a ilegitimidade decorrente da preterição de litisconsórcio necessário).

O acolhimento expresso de um dever de regularização da instância imposto ao tribunal terá como espelho, ao nível do procedimento, a consagração de um momento a essa sanação: o novo despacho pré-saneador. Adiante lhe faremos referência mais pormenorizada.

4. OS NOVOS CONTORNOS DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO OU DA DISPONIBILIDADE OBJECTIVA

Fruto de uma concepção privatística do processo civil, o princípio dispositivo, significando que às partes incumbe alegar os factos que integram a causa de pedir e em que se fundam as excepções, tem vigência incontestada no nosso sistema.

Ao tribunal apenas seria lícito, como corolário do princípio dispositivo, fundar a decisão nos factos principais articulados pelas partes. Para além dos factos principais, que serão aqueles que preenchem o tipo normativo de que a parte faz decorrer o efeito a decretar (ou seja, o pedido), o tribunal poderia ainda fundar a decisão em factos instrumentais, ou seja, em factos que concretizassem ou complementassem os factos principais.

Com a reforma do Código de Processo Civil português e no diploma que vigorará em Macau, pretendeu dar-se uma nova conformação ao princípio dispositivo, atenuando-se, não tanto este princípio, mas os efeitos preclusivos da não alegação atempada de factos essenciais à procedência da acção.

Nesta medida, veio permitir-se ao tribunal que exortasse ou convidasse as partes, quer ao aperfeiçoamento da matéria fáctica exposta nos articulados, quer ao aproveitamento de factos essenciais à procedência que resultassem provados na audiência de discussão e julgamento.

Estes objectivos constam essencialmente dos arts. 5.º/3 do Código de Processo Civil para Macau e 264.º/3 do Código de Processo Civil português.

A redacção destas normas é, segundo pensamos, muito deficiente para os objectivos que se tinham em vista. Teria sido preferível acolher a versão proposta

pela comissão presidida por Antunes Varela. Nos termos do art. 8.º/2 deste projecto de 1988, o tribunal poderia considerar na decisão factos essenciais que, embora não articulados, tivessem sido invocados na instrução e julgamento da causa.

No entanto, e na medida em que a análise exaustiva do princípio dispositivo não é objecto da presente intervenção, retenhamos apenas que se pretendeu, com os novos diplomas, atenuar os efeitos preclusivos da não alegação atempada de factos, impondo-se ao tribunal que exorte as partes à complementação fáctica que tenderá à obtenção de decisões adequadas à situação da vida.

5. OS MOMENTOS DESTINADOS AO SANEAMENTO DO PROCESSO

Aquilo que seguidamente cumpre fixar são os momentos destinados pelo legislador às actividades de saneamento do processo. Já afirmámos que, do nosso ponto de vista, o saneamento comporta tanto o suprimento de irregularidades no preenchimento de pressupostos processuais, como o suprimento de irregularidades na exposição ou alegação da matéria de facto.

Quanto aos momentos destinados ao saneamento do processo, pode fazer-se uma primeira distinção fundamental. Há momentos, dentro da tramitação do processo comum, orientados para o desenvolvimento das actividades de saneamento. Mas tais actividades também podem ser desempenhadas em momentos *ad hoc*.

Começemos por ver quais os momentos integrados na tramitação do processo ordinário de declaração e destinados pelo legislador à regularização da instância.

5.1. Momentos destinados ao saneamento do processo

Percorrendo as disposições relativas ao processo ordinário de declaração, verificamos que há dois momentos cruciais de conhecimento da regularidade da instância, a saber, o momento do despacho liminar e o momento do despacho pré-saneador.

Contra o que pareceria razoável, deixámos de fora tanto o momento do saneador como o momento da sentença. É opção consciente e não esquecimento. O despacho saneador não é, segundo pensamos, um momento destinado ao saneamento no sentido que atribuímos a esta expressão. Neste despacho, o juiz limitar-se-á a decretar as consequências de um eventual não preenchimento. Por outro lado se, aquando do proferimento da sentença, o juiz deve começar por conhecer de excepções dilatórias, de acordo com o art. 563.º/1, não parece viável que, nesta altura, se proceda à respectiva sanação. Neste momento, de duas uma: ou é possível proferir uma decisão de mérito, se o pressuposto não preenchido protege a parte que pode ser beneficiada com esta decisão ou, proferir-se-á decisão estritamente formal. Este é o regime do art. 230.º/3. Em suma, saneador e

sentença são momentos de decretamento das consequências de irregularidades encontradas no processo, não são momentos de saneamento do processo.

Vejamus que actividades de saneamento se prevêm para o despacho liminar.

5.1.1. O despacho liminar

O despacho liminar está actualmente regulado nos arts 394.º a 400.º. Não há alterações nesta matéria relativamente ao regime que se previa no Código de Processo Civil de 61. Os arts 394.º, relativo aos casos de indeferimento liminar, e 397.º, respeitante ao despacho de aperfeiçoamento, mantiveram-se inalterados, com excepção da actual al. b) do n.1 do art. 394.º, que visa articular o indeferimento com o regime de incompetência, esse profundamente modificado. Isto significa que não serão suscitadas pelo diploma vigente em Macau questões que não fossem suscitadas ou suscitáveis perante o Código de Processo Civil até há bem pouco tempo vigente. Dispensamos, por isso, uma análise particular destes dispositivos legais. Faremos, contudo, uma observação.

Como sabemos, discutia-se nas situações previstas no art. 474.º do Código de Processo Civil de 61 e tendo em atenção a expressão utilizada pelo legislador no art. 477.º/1 do mesmo diploma (“Quando não ocorra nenhum dos casos previstos no n.º 1 do art. 474.º”) seria admissível o proferimento de despachos destinados ao aperfeiçoamento sempre que se estivesse perante irregularidades de preenchimento de pressupostos processuais sanáveis. A tese da admissibilidade desse proferimento parece-nos ter ganho um novo argumento extraível do art. 6.º/2.

5.1.2. O despacho pré-saneador

E chegamos a uma das alterações introduzidas na tramitação até há pouco prevista para o processo ordinário (e sumário) de declaração: o despacho pré-saneador.

A que actividades de saneamento se destina este momento processual? A resposta é simples: a todas. Analisemos o regime previsto no art. 427.º para fundamentarmos semelhante afirmação.

De acordo com a al. a) do n.º 1 da norma em referência, o juiz deve proferir despacho destinado a providenciar o suprimento de excepções dilatórias, nos termos do art. 6.º/2. O objectivo deste comando é evidente: tudo deve ser feito para que a instância se regularize, permitindo-se um conhecimento do mérito da acção. Não nos podemos esquecer, conforme já afirmámos, que um dos objectivos deste diploma foi evitar as decisões de forma. É evidente que este regime de suprimento tem limites na própria natureza das excepções que no caso se verificarem. Se estivermos perante uma falta de interesse processual ou de personalidade judiciária ou perante uma excepção de caso julgado, nada se pode sanar.

O art. 427.º pode suscitar uma dúvida quando confrontado com o art. 230.º/3. Pode perguntar-se o juiz deve providenciar pela sanação de excepções dilatórias

quando lhe seja possível proferir, já no saneador, uma decisão de mérito favorável à parte que é protegida pelo pressuposto que se visa regularizar. A resposta deve ser negativa. A actividade de saneamento seria inútil, pois que o processo terminará com uma decisão de fundo favorável à parte que seria beneficiada com uma mera regularização da instância.

Nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 427.º, a segunda função do despacho saneador é o controlo da perfeição dos articulados. Detectada alguma deficiência ou irregularidade, devem as partes ser exortadas ao respectivo suprimento.

Entre as irregularidades contam-se as situações de falta de requisitos legais e de falta de junção de documentos essenciais ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa. Casos de falta de requisitos legais serão a falta de indicação do valor da causa ou da forma de processo, tanto para a petição do autor, quanto para a reconvenção deduzida pelo réu. Serão exemplos de documentos essenciais aqueles que devem ser juntos com os articulados (cfr. arts. 341.º/2 para a suspensão de deliberações sociais), sendo exemplos de documentos de cuja junção depende o andamento da causa a certidão comprovativa de registo da acção ou a procuração passada ao mandatário do autor.

O não cumprimento do despacho que ordene a supressão de irregularidades tem consequências distintas conforme a irregularidade em causa. Se a permanência de umas impõe a suspensão da instância, outras determinarão a cessação da acção. Se umas são ultrapassáveis por iniciativa do tribunal (v.g. a indicação da forma de processo), outras dependem de actuação da parte. Quanto a esta matéria e na medida em que o art. 427.º/2 não apresenta desvios, nem relativamente ao art. 397.º/2, nem face ao regime que se previa no art. 477.º/1 do Código de Processo Civil de 61, tudo quanto se dizia em explicação desta norma continua tendo total aplicação.

A função eventualmente mais interessante e delicada que ao pré-saneador se destina é a que se encontra prevista no art. 427.º/1, b), e n.º 3, e que pressupõe articulados deficientes. Nestes casos, o saneamento consiste na supressão, pelas partes, de insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto constante dos articulados e detectadas pelo tribunal. Trata-se do saneamento da base fáctica da acção, quer esta tenha relevância para o julgamento do mérito, quer se destine à apreciação de excepções dilatórias. O Código de Processo Civil português tem norma paralela no art. 508.º/3. Este dispositivo foi vivamente contestado, na medida em que se alegava constituir uma substituição do tribunal às partes no modo como era exercido o direito de acção. Estando o processo civil impregnado pelo princípio da auto-responsabilização, às partes deveriam ser integralmente imputados os efeitos de uma má litigância. Se a acção não estivesse devidamente fundamentada, o autor seria o único responsável, devendo sofrer com o proferimento de uma decisão absolutória do réu. Se era a excepção peremptória que aparecia insuficientemente fundamentada, então o réu seria sancionado com uma decisão condenatória. A decisão teria um cariz claramente punitivo: és respon-

sável, fizeste mal, sofres irremediavelmente as consequências desta actuação.

Pretendeu pôr-se termo a este estado de coisas. Tanto no diploma vigente em Portugal, como no diploma vigente em Macau, impõe-se ao tribunal que dirija convite às partes para que estas venham trazer ao processo factos que fazem falta para que os tipos normativos de que se socorram possam considerar-se preenchidos. Se, uma vez feito o convite e advertida a parte de que a exposição fáctica é insuficiente ou deficiente, esta persistir na sua posição, então nada mais se poderá fazer. A parte incorrerá nas consequências de uma falta ou inadeguada fundamentação da acção ou da excepção.

Impõem-se como limites à supressão de deficiências aqueles que são estabelecidos nos art. 217.º (modificação do pedido e da causa de pedir na falta de acordo), 409.º (oportunidade de dedução da defesa) e 410.º (ónus de impugnação). O que se disse foi que as correcções estariam sujeitas aos limites daquelas normas. Mas não pode ser este o sentido do art. 427.º/5. O que parece que se terá pretendido afirmar é que, sob a capa de correcções, se não pode proceder a uma ampliação da causa de pedir (o pedido tem de ficar aqui de fora), a uma dedução de novos meios de defesa ou à impugnação de factos não oportunamente impugnados. Os limites entre o que ainda seja correcção e o que já significa alargamento nem sempre serão fáceis de estabelecer. Mas só jurisprudência poderá traçar, em concreto, esta delimitação.

Afirma-se expressamente no art. 427.º/6 que o despacho é irrecorrível quando nele se formule convite às partes para aperfeiçoarem os seus articulados. Nada se diz quanto à recorribilidade do despacho que providencie pela sanação de excepções dilatórias. Terá lugar a aplicação da regra geral de recorribilidade estabelecida no art. 581.º/1, podendo a parte recorrer, quer do despacho que contenha o comando directo de sanação (v.g. citação do representante legal do alegado incapaz), quer do despacho que lhe imponha uma actuação destinada à sanação (v.g. despacho que convide a parte a provocar a intervenção de um terceiro).

Pode questionar-se a utilidade de coexistência de dois momentos destinados ao saneamento, o momento do liminar e o momento do pré-saneador. Se no diploma para Macau se optou por conservar o despacho liminar como regra, prevendo-se o ulterior despacho pré-saneador, com a reforma do Código de Processo Civil português suprimiu-se o despacho liminar como regra, introduzindo-se o despacho pré-saneador como acto destinado à verificação da regularidade da instância e à tentativa de regularização do que for sanável.

São conhecidas as críticas deduzidas contra a supressão do liminar. Afirma-se que, sem o liminar, todo e qualquer processo, por mais infundada, ou mesmo disparatada, que seja a pretensão deduzida pelo autor chegará, pelo menos, até este pré-saneador, quando devia morrer imediatamente no liminar. Em termos absolutos, tem justeza a crítica. Mas pergunte-se: estatisticamente, quanto processos morriam no liminar por improcedência manifesta da pretensão deduzida pelo autor? Se é regra deixar seguir o processo para instrução e julgamento,

mesmo que já fosse possível conhecer do mérito da causa no saneador, será razoável impor um acto como regra se as finalidades que lhe subjazem (pôr fim ao que não é viável), de acordo com elementos disponíveis, pelos vistos se não verificavam na prática?

A crítica é certa no que respeita à regularização da instância. Aí sim, parece ter sentido a afirmação de que faz falta o liminar para se reparar o que pode ser imediatamente reparado. Acrescendo que há excepções que afectam gravemente o desenrolar da instância e que se verificam na petição inicial. Pense-se na respectiva ineptidão por falta ou ininteligibilidade de pedido ou da causa de pedir. Mas aquilo que poderá ter levado o legislador a suprimir o liminar pode ter sido a resposta à questão: e fora destas situações, de escassa verificação, haverá algum prejuízo decorrente de a reparação ocorrer apenas após os articulados? A esta ponderação terá acrescido uma outra, esta expressamente afirmada no Decreto Preambular: a intervenção do tribunal no fim dos articulados permite dar acolhimento ao princípio da igualdade, pois que se admite uma intervenção que vise reparar tanto deficiências dos articulados do autor, quanto deficiências dos articulados do réu. Atenuou-se o princípio da auto-responsabilidade processual, intervindo o juiz profilacticamente relativamente às actuações de ambas as partes.

O sistema do diploma vigente em Macau é um híbrido: manteve-se o liminar e introduziu-se o pré-saneador. Seguramente que virão a suscitar-se dúvidas quanto à igualdade efectiva das partes, pois que o autor já beneficiara de uma intervenção judicial liminar, quanto à possibilidade de o juiz convidar o autor, no pré-saneador, a reparar deficiências que já tinham sido detectadas no momento do liminar, e por aqui fora. Tendo a perspectiva de que toda a actividade destinada a melhorar o que está mal não é inútil e pensando que a igualdade se não assegura simplesmente por um igual número de intervenções a favor das partes, não cremos que este tipo de questões possa abalar o regime aqui vigente. O tempo dirá qual a estrutura procedimental que gerou melhores resultados. E como não há sistemas perfeitos, esperemos pelos dados da experiência.

5.2. A intervenção *ad hoc*

Para além dos momentos em que o tribunal tem contacto com os autos para verificar directamente a regularidade da relação processual (conforme vimos, momento do liminar e pré-saneador), pode dar-se a eventualidade de o processo vir parar às mãos do juiz por razões várias (v.g. para julgar um qualquer incidente da instância). Se, aquando do julgamento do incidente, o juiz detectar alguma irregularidade no preenchimento de pressupostos processuais ou de pressupostos de actos processuais que possa ser suprida, deve o juiz tomar as medidas de regularização da instância que, no caso, caibam. Esta intervenção *ad hoc* é expressamente prevista no art. 32.º para o julgamento da excepção de incompetência, no art. 56.º/1 para a incapacidade judiciária em sentido estrito e no art. 75.º para a falta de constituição de mandatário.

O regime de intervenção *ad hoc* não comporta novidades relativamente ao regime que vigorava até à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil para Macau. Apesar das alterações ao nível da competência, o regime de oportunidade de conhecimento desta excepção não sofreu alterações.

6. A CONDENSAÇÃO DO PROCESSO

A condensação do processo, traduzida na simplificação da matéria fáctica da acção, não sofreu alterações de fundo relativamente ao regime que até aqui estava em vigor. O acto de selecção é da exclusiva competência do tribunal, que a integrará formalmente no despacho saneador. Este o regime constante do art. 430º.

A única diferença relativamente ao regime que vigorava tem natureza terminológica. Deixou de se falar em especificação e questionário para se falar tão só em factos assentes e em base instrutória. Esta integrará os factos controvertidos, ou seja, os factos sobre os quais tenha existido impugnação e que se mostrem relevantes para a solução da causa. Ter-se-ão por assentes os factos que já possam considerar-se provados nesta fase do processo, quer essa prova resulte de confissão expressa feita nos articulados ou de documento com eles apresentado, quer decorra das consequências previstas do incumprimento de ónus processuais.

7. A ALTERAÇÃO ESTRUTURAL MAIS SIGNIFICATIVA DO DIPLOMA VIGENTE EM MACAU

A alteração mais significativa do diploma que foi adoptada para Macau relativamente ao Código de Processo Civil até aqui vigente respeita à introdução do despacho pré-saneador. Momento de importância extrema dentro do processo, ele é destinado ao verdadeiro saneamento do processo. Como vimos, é neste momento que o tribunal deve empreender os actos que permitam regularizar a instância.

8. PRINCIPAIS DIFERENÇAS RELATIVAMENTE AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS, NO QUE RESPEITA AOS MOMENTOS EM QUE OCORREM E À FORMA QUE ASSUMEM AS ACTIVIDADES DE SANEAMENTO E CONDENSAÇÃO DO PROCESSO

Do confronto dos dois diplomas que regulam o processo civil, podem reter-se as seguintes diferenças:

1. No Código de Processo Civil português foi suprimido o despacho liminar como acto normal da tramitação processual. A citação passou a ser, na maioria dos casos, um acto exclusivo da secretaria, no sentido de que é

efectuada sem despacho prévio do magistrado a quem o processo foi distribuído (cfr. art. 234.º Código de Processo Civil português). Deste modo, deixou de existir um momento liminar de controlo da regularidade da instância e de consequente saneamento do processo. Ao invés, no Código de Processo Civil para Macau manteve-se o despacho liminar como acto normal de tramitação, pelo que existe um controlo inicial da regularidade da instância efectuado pelo juiz do processo. Detectadas irregularidades, estas poderão ser imediatamente ultrapassadas.

2. No Código de Processo Civil português alterou-se completamente a filosofia que enforma a fase de saneamento e condensação posterior aos articulados. Introduziu-se uma audiência preliminar (preliminar porque anterior ao despacho saneador e à audiência final), que sendo um acto colectivo, do qual participam o tribunal e as partes, criou uma comunidade de trabalho. A consagração desta audiência foi dos aspectos mais contestados pela magistratura aquando da publicação do Código de Processo Civil português. Era também, segundo pensamos e já afirmámos no calor da contenda⁵, das alterações mais importantes da reforma. Ao fim de um tempo de vigência do diploma, a magistratura começa a referir as respectivas virtualidades, reconhecendo abertamente que ela contribuiu para uma simplificação das fases da condensação, instrução e julgamento da causa. No diploma que vigorará em Macau não encontramos qualquer acto colectivo que prepare as ulteriores fases do processo. Após os articulados e depois do desenvolvimento das actividades de saneamento que ao caso caibam, o juiz continuará a decidir autocraticamente e fechado no seu gabinete aquilo que segue para julgamento e o que fica de fora.

A este respeito cumpre salientar uma semelhança e uma diferença curiosa entre o Código de Processo Civil português e o diploma para Macau. Confrontadas as normas respeitantes ao princípio da audiência contraditória, verificamos que tanto numa versão, quanto na outra se afirma que o juiz não poderá decidir nenhuma questão de facto e de direito sem que as partes tenham tido a oportunidade de sobre ela se pronunciarem (cfr., respectivamente, art. 2.º/3 Código de Processo Civil para Macau e art. 3.º/3 Código de Processo Civil português). Esta possibilidade de as partes se pronunciarem sobre questões suscitadas *ex officio*, que visa evitar decisões-surpresa, é assegurada, no Código de Processo Civil português, na audiência preliminar. No sistema vi-

⁵ Saneamento e condensação no novo processo Civil: a fase da audiência preliminar, *Lex*, 1997, 269.

gente em Macau, esta vertente do contraditório deverá ser assegurada por escrito, mas, ao que conseguimos apurar, não se determinou qualquer procedimento para a respectiva realização.

Mas existe uma divergência entre o art. 2.º do Código de Processo Civil para Macau e o Código de Processo Civil português. Neste diploma se estatui, no art. 3.º/4 que às excepções deduzidas pela parte no último articulado previsto para a tramitação aplicável ao caso, deverá a parte contrária responder no início da audiência preliminar. Logicamente, e como no diploma para Macau não se prevê uma audiência preliminar, fica por saber em que momento responde a parte às excepções deduzidas pela parte contrária no último articulado admissível. O problema parece-nos sem solução legal expressa. Com efeito, neste caso não haverá possibilidade de utilizar a réplica para assegurar o contraditório, pois que se não verifica nenhuma das circunstâncias previstas no art. 421.º do Código de Processo Civil para Macau. Também não se pode falar na dedução de um articulado superveniente: a resposta à excepção não se consubstancia em factos objectivamente supervenientes. Talvez a saída se encontre no princípio da adequação formal. É solução pouco convincente, mas talvez seja mesmo a única.

A questão que vimos colocando não é exclusivamente formal. De facto, se o contraditório não for assegurado antes da elaboração da base instrutória, pode perguntar-se onde incluir os factos que consubstanciam a excepção deduzida no último articulado admissível na tramitação aplicável ao caso. Não tendo havido impugnação, deverão tais factos ter-se por não controvertidos? É conclusão que se não pode aceitar, pois que os factos só não serão controvertidos porque a parte contra a qual foram deduzidos não teve aparentemente momento para, contra eles, deduzir a sua resposta. Por estas razões e, na falta de outra solução, propomos que esse contraditório seja assegurado antes da fixação da base instrutória e ainda dentro da fase dos articulados.

9. SÍNTESE CONCLUSIVA

No que respeita ao tratamento das actividades de saneamento e condensação do processo civil em Macau, pensamos ser lícito afirmar que o legislador construiu um híbrido entre o regime que encontrara no Código de Processo Civil de 61 e o regime do Código de Processo Civil português, que saiu da reforma 95/96.

Deve ser louvada a introdução de um momento, posterior aos articulados, destinado à sanação de irregularidades que o processo contenha, quer estas irre-

gularidades se situem ao nível dos pressupostos processuais, quer contendam com o mérito da causa.

Para um mero observador do diploma, desconhecedor de eventuais condicionalismos particulares, será de lamentar que se não tenha consagrado a audiência preliminar enquanto acto colectivo do tribunal e das partes. As vantagens deste acto processual vêm, já o afirmámos, sendo reconhecidas pela magistratura judicial afectada aos tribunais de 1ª instância. E talvez haja mesmo novas soluções e não apenas novos problemas.

Muito obrigada.

