

OBSERVAÇÕES E PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES AO PROJECTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Relatório sobre o capítulo 2.º do título 2.º do livro 3.º do Projecto de Código de Processo Civil

Pelo PROF. DOUTOR BARBOSA DE MAGALHÃES (1)

Despacho saneador

A epígrafe deste capítulo 2.º é — *Despacho saneador*.

O Projecto consagra assim a expressão por que na linguagem judicial tem sido mais frequentemente denominado o despacho, que o juiz deve proferir logo a seguir aos articulados.

Este despacho não constitui uma inovação do decreto n.º 12.353.

Em 1907, o decreto de 30 de Agosto, que criou um processo sumário para a cobrança de pequenas dívidas, já estabelecia, no seu art.º 9.º, um despacho idêntico, mas de âmbito mais restrito, pois nele o juiz só podia e devia conhecer das nulidades. O mesmo despacho foi depois estabelecido no processo de despejo pelo decreto de 12 de Novembro de 1910, art.º 12.º, pelo decreto n.º 4.499, art.º 17.º, e pelo decreto n.º 5.411, art.º 75.º, mas nele incumbia também ao juiz decretar o despejo no caso da impugnação o não suspender.

O decreto n.º 12.353, no seu art.º 24.º, veio estabelecer que esse despacho tivesse lugar no processo ordinário e que nele o juiz conhecesse também da legitimidade das partes e de quaisquer questões que pudessem obstar à apreciação do mérito da causa .

Esse art.º 24.º foi sofrendo umas alterações de redacção até que o decreto n.º 21.287, no seu art.º 102.º, veio, segundo a jurisprudência corrente, alargar o âmbito do referido despacho, por forma a poder e dever o juiz conhecer nele do mérito do pedido.

(1) *Os artigos estudados neste Relatório correspondem aos art.ºs 512.º e seqs. do Cód. (N. R.).*

Uma tal jurisprudência é consagrada, embora por forma indirecta, no Projecto, que, porém, exclui dos fins do despacho o que estava consignado no n.º 4.º do art.º 24.º do decreto n.º 12.353 e no n.º 5.º do decreto n.º 21.287 e que dava ensejo a que o despacho fosse também conhecido pelo nome de *regulador*.

Não é de admirar, atentas a orientação e a estrutura geral do Projecto, que ele mantenha o despacho, dando-lhe o maior âmbito quanto ao julgamento.

Mas, apesar de estar ele assim de harmonia com essa orientação e estrutura, parece-nos que poderá ser substituído por uma outra forma de julgamento, que evite alguns dos seus inconvenientes e dê mais garantias de acerto.

O despacho saneador, cuja justificação está feita e cujas vantagens estão indicadas no *Breve Estudo* do ilustre Autor do Projecto, tem também graves inconvenientes, que ainda não têm sido devidamente assinalados.

A experiência de 10 anos fornece-nos já elementos para estudar o problema com maior conhecimento de causa.

No nosso antigo direito processual e ainda no domínio do Cód. de Proc. Civ. era incontestada a conhecida máxima — *articule quem souber e arrazõe quem puder*.

O difícil era, com efeito, o articular os fundamentos da acção por forma simples, clara e completa. De qualquer deslize, de qualquer alegação feita com menos cuidado, de qualquer afirmação menos pensada e que não correspondesse à verdade ou ao pensamento da parte que a produzia, podia resultar grave perigo.

Mas todo esse cuidado e a confecção dos articulados com tais requisitos importavam naturalmente grandes vantagens para o conhecimento e decisão do pleito e obrigava o advogado a um estudo mais profundo e consciencioso das questões de facto e de direito a debater.

Com as novas reformas, aquela máxima quase deixou de ter valor. Desde que o autor pode modificar o pedido, e desde que o juiz pode chamar a atenção das partes para quaisquer deficiências, irregularidades, ou vícios que possam ser corrigidos, convidá-las a esclarecer e completar as suas alegações e ouvi-las sobre os factos essenciais à causa, a confecção dos articulados deixou de ter a importância e gra-

vidade que dantes tinha e o advogado perdeu um pouco a consciência da gravidade e do melindre da sua elevada função.

Com o julgamento das acções pelo Tribunal Colectivo, que impõe ao juiz a elaboração dos quesitos, necessários também, segundo o sistema actual, para limitar ao essencial a produção da prova, maiores inconvenientes resultam de não terem os articulados a concisão, a precisão e a clareza, que dantes se exigiam.

Se a elaboração dos quesitos é sempre trabalho difícil e melindroso, podendo considerar-se a pedra de toque do mérito do juiz, se, infelizmente, a prática judicial nos mostra que, geralmente, os quesitos não são formulados convenientemente, muito maior dificuldade apresenta essa elaboração quando os articulados não tenham aqueles requisitos e estejam mal feitos, quando nuns se alterem as alegações feitas noutros, e, principalmente, quando se não distingam bem e antes se confundam e baralhem as questões de facto com os problemas jurídicos.

Se ultimamente não há muitas anulações de julgamento por deficiência de quesitos e por deficiência, obscuridade e contradição nas respostas (muitas vezes derivadas da má elaboração dos quesitos), é por virtude das disposições restritivas do art.º 15.º do decreto n.º 21.694.

E o versarem os quesitos sobre matéria de direito, se não produz, só por si, a anulação do julgamento, não deixa de prejudicar, e muito, a boa decisão da causa.

Ora o julgamento das questões prejudiciais e do próprio mérito do pedido no despacho saneador agrava a situação, tirando àquela aludida máxima todo o seu valor.

Com efeito, os advogados, desde que se apresenta a possibilidade de verem logo resolvidas no despacho saneador as questões prejudiciais e as relativas ao mérito do pedido, sentem a necessidade de exporem e discutirem essas questões com algum desenvolvimento, transformando assim os articulados quase em alegações.

É que, se o não fizerem, arriscam-se a verem decididas essas questões sem terem defendido os seus pontos de vista e a verem o despacho saneador proferir decisões contrárias a eles. Certo é que têm o recurso, mas certo é também que esse recurso obriga a despesas e sempre é preferível ser recorrido a ser recorrente.

Essa discussão nos articulados nunca pode, no entanto, ser feita com a largueza necessária, de forma que, se os articulados não ficam sendo pròpriamente umas alegações, também a discussão neles feita não o é como poderia e deveria ser.

É esta discussão antecipada, inoportuna e imperfeita, que nos propomos evitar, evitando ao mesmo tempo uma das causas da deformação dos articulados.

Por outro lado, a prática mostra-nos que, geralmente o despacho saneador tem-se transformado num despacho *de tarifa, dizendo* — «Não há nulidades. As partes são legítimas. Cumpra-se o disposto no art.º 102.º, n.º 5.º do decreto n.º 21.287».

Há manifestamente perigo de se chegar ao ponto de se usarem simples iniciais: — «N. h. n. s. p. s. 1.» etc.

Torna-se necessário obstar a que tal prática se generalize e mesmo que continue.

Ainda há a assinalar que, geralmente também, do despacho saneador uma das partes interpõe recurso, que as mais das vezes vai ao Sup. Trib. da Just. — o que ocasiona demoras e despesas. Esse recurso evitar-se-ia muitas vezes se, na altura em que é proferido agora esse despacho, for chamada a atenção do juiz para as questões *sub judice* e se elas forem discutidas, como o devem ser, para que o juiz possa inteirar-se bem dos pontos de vista das partes e possa ter todos os elementos para proferir o seu *verdictum* sobre elas e pròpriamente sobre o mérito do pedido, se as circunstâncias permitirem que dele se possa logo conhecer.

Para conseguir os objectivos indicados, parece-nos que há um meio simples que não traz inconvenientes: — é o de estabelecer uma audiência de discussão, em que os advogados tratarão das questões prévias que tenham sido suscitadas nos articulados e de todas as mais relativas ao mérito do pedido e do próprio mérito do pedido, desde que o conhecimento delas e dele não dependam da produção de prova, excepto a documental, que tenha sido oferecida.

Esta audiência, que deverá também realizar-se no caso previsto no art.º 417.º do Projecto, não terá, porém, lugar desde que nos articulados se não tenha suscitado qualquer questão prejudicial e desde que o conhecimento das questões relativas ao mérito do pedido e dele mesmo dependa da produção de outra qualquer prova que não seja a documental.

Findos os articulados, o processo será concluso imediatamente ao juiz que, no prazo de 48 horas, designará dias, dentro dos 15 seguintes, para se realizar a audiência, se for caso disso; se não for, dentro do mesmo prazo proferirá despacho, em que conhecerá das nulidades, da competência absoluta do tribunal e da legitimidade das partes, e, se assim o entender, de quaisquer outras excepções de que possa conhecer officiosamente, devendo seguidamente, se não puser termo ao processo, especificar os factos admitidos por acordo das partes e formular o questionário.

Realizando-se a audiência, finda ela, o processo será imediatamente concluso ao juiz para proferir seu despacho dentro de dez dias.

Para o caso de ser aceita, como esperamos, esta nossa proposta, apresentamos adiante, devidamente articuladas, as ideias, que acabámos de expender.

Supondo, porém, que o não é, passamos a fazer, sobre esses artigos do Projecto várias observações, algumas das quais terão ainda razão de ser, mesmo que seja aceita a nossa proposta.

Uma destas é a que diz respeito à ordem do julgamento.

Antes, porém, queremos dizer alguma coisa sobre a epígrafe do capítulo.

Como já dissemos, o Projecto consagra nela a denominação que na prática judicial e na jurisprudência se costuma dar a tal despacho.

Ora, se pode aceitar-se que a prática e a jurisprudência, por comodidade, dêem ao despacho uma denominação que não corresponde aos seus fins, nem aos seus efeitos, é inadmissível que ela lhe seja dada pela própria lei.

Na verdade, quando o despacho conhece do mérito do pedido, não saneia o processo; põe-lhe termo; — se anula o processo, não o saneia; inutiliza-o; se julga uma das partes ilegítimas, ou ambas, não saneia o processo, põe-lhe termo; se as julga legítimas, não o saneia, antes reconhece que ele não padecia de tal vício; se julga procedente uma excepção, quer dilatória, quer peremptória, põe termo ao processo; se julga improcedente qualquer excepção duma ou doutra dessas categorias, não saneia o processo e antes reconhece que nele tal vício não existe.

A expressão — *despacho saneador* —, não é própria; em nosso parecer, deve ser suprimida, ou ser substituída por outra, que, francamente, não sabemos qual possa ser.

Além disto a epígrafe não corresponde ao conteúdo de todas as disposições do capítulo, pois nelas se trata, não só do despacho referido no art.º 449.º, mas também de outros, os referidos no art.º 451.º e seu § 3.º, e ainda também das notificações às partes para oferecerem documentos e apresentarem o rol de testemunhas.

Passando agora à ordem do julgamento :

O art.º 449.º não diz que a fixe, mas pode entender-se que o faz, como se tem entendido quanto ao art.º 102.º do decreto n.º 21.287, seguindo-se a opinião do ilustre Autor do Projecto. E convém efectivamente que essa ordem seja indicada.

Não podemos, porém, concordar com a que se encontra no art.º 449.º.

Em nosso entender, depois do conhecimento das nulidades, o juiz deve conhecer da competência absoluta do juízo antes da *legitimidade das partes* (1) e de *que qualquer outra excepção dilatória*.

Em 1.º lugar, se o tribunal é absolutamente incompetente para a acção, como se comprehende que nele se profira qualquer julgamento que não diga exclusivamente respeito à regularidade do processo ?

Em 2.º lugar, desde que dessa incompetência resulta o ficar sem efeito o processo, qualquer decisão sobre a legitimidade ou sobre qualquer outra excepção dilatória, ficará sem efeito também. Para que, pois, preferi-la ?

Tem-se dito que, se for julgada a incompetência absoluta do tribunal antes da legitimidade das partes, pode proferir-se uma decisão contra quem não for parte legítima. Mas o mesmo pode acontecer se se proferir decisão sobre uma nulidade de processo ; e, além disto, o julgamento da referida incompetência tem de produzir e produz efeito em relação ao Autor e ao réu, sejam ou não partes legítimas. Um e outro, ainda que sejam partes ilegítimas em relação ao pedido, têm interesse em que se julgue se o juízo é competente absolutamente, ou não, para conhecer do mesmo pedido.

(1) Note-se que compreendemos aqui, na *legitimidade das partes*, para maior rapidez e comodidade na exposição, não só a legitimidade propriamente dita, segundo o Projecto, mas também a existência de personalidade e de capacidade judiciária, a representação e a existência de qualquer autorização exigida por lei.

Propomos, pois, que no n.º 2.º do art.º 449.º se indique: — «*Conehecer da competência absoluta do tribunal para conhecer do pedido*».

O actual n.º 2.º passará para o 3.º e o actual n.º 3.º para o 4.º.

Mas, ainda quanto ao n.º 4.º — diz-se nele: — «julgar quaisquer outras questões, ainda que relativas ao mérito da causa...»

Que questões são estas? O número refere-se a duas ordens de questões: — umas relativas ao mérito da causa e outras quaisquer que nem são relativas ao mérito da causa, nem são das mencionadas nos 3 números anteriores.

Vejamos primeiro quais podem ser as relativas ao mérito da causa.

O ilustre Autor do Projecto no seu *Breve Estudo* (2.ª ed., pág. 182) menciona as seguintes: — as excepções peremptórias de *prescrição*, *caso julgado*, *nulidade do contrato* e *nulidade do título* em que se funda a causa; — a questão da *caducidade* da acção; e a questão da *admissibilidade* da acção, isto é, a questão de saber se a lei reconhece o direito ou permite que ele se faça valer em juízo.

Esta última questão, a *admissibilidade* da acção, importa o conhecimento do próprio mérito da acção, não é apenas relativa a ele.

E parece-nos que é melhor dizer claramente que no despacho saneador o juiz pode conhecer desse mérito; em 1.º lugar, porque evita dúvidas e corresponde melhor ao que se pretende; e, em 2.º lugar, porque, dizendo-se — questões relativas ao mérito da causa — pode parecer que se permite cindir o mérito da causa em questões várias para o efeito de julgar umas no despacho saneador e outras na sentença final.

Quanto às outras questões, parece-nos que é melhor não falar nelas, porque, ou constituem excepções dilatórias ou peremptórias, visto que os art.ºs 431.º e 432.º do Projecto fazem enumerações meramente exemplificativas de umas e outras despesas excepções. Ficam, assim, compreendidas ou no n.º 4.º, ou no n.º 5.º (segundo a nossa proposta) do art.º 449.º.

No art.º 450.º dispõe-se que, «se o despacho não puser termo ao processo, o juiz, se julgar conveniente tentar a conciliação ou ouvir as partes sobre os factos essenciais da causa, convocá-las-á para comparecerem perante ele dentro de 8 dias».

Propomos a supressão deste artigo.

A nossa prática forense e o conhecimento de muitos casos passados com outros advogados leva-nos à profunda convicção de que nenhum proveito resulta para a administração da justiça, e antes resultam inconvenientes e perigos graves, quer da tentativa de conciliação, quer da audiência pessoal das partes.

O juiz é a entidade menos própria para tentar a conciliação, pois que raro será o que tenha o tacto, a prudência, a habilidade necessárias para não dar a conhecer a sua disposição de espírito a favor duma das partes. Essa disposição pode resultar ou do estudo do processo, mas que é feito numa altura em que ele juiz não pode conhecer perfeitamente quais os elementos de facto e de direito de que as partes podem dispor, ou de sentimentos de ordem pessoal, a cuja força não seja superior.

Dada a sua autoridade e o seu *poder*, as partes e até, por vezes, os advogados sentem-se numa situação embaraçosa e difícil para resistir quer aos conselhos, quer às solicitações, quer às instâncias, quer às ameaças que ele empregue quando esteja com a ideia fixa de conseguir a conciliação.

E quando se trate da audiência das partes, estas não se sentem muitas vezes à vontade para dizerem o que sentem e pensam, mesmo para dizerem a verdade, quando a saibam dizer. Se há umas que não se envergonham, nem se sentem acanhadas e tímidas perante o Magistrado, outras há que, principalmente diante de outras pessoas — do seu adversário na acção, dos advogados, do chefe de secção e, por vezes também, do agente do m.^o p.^o e do oficial de diligências, quando não ainda de outras pessoas, não tem o ânimo, a coragem de dizer o que queriam. Em contrário, outras há que não perdem por isso o seu à vontade, que sabem exprimir-se bem e até dizer as maiores mentiras como se fossem verdades puras.

É evidente a desigualdade que quase sempre existe e a que só um espírito superior, dotado de qualidades especiais, poderá atender devidamente.

Outra desigualdade se dá ainda, porque, quer a tentativa de conciliação quer a audiência pessoal das partes só poderão realizar-se quando ambas elas residirem no juízo onde correr a acção, a não ser que se entenda que o juiz pode ouvir apenas uma das partes, como em face da letra do artigo se poderá sustentar, mas o que não nos parece admissível.

Até agora, e já são passados 10 anos, pois a disposição do art.º 450.º do Projecto já vem do decreto n.º 12.353, raríssimas vezes os juizes têm mandado comparecer as partes para as ouvir e raras vezes têm tentado a conciliação.

Isto mostra como se tem considerado que nem uma nem outra das referidas diligências é conveniente e mesmo que de nenhuma delas podem resultar benefícios à administração da justiça.

E certo é que, quanto à conciliação, os resultados não têm sido nenhuns ou têm sido desastrosos.

Acresce que a situação dos advogados, na tentativa conciliatória, é melindrosa — se aconselham os clientes a transigir receiam mostrar pouca confiança na justiça, que dizem assistir-lhes, e receiam perder a confiança dos clientes, que, sendo desconfiados, podem pensar que os seus advogados os atraioam; se aconselham os clientes a não se conciliarem e se opõem a qualquer má proposta de conciliação, que tenha sido apresentada e que os clientes, por ignorância, timidez ou perplexidade, se mostram dispostos a aceitar, receiam que se julgue que o fazem por interesse próprio, por teimosia, ou por capricho.

Acontece também que os advogados, com legítimo receio de que os clientes aceitem transações desvantajosas, lhes recomendam que se neguem terminantemente a qualquer transacção e quase sempre os clientes lhes obedecem.

Tudo isto nos leva a repelir o disposto no art.º 450.º.

Poderá dizer-se que as observações que apresentámos quanto à audiência pessoal das partes se podem aplicar ao depoimento de parte.

Assim é, mas esse meio de prova está rodeado de restrições e garantias que não se encontram estabelecidas para a audiência pessoal.

E se se entende que essas restrições e garantias se devem aplicar também à audiência pessoal, então é preferível dizer que o juiz pode ordenar officiosamente o depoimento pessoal de ambas as partes. Haverá ainda a vantagem de que a audiência se fará na altura própria, que a não é logo a seguir ao despacho saneador, antes de formulado o questionário.

A audiência pessoal das partes é, afinal, de contas, um meio de prova. Porque é que há-de ser produzido antes de começar a fase da instrução do processo?

Quanto à tentativa de conciliação, a manter-se, o lugar próprio para ela não é depois do despacho saneador, mas antes.

Supondo que se consegue a conciliação, dispendeu-se inútilmente com esse despacho tempo e trabalho.

Além disto, o sentido em que tenham sido julgadas quaisquer questões prévias pode influir, aliás muitas vezes sem razão, no espírito das partes, para as levar a aceitar ou repudiar a conciliação.

E na prática, nos casos, de que temos conhecimento, em que os juizes têm tentado a conciliação, ela tem-se realizado antes do despacho saneador, ou imediatamente antes de começar a audiência de discussão, tendo tido razões para pensar que os juizes recorrem a esse meio, não no interesse da verdade e da justiça, mas para evitar um julgamento trabalhoso ou difícil ou... pelo horror das responsabilidades... o que mostra que a tentativa de conciliação não deve ter lugar nem antes nem depois do despacho saneador.

Expungir do Projecto o art.º 450.º é que, quanto a nós, será um acto de saneamento do processo. Por isso o propomos.

Consequentemente propomos que se suprimam no art.º 451.º as palavras por que começa: — «Se não conseguir pôr termo à causa por meio de conciliação ou se não julgar útil a diligência prevista no art.º anterior...»

Dispõe esse art.º 451.º que: «o juiz, dentro de 8 dias, especificará os factos que considera admitidos por acordo das partes e fixará, com subordinação a números, os pontos de facto controvertidos que interessam à solução do pleito, distinguindo os que tenham sido articulados por cada uma das partes».

Deve acrescentar-se que a especificação compreenderá também os factos que tenham sido confessados.

Quanto à fixação dos factos, o § 1.º dispõe ainda que o questionário só compreenderá, de entre os factos articulados, controvertidos e pertinentes à causa, os que forem indispensáveis para a resolver.

A redacção do artigo pode simplificar-se, com vantagem, substituindo no corpo do artigo as palavras: — «os pontos de facto controvertidos que interessam à solução do pleito,» — pelas que se encontram no § 1.º — «de entre os factos articulados, controvertidos e pertinentes à causa, os que forem indispensáveis para a resolver».

Suprimir-se-á assim esse § 1.º.

No § 3.º do mesmo art.º 451.º estabelece-se que: — «Do despacho do juiz sobre as reclamações cabe agravo para a Rel.; da decisão desta não haverá recurso para o Sup. Trib. de Just.».

Não vemos razões bastantes para limitar este recurso à Relação. O despacho é importantíssimo. A decisão que nele for tomada pode ter influência enorme no julgamento da matéria de facto e, portanto, também na decisão final da causa.

Mas nós vamos mais longe e propomos a supressão do recurso do despacho proferido sobre as reclamações, continuando a seguir-se o sistema actual.

É depois no recurso da decisão final que melhor se pode apreciar se os quesitos estão bem ou mal feitos, se há deficiência, obscuridade ou complexidade. A produção da prova, a discussão oral, a forma por que o Tribunal Col. tenha respondido aos quesitos e como o juiz tenha decidido as questões de direito muito contribuirão para se fazer a apreciação dos quesitos.

Evita-se assim um recurso com vantagem e evitam-se situações difíceis quando do julgamento da causa, as quais poderão surgir desde que já esteja definitivamente proferida uma decisão sobre os quesitos.

O sistema actual tem já dado as suas provas, e não têm elas sido de molde a aconselhar a mudança do referido sistema.

Poderá dizer-se que, sendo também função do questionário limitar a produção da prova, há toda a conveniência em que estejam definitivamente fixados os pontos sobre que ela há-de recair.

Mas — e aqui vem uma questão importantíssima para nós — a produção da prova não pode nem deve fazer-se apenas sobre os pontos de facto fixados no questionário.

Esse sistema restritivo imposto no § 2.º do art.º 15.º do decreto n.º 21.694 não tem sido rigorosamente seguido na prática e não o pode ser. Principalmente a inquirição das testemunhas quando em audiência de discussão e julgamento, tem continuado geralmente a ser feita sobre todos os factos articulados e não apenas sobre os constantes do questionário; e até algumas vezes, nas cartas precatórias para inquirição se tem requerido, e tem sido deferido, que o questionário seja acompanhado dos articulados para que as testemunhas possam ser perguntadas sobre os factos alegados e que não estão no questionário.

É que, muitas vezes, quase sempre, tem de ser assim, sob pena, principalmente na inquirição de testemunhas, de não se poder conseguir o completo esclarecimento da verdade.

É sabido que frequentemente há necessidade de alegar factos, cuja prova serve para levar o julgador à convicção de que outros — os constantes do questionário — se verificaram. Embora entre uns e outros haja uma maior ou menor correlação, bem se compreende que muita diferença faz o não poder interrogar as testemunhas directamente sobre os primeiros, pois que elas nem sempre podem saber ou ver a correlação que com eles tenham os segundos, sobre que são perguntadas.

Um exemplo, entre tantos outros que poderão ser apresentados : — alega o réu que já pagou a dívida porque é accionado e alega mais, para provar esse pagamento — único facto que será quesitado — que fez por ordem e conta do autor, certas despesas para a conservação de um prédio do mesmo autor. Se as testemunhas, que produzir sobre este facto, naturalmente os operários, que trabalharam no prédio, não puderem ser interrogados sobre ele e apenas o puderem ser sobre o facto do pagamento, elas responderão que nada sabem.

Outro exemplo relativo ao arbitramento — nos exames à escrituração comercial é velho costume perguntar aos peritos se a escrituração apresentada a exame está regularmente arrumada — o que é necessário para se saber se essa escrituração merece ou não fé em juízo (Cód. Com., art.º 44.º).

Como tal facto, mesmo quando alegado, não constará do questionário, sobre ele não poderá formular-se quesito aos peritos — o que importará falta grave.

Ainda outro exemplo relativo à prova testemunhal : — para reforçar indirectamente a prova feita sobre determinado facto pessoal, ou para levar os julgadores ao convencimento moral desse facto, a parte alega que é pessoa séria e honesta, incapaz de faltar à verdade. Sobre este facto, que não é indispensável para a decisão da causa, e que, portanto, não constará do questionário, não poderá a parte fazer inquirir testemunhas. Nas causas comerciais, em que o crédito de que gozam os comerciantes, pode influir bastante na decisão a tomar sobre a matéria de facto, não poderão eles produzir prova testemunhal sobre o maior ou menor crédito de que gozam, sobre a forma

como sempre têm cumprido as suas obrigações comerciais e exercido a sua actividade mercantil.

Em muitas acções, como as de divórcio, as qualidades pessoais das partes podem influir muito na apreciação da matéria de facto alegada e pelo sistema restritivo, que combatemos, sobre elas não poderá recair a inquirição das testemunhas.

Num incidente de falsidade, o articulante alega, para reforçar a sua alegação de que certo documento é falso, que a parte que o juntou é useira e veseira em falsificar documentos e em fazer uso de documentos falsos. Este facto não é indispensável para a decisão da causa, apenas poderá contribuir para que os julgadores dêem como provada a alegada falsificação. Não figurará, pois, no questionário e sobre ele, portanto, não poderão ser inquiridas testemunhas — com possível grave prejuízo para o articulante e para a averiguação da verdade.

Muitos outros casos poderíamos ainda apresentar em que se torna evidente o quanto a debatida restrição pode prejudicar o apuramento da verdade, para o qual, aliás o Projecto dá a faculdade ao juiz de ordenar todas as diligências necessárias.

Propomos, pois, a sua eliminação, embora os artigos em que está exarada não façam parte do capítulo, sobre que versa este relatório.

Mas, ainda que venha a resolver-se deixá-la subsistir, mantemos a nossa proposta para que não se admita recurso do despacho que torna definitivo o questionário e se permita discutir e apreciar esse despacho no recurso da sentença final.

Desde que se suprima esse recurso, surge um novo problema; ou antes, um outro problema deve ser discutido e solucionado antes de se resolver a subsistência ou insubsistência desse recurso.

No regime vigente, assentaram a doutrina e a jurisprudência que aos quesitos e respectivas respostas são aplicáveis as disposições do art.º 405.º do Cód. de Proc. Civ., segundo as quais constituem nulidades insupríveis a deficiência de quesitos sobre matéria de facto e a deficiência, obscuridade ou contradição nas respostas.

Daqui vem a dúvida sobre se a disposição restritiva, que se encontra no § 1.º do art.º 15.º do decreto n.º 21.694, é aplicável só as partes, ou também aos tribunais de recurso, isto é, se estes podem anular em julgamento por deficiência de quesitos ainda que tal vício não tenha sido objecto de reclamação.

Ponhamos o caso sob o ponto de vista prático.

Não é quesitado um facto indispensável para a decisão da causa e não houve reclamação contra a deficiência; — no recurso da decisão final, a parte, que se sente prejudicada, não pode arguir a nulidade insuprível resultante da falta, porque esta não fez objecto da reclamação; mas poderá o tribunal conhecer *ex officio* da deficiência do quesito e anular com esse fundamento o julgamento?

Entendemos que sim, porque a disposição do § 1.º do art.º 15.º do decreto n.º 21.694 não limita a competência do tribunal de recurso. No entanto, a solução não deixa de suscitar dúvidas, que convirá evitar.

Se se entender que o tribunal de recurso não pode conhecer da nulidade, a consequência será esta: — se o facto quesitado foi alegado pelo autor, como não foi provado, o pedido terá de ser julgado improcedente; se foi alegado pelo réu, a defesa não pode proceder e possivelmente, por isso, o pedido será julgado procedente.

Esta solução, que prejudicará a verdade e a justiça, é a que terá forçosamente de ser adoptada se prevalecer o sistema do Projecto, por isso que a hipótese acima prevista pode dar-se desde que não tenha havido reclamação ou desde que não tenha sido interposto recurso do despacho proferido sobre a que tenha sido apresentada.

Nós preferimos que se conceda expressamente aos tribunais de recurso o poder de anular o julgamento por deficiência de quesitos ou por deficiência, obscuridade ou contradição nas respostas, embora não tenha havido reclamação, ou, tendo-a havido e tendo sido indeferida, não se tenha interposto recurso do respectivo despacho, no caso de subsistir tal recurso.

Em harmonia com todas as ideias expendidas e defendidas acima, temos a honra de apresentar o contra-projecto, que se segue.

Art.º 449.º Findos os articulados, o processo será concluso imediatamente ao juiz, que dentro de 48 horas marcará, dentro dos 10 seguintes, dia para, em audiência contraditória das partes, representadas pelos seus advogados, se habilitar a

1.º conhecer das nulidades mencionadas nos art.ºs 221.º, 229.º e 230.º e de quaisquer outras que ainda não tenham sido apreciadas;

2.º conhecer da competência absoluta do tribunal;

3.º verificar se as partes são legítimas, se têm personalidade e capacidade judiciária, se estão devidamente representadas e se obtiveram qualquer autorização exigida por lei :

4.º decidir se procede alguma outra excepção dilatória, que tenha sido deduzida ou de que deva conhecer officiosamente, exceptuada a incompetência relativa ;

5.º decidir se procede alguma excepção peremptória, que tenha sido deduzida ou de que deva conhecer officiosamente.

§ 1.º O juiz conhecerá das referidas excepções pela ordem por que ficam enumeradas, mas só daquelas cuja decisão não dependa de prova a produzir, exceptuada a documental.

§ 2.º Desde que qualquer excepção tenha sido deduzida o juiz, se não conhecer dela, terá de justificar a sua abstenção.

§ 3.º Ainda que as excepções dos n.ºs 2.º e 3.º não tenham sido deduzidas, o juiz conhecerá delas ou justificará a sua abstenção.

§ 4.º Ficando logo decididas todas as questões prévias e não tendo sido posto termo ao processo, o juiz poderá conhecer do próprio pedido se a sua decisão não depender de prova a produzir, exceptuada a documental, ou se a procedência ou improcedência do pedido forem da mais manifesta evidência.

§ 5.º O juiz, porém, não conhecerá do pedido do autor quando, tendo o réu também formulado algum, não possa decidir ambos.

§ 6.º Os advogados poderão usar da palavra duas vezes cada um.

§ 7.º Finda a audiência, o processo será conclusivo imediatamente ao juiz, que proferirá seu despacho no prazo de 10 dias.

Art.º 450.º A audiência referida no artigo anterior não terá lugar se, não tendo as partes deduzido qualquer das excepções mencionadas nos n.ºs 2.º a 5.º do artigo antecedente, a decisão do pedido depender de prova a produzir, exceptuada a documental.

Em tal caso, o juiz, dentro do prazo referido no corpo do artigo anterior, proferirá despacho em que conhecerá das excepções mencionadas nos n.ºs 1.º, 2.º e 3.º do mesmo artigo e, se for caso disso, de quaisquer outras de que possa conhecer officiosamente, e, se não puser termo ao processo, fará a especificação e formulará o questionário indicados no artigo seguinte.

Art.º 451.º Proferido o despacho referido no § 7.º do art.º 449.º, o juiz, dentro de 8 dias, especificará os factos que tenham sido confessados e admitidos por acordo das partes, e fixará, com subordinação

a números, dentre os factos articulados, controvertidos e pertinentes à causa, os indispensáveis para a resolver, distinguindo os que tenham sido articulados por cada uma das partes.

Art.º 452.º Do questionário, bem como da especificação dos factos confessados e admitidos por acordo, será dada cópia aos advogados das partes, que poderão apresentar, dentro de 3 dias, em duplicado, as reclamações, que entenderem. O duplicado será logo entregue à parte contrária; nos 2 dias seguintes pode esta fazer as observações que entender; findo este prazo, o juiz decidirá as reclamações dentro de 5 dias, tornando definitivo o questionário.

§ 1.º As reclamações poderão ter por objecto ou a especificação ou o questionário, que poderá ser atacado por deficiência, excesso de complexidade ou obscuridade.

§ 2.º Do despacho que torna definitivo o questionário não cabe recurso, mas no da sentença final poderá ele ser discutido e apreciado, tendo os tribunais de recurso a faculdade de mandar repetir o julgamento se entenderem que houve deficiência, obscuridade ou contradição nas respostas ao questionário.

Art.º 453.º Fixado definitivamente o questionário, serão imediatamente notificadas as partes para dentro de 8 dias oferecerem os documentos respeitantes à causa e apresentarem o rol de testemunhas.

BARBOSA DE MAGALHÃES