

Assento de 1 de Fevereiro de 1963

Acordam em secções reunidas no Supremo Tribunal de Justiça:  
Por falecimento de António Manuel de Lima, em 23-4-1954, os herdeiros repartiram entre si a herança, por escritura de 24-6-1945.

Em comum aos cinco filhos ficaram os bens que constituíam a casa agrícola sita em Mirandela.

Não se entenderam depois os interessados quanto à partilha destes bens, facto que deu origem a que na comarca de Coimbra se instaurasse inventário — findo por transacção —, através do que os requerentes desse processo se obrigaram a vender os respectivos quinhões a sua irmã D. Arminda de Castro Lima Novais Bastos.

Faz parte desta transacção a cláusula seguinte:

Até cinco dias antes do prazo fixado para a celebração da escritura de venda o marido da interessada e co-herdeira D. Arminda, dr. José Aires de Azevedo Novais Basto, apresentará as contas de administração dos bens de Mirandela, desde as últimas prestadas até à data em que foram feitas as promessas de venda questionada.

A referida administração vinha sendo exercida pelo indicado dr. José Aires, por incumbência do seu sogro, o autor da herança.

Mais tarde os interessados Jorge Torres Furtunato de Almeida e o dr. Joaquim Jacinto Lopes e esposa deduziram no mesmo juízo de direito, contra o referido administrador, acção de prestação de contas, que foi julgada procedente em ambas as instâncias, e assim condenado o réu dr. José Aires a pagar como saldo de contas da casa de Mirandela desde o fim de Julho de 1944 a 7 de Agosto de 1945, aos herdeiros de António Manuel de Lima, na proporção das suas quo-

tas, ou seja uma quinta parte a cada um deles, a quantia de 547 476\$62. Condenado ainda na multa de 10 000\$ como litigante de má fé, além da indemnização de 120 000\$, nos termos da alínea a) do art. 466 do C. P. C.

Não conformado, recorreu de revista, a qual lhe foi negada pelo acórdão de 25-10-1960, no *Boletim do Ministério da Justiça*, 100, p. 545, aresto que o recorrente arguiu de nulo, por entender que se verificava a hipótese ao n. 3.º do art. 668 do indicado diploma e a de omissão de pronúncia.

A primeira dessas nulidades traduzir-se-ia no facto de ter sido decidido que a viúva do Lima não tem quinhão no saldo de contas, o que, acentua, não se harmoniza com o teor da escritura de 24-7-1945, pela qual a dita viúva doou aos cinco filhos a sua meação, liberalidade que tão-sòmente abrangeu os imobiliários sítos no concelho de Mirandela.

A segunda nulidade teria como substrato o seguinte:

O acórdão para determinar a titularidade do crédito sobre o saldo não considerou estes períodos: antedecesso do Lima, o imediato até à escritura de partilhas e o lapso temporal após essa data até 7-8-1945.

Pelo acórdão de fl. 1157 foi desatendida a reclamação.

Recorreu então para o tribunal pleno, alegando que o aresto recorrido estabeleceu fundamentalmente:

a. Que a decisão proferida no saneador sobre a legitimidade das partes, transitada em pulgado, obsta a que o problema da legitimidade possa voltar a ser examinado.

b. Que o saldo apurado das contas da administração da casa de Mirandela tem de ser distribuído pelos seus cinco herdeiros na proporção de um quinto por cada um.

Estão estas decisões em manifesta opposição, respectivamente, com os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, proferidos no domínio da mesma legislação:

a. De 15-7-1945, no *B. M. J.*, 44, p. 229, sobre a mesma questão de direito enunciada em primeiro lugar.

b. De 19-1-1960, proferido no recurso 57 957, interposto nos autos que D. Arminda Aires de Azevedo moveu contra os recorridos.

No despacho liminar restringiu-se o âmbito deste recurso à proposição mencionada em primeiro lugar, decisão com a qual o recorrente se conformou, procurando em seguida na sua douda alegação demonstrar que se contradizem os dois acórdãos quanto ao valor da decisão contida no despacho saneador que pronuncie um juízo abstracto não relacionado com qualquer questão concretamente posta.

Por sua vez, os recorridos sustentam que entre os dois acórdãos não existe a pretendida opposição, faltando assim uma das condições essenciais para a admissão do recurso.

A secção decidiu, pelo seu acórdão de fl. 1205, que estão em conflito os dois indicados arestos, considerando para tanto: que no processo de prestação de contas o réu atacou a decisão da 2.<sup>a</sup> instância alegando que os autores — ora recorridos — eram partes ilegítimas e que o tribunal devia conhecer officiosamente, o que não fizera, de tal excepção.

O aresto donde emana este recurso decidiu a questão nestes precisos termos:

A ilegitimidade dos autores só agora suscitada, pois que em passo algum foi posta às instâncias, está ferida de extemporaneidade, pois que em despacho proferido, nos termos do art. 514, a arrumou para estabilidade e utilidade da acção — *expressis verbis*.

O acórdão de 1954, indicado como oposto, depois de transcrever o saneador — que nessa acção, em termos vagos se exarara —, estabeleceu:

«A genérica referência naquele feita à legitimidade dos pleiteantes não pode constituir caso julgado formal a respeito de posteriormente alegado litisconsórcio, visto o despacho não se ter pronunciado em especial acerca deste ponto jurídico, que, por tal motivo, continua pendente de decisão».

Entendeu a secção que o simples enunciado destes resultados processuais era suficiente para demonstrar a opposição exigida pelo art. 763.

Seguidamente alegou o recorrente sobre o objecto do recurso, nos termos do art. 767 do C. P. C. de 1939, significando, em resumo, que o problema de litisconsórcio não foi, na verdade, posto nos articulados, o que não obstava a que fosse suscitado na fase de recurso.

Tal questão, discorre, está na base deste processo, já que sem a intervenção de todos os titulares do saldo de contas a sentença proferida nunca poderá produzir o seu efeito útil normal.

Ora um despacho saneador meramente formulário, como é o proferido neste processo de prestação de contas, não tem força de caso julgado.

Os recorridos insistem na afirmação de que falta a oposição de julgados, não devendo, por isso, conhecer-se do recurso.

Para o caso de outra vir a ser a decisão procuram demonstrar que constitui caso julgado formal a decisão no saneador que não tenha concretamente considerado a questão.

O Ex.<sup>mo</sup> representante do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal iniciou o seu douto parecer notando: «Qualquer que seja a orientação do assento, nenhuma influência terá no caso dos autos, visto já estar decidido, com trânsito, que a viúva de António Manuel de Lima não tem qualquer direito ao saldo de contas».

Para demonstração do asserto transcreve, a fl. 1231, um inciso do acórdão recorrido, onde foi concretamente posta a questão, que, pelo ângulo do recorrente, se traduzia na ilegitimidade dos autores.

Analisando em seguida e doutamente o problema em causa, opinou que deve proferir-se assento com esta formulação: «O caso julgado só se verifica em relação às questões concretas sobre excepções dilatórias que hajam sido decididas».

O que tudo visto:

Supomos indubitável que é flagrante a oposição alegada entre o acórdão recorrido e o invocado.

Por isso nos dispensamos de examinar novamente este pressuposto do recurso.

É supérfluo também reafirmar que a oposição se verificou no domínio da mesma regislação.

O despacho saneador tem a sua raiz no dec. n. 3 de 29-5-1907.

Ramificou-se na plenitude que hoje apresenta com o dec. 18 552, que determinou para o juiz a obrigação de apreciar não só a legitimidade das partes, como outras questões prévias e ainda de todas aquelas para cuja decisão o processo lhe ofereça os elementos necessários.

Tem assim como objectivo essencial emitir um julgamento de forma versando consequentemente sobre pressupostos processuais.

Destina-se, pois, a evitar a instrução do processo — que praticamente se torna inútil —, como adverte o Prof. MANUEL ANDRADE, nas *Lições do processo*. Com esse trâmite depurador visou-se desentorpecer a acção de tudo aquilo que possa impedir o julgamento de mérito.

Sendo este, pois, o pensamento a que obedeceu a criação deste despacho (que o Prof. PAULO CUNHA integra na condensação do processo), não é lógico que o mesmo se subestime, afastando a sua característica fundamental: de preclusivo das questões que antecedem a instrução.

É óbvio que esse escopo se frustrava uma vez aceite que fosse nova apreciação das questões decididas no saneador.

Repetindo LIEBMAN — conforme nota o douto parecer a fl. 1233 —, GABRIEL DE RESENDE FILHO, no seu *Curso de direito processual civil*, afirma: «A preclusão impedirá que sejam depois discutidas aquelas questões, tanto se o juiz expressamente as decidiu, como se por falta de contestação deixou de prover sobre elas».

A nosso ver, a não impugnabilidade da decisão emitida nessas condições tem, em harmonia com o rigor dos princípios, de constituir caso julgado, inibindo o julgador de decidir posteriormente sobre a mesma questão.

E se o juiz só pode deixar de conhecer no saneador das excepções conducentes à absolvição de instância no caso de o processo o impossibilitar de se pronunciar sobre elas, como determina o n. 2 do art. 510 do C. P. C. actual, daí uma outra razão — e valiosa — a impor carácter definitivo à decisão ali proferida.

Diverso entendimento conduz em linha recta à inobservância do art. 673 do mesmo diploma, segundo o qual, havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, comprir-se-á a que passou em julgado em primeiro lugar. É aplicável o mesmo princípio à contradição existente entre duas decisões que dentro do processo versem sobre a mesma questão concreta da relação processual.

Nem releva a circunstância de ao saneador, formulado em termos gerais, faltar motivação, pois que o caso julgado somente se forma sobre a decisão, e não sobre os fundamentos.

Cabe dizer, por mero incidente — o que não foi focado no desenvolvimento do processo —, que o saneador a fl. 386, ao contrário do

que o recorrente pretende, não emitiu uma fórmula vaga e abstracta, pois que decidiu nestes precisos termos: «São autores e réu dotados de personalidade jurídica e, tendo em consideração a sua posição nestes autos quanto ao conflito que o tribunal é chamado a resolver, são ainda de considerar como partes legítimas».

Mas retomando as considerações sobre a temática do recurso:

Como razão decisiva invocamos o preceito especial do art. 104 do C. P. C., que, relativamente à matéria da incompetência absoluta, determina que o despacho (o saneador) só constitui caso julgado em relação às questões concretas de competência que nele tenham sido resolvidas.

Não há disposição análoga quanto às outras excepções, e daí a inexorável consequência: um veredicto formulado em termos genéricos sobre outras excepções dilatórias uma vez transitado constitui caso julgado formal ou preclusão, como denomina CHIOVENDA.

E, muito embora se não escogite razão suficiente para justificar um tratamento especial para a excepção da incompetência absoluta do tribunal, divergimos, porém, com o devido respeito, da afirmação contida no douto parecer quando vê nesse dispositivo a aplicação de um princípio geral.

A clareza do texto mencionado induz antes a crer que se trata de um preceito de natureza especial.

Isso mesmo transparece do *Comentário ao Código*, I, p. 319, da autoria do eminente renovador da processualística portuguesa, comentário que supomos ter sido feito após ter revisto a posição que acerca deste problema defendera no seu livro *Breve estudo*.

A concluir:

De harmonia com os princípios expostos, fica ressalvada, como é óbvio, a superveniência de factos capazes de influírem no regime jurídico da situação apreciada. A decisão só constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga (art. 673 do C. P. C.) e não impede futuras alterações eventualmente atendíveis no processo.

Por estes fundamentos, confirmam o acórdão recorrido e estabelecem o seguinte assento:

É definitiva a declaração em termos genéricos no despacho saneador transitado relativamente à legitimidade, salvo a superveniência de factos que nesta se repercutam.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 1 de Fevereiro de 1963 — *Bravo Serra* (relator); *José Osório*; *Eduardo Coimbra*; *Lopes Cardoso*; *Gonçalves Pereira*; *Amorim Girão*; *Abreu Lobo*. (Tem voto de conformidade dos Exmos. juizes *Alberto Toscano*, *Cura Mariano*, *Toscano Pessoa*, *Arlindo Martins*, *Barbosa Viana*, *Cardoso Meneses*, *Ricardo Lopes e Fragoso de Almeida*, que não assinam por não estarem presentes — *Bravo Serra*).

(In *Diário do Governo*, I, n. 44, de 21-2-1963)

#### ANOTAÇÃO

1. O assento está conforme a orientação que ultimamente o Supremo vinha seguindo em seus arestos (acórdãos de 20-11-1962, *Rev. dos Trib.* 80, p. 341; 14-7-1961, *B. M. J.*, 101, p. 580; 25-10-1960, *B. M. J.*, 100, p. 544; 9-2-1960, *B. M. J.*, 94, p. 198, onde se referem outras decisões), pelo que era de conjecturar o sentido que seria proclamado.

Na doutrina, emitiram opinião idêntica A. DOS REIS (*Breve estudo*, 2.ª ed., p. 198), PAULO CUNHA (*Processo comum de declaração*, 2.ª ed., II, p. 28), J. G. DE SÁ CARNEIRO (*Rev. dos Tribunais*, 75, p. 22).

Pelas razões expostas na *Justiça Portuguesa*, 29, p. 82 e seg., afigura-se nos que foi consagrada a boa orientação, contribuindo-se, deste modo, para uma maior segurança processual, muito embora (como se dirá no n. 7) não seja em matéria de legitimidade que se colherá, plenamente, tal vantagem.

Se, pois, nada há a objectar quanto ao assento em si, o mesmo não acontece no pertinente à redacção esco-

lhida a certas ilustrações da motivação.

2. Começa por não se apreender, com clareza, se o assento considera o despacho sobre a legitimidade uma verdadeira decisão, visto que alude à «declaração em termos genéricos», palavras estas que nenhuma ideia sugerem em tal sentido, antes a repelem, além de que diz-se favorável à doutrina brasileira citada no texto, sem fazer qualquer restrição (portanto, mesmo quando o despacho deixou de prover sobre as questões, hipótese em que não importa que nada tenha sido dito sobre o pressuposto processual, portanto em que não interessa a existência de decisão).

Por outro lado, com as palavras «termos genéricos» não se é suficientemente esclarecido sobre se é visualizada a própria identificação do pressuposto, ou se respeita apenas à falta de fundamentação duma certa e denominada questão prévia.

Parece que respeita ao primeiro termo da alternativa por ser usual pôr a questão desse modo (exemplo:

no ac. S. T. J. de 27-3-1951, *B. M. J.* 24, p. 202 «não há excepções», «as partes são legítimas» são fórmulas processuais colocadas no mesmo plano, sendo que aquela é verdadeiramente genérica por nada identificar; mas há indícios quanto à última conjectura quando no assento é arreada a qualificação «abstracta» dada ao saneador que se transcreve (o qual em nada se diferencia do referido na parte final, a não ser por uma fundamentação mais aparente que real — *infra*, n. 4).

Em face do exposto, afastamo-nos do esquema do acórdão para seguirmos as coordenadas que, salvo melhor opinião, deviam ser as adoptadas na sequência de raciocínios com vista ao desfecho final.

3. A investigação, ao que se afigura, deveria começar pela questão de saber se, nas fórmulas usuais em que é vazado o despacho saneador, existe um *quid* que possa considerar-se uma decisão, se há efectiva, e não só aparentemente, um julgamento.

Isto porque nunca entre nós se seguiu, ou sustentou sequer, pelo menos durante o Código de 39 (diferentemente do que anteriormente aconteceu: vide J. M. ARROYO em *Just. Port.* 29, p. 201, nota 33) que o processo ficaria expurgado dos vícios processuais ainda que não houvesse pronunciamento, tal como acontece no direito brasileiro (vide *infra*, n. 6).

Só depois de haver motivo para concluir pela existência duma decisão, não obstante a falta de fundamentação e expressão singela do despacho, é que surgirá então o problema da sua natureza vinculada, ou

na terminologia do assento, definitiva.

A razão está, agora, em que, embora atribuindo-se dignidade jurisdicional ao saneador, podia enfermar-lo uma natureza precária, pois há decisões provisórias (p. ex.: arts. 393, 491-2 do C. P. C.), assim o considerando o ac. do S. T. J. de 8-7-1941: a afirmação «mantém-se estruturalmente em pressuposição, só a sentença, em boa lógica, a fixando definitivamente».

Daqui, portanto, que toda a colecção de razões, orientadas no sentido de contrariar a natureza expectante da decisão, não se situe no primeiro aspecto focado, o de que há algo que como decisão deva considerar-se, antes a pressupondo.

Foi esta a posição do assento (a não ser que não fosse, por indiferente à existência do dito pressuposto) de sorte a não elucidar quais os contornos que devam delimitar a decisão, não se escoando indícios que permitam configurá-la.

4. Destarte, obrigados a formular hipóteses, parece das pospostas palavras «em termos genéricos» que se rastreia a ideia de considerar o despacho sobre a legitimidade formulado abstractamente, verdade seja de harmonia com certas passagens dos autores, que o referem de mistura com outras verdadeiramente genéricas como «não há excepções», «não há questões prévias», etc.

Se assim é, em primeiro lugar não vemos como possa merecer tal qualificativo a declaração em referência visto que, com ela, se aponta um bem definido e individualizado pressuposto processual.



Aliás, o douto acórdão, revelando neste ponto certa contradição em seus termos (a ser exacto o pressuposto de que partimos), mostra a justeza do observado quando, a uma dada altura de seus passos, insere: o saneador «ao contrário do que o recorrente pretende, não emitiu uma fórmula abstracta», sendo exacto que a única diferença está numa pseudo fundamentação, por anónima e incolor, falha de concretização, susceptível por isso de quadrar a qualquer outra hipótese.

Certamente, por esse motivo, o Prof. REIS acaba por consignar que «o juiz quando no processo declara [...] legítimas as partes profere um julgamento de conteúdo, significação e alcance determinados [...]» (*Breve estudo*, p. 199) e na *R. L. J.*, 88, p. 48: «O juiz não emitiu uma fórmula vaga e abstracta, de carácter negativo; proferiu um veredicto positivo [...]».

Pelo exposto, a referida passagem excrecente «termos genéricos» devia ser eliminada: porque carecia de prévia justificação; por ser inaceitável tal qualificação a decisões que afirmam certo e determinado pressuposto; porque contraria a própria solução proclamada, dado que se tal declaração fosse genérica não deveria ver-se nela uma decisão e, portanto, não podia considerar-se definitivamente arrumada a questão, de contrário haverá que implicitamente supor na afirmação de legitimidade a referência a uma decisão (que o não é) pela conveniência em que o seja; porque o qualificativo pode sugerir ou nele apoiarem-se soluções de fórmulas verdadeiramente genéricas, quer em futuro assento, quer em apli-

cações analógicas (os assentos podem aplicar-se por analogia — ac. S. T. J. 11-1-1952, *R. L. J.* 85, p. 145); porque, finalmente, é equívoca na medida em que nada do acabado de escrever pode ser exacto visto que, com aquela expressão, se pretendeu apenas equiparar o referido despacho sobre legitimidade às decisões que estatuem exaustivamente sobre o *thema decidendum* (a razão desta conjectura ter por base, além doutros motivos, o seguinte ensinamento de CHIOVENDA: o caso julgado material «se funda en la preclusion de todas las cuestiones aptas para comprobar el bien alegado en juicio [...] también aquellas que hubieran podido ser alegadas y no lo fueron», ao passo que o caso julgado formal «no excluye sino la determinada question resulta — *Instituciones*, I, 2.<sup>a</sup> ed., p. 395; cfr. A. DOS REIS em *Cod. Proc. Civil*, III, 3.<sup>a</sup> ed., p. 109 quando se refere à legitimidade), ou seja, o referido despacho seria genérico apenas porque não resolvia certa questão pertinente à legitimidade.

A não se entender pela referida eliminação, deveria, nesse caso, serem devidamente explicitados os dois sentidos da qualificação.

5. Os saneadores genéricos (no sentido que não individualizam o pressuposto) não podem vincular pela razão simples de que ... não são decisões e entre nós não se ter avançado ao ponto de entender que o saneamento se verifica ainda que não exista despacho (o douto acórdão ao aludir frequentemente a *decisões* parece sugerir esta mesma ideia).

Ou se exige, para que se verifique a preclusão, como condição *sine qua non* um despacho, ou o processo se

convalida mesmo sem ele, como acontece com certas nulidades e, no direito brasileiro, com o saneador (ac. do Trib. Just. de S. Paulo de 18-5-1961: «O despacho saneador, *mesmo omissio* em relação às questões obrigatórias, tem efeito preclusivo e equivale à coisa julgada formal»; PONTES DE MIRANDA: «o despacho saneador-negativo ainda que pelo que silencia produz caso julgado formal»; G. DE REZENDE FILHO, cit. no assento). É que, na verdade, a preclusão pode dar-se não só quando uma determinada questão já foi decidida definitivamente, como ainda quando já expirou o prazo dentro do qual podia ser levantada (CHIOVENDA: *Princípios*, II, p. 358, *Saggi di dir. proc. civile*, II, p. 414), solução esta não defendida no direito português no pertinente ao saneador.

O que não se harmonizaria com a realidade (o objecto, uma porção da realidade, é a *matéria prima* do conceito — CARNELUTTI: *Teoria*, pp. 26, 32), nem até com uma posição moral (cfr. COVIELLO: *Doctrina*, p. 77), seria porventura pretender ver uma decisão onde ela não existe para assim achar onde assentar a preclusão.

Embora dizendo-se, quanto à aplicação da norma, que «necessário é que intervenha um trabalho de adaptação [...] que não é qualquer coisa de mecânico, mas uma reelaboração original e sempre nova» (GIORGIO DEL VECCHIO: *Bol. Fac. Dir. Univ. Coimbra*, p. 199), o certo é que também se consigna não poder reconstituir-se o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo, ainda que imperfeito, de correspondência verbal (art. 9-2 do *Projecto do Código Civil*).

Tal se dirá para a matéria que estamos examinando: por mais generosa que possa ser a interpretação no sentido de ver um despacho no mais singelo modo de expressar, o que não pode é prescindir-se de um mínimo verbal.

Pois, exarando-se «não há excepções» a situação é singularmente diferente daquele outro despacho «as partes são legítimas», dado que enquanto este nos esclarece sobre a excepção e causa, o outro nada diz.

Abraquem-se, por isso, as excepções dilatórias e peremptórias, ou só umas ou só outras? E, em cada uma delas, o juiz decidiu somente as verosimilmente aplicáveis aos autos ou todas as catalogadas expressamente na lei, ou julgou estas e ainda as não aqui referidas, visto a natureza exemplificativa da enumeração?

Como se vê o terreno é fértil para conjecturas, donde se evidencia quanto há de irreal e fantasista numa posição dessas, consequência da imprecisão, vacuidade do despacho e que justifica as palavras de A. DOS REIS: «quando o juiz diz 'não há questões prévias a decidir' porventura se pronuncia, positiva e concretamente, sobre qualquer questão levantada no processo? É evidente que não. (R. L. J., 82, p. 112).

Não só não há pronunciamento, como nem sequer existe algo que possa ser visto como decisão. E se é certo que o juiz quando afirma serem as partes legítimas pode efectivamente não ter julgado ou, pelo menos, excogitado todos os ângulos em que podia ser apreciado o tema, a verdade é que o circunscreveu, delimitou, de sorte a existir a base em que assente a preclusão por conveniência em que a

haja, sendo que tal conveniência não pode, porém, criar a própria estrutura verbal a que possa atribuir-se feição decisória, não só pela falta de correspondência mínima referida, como porque ainda não se sustentou que o expurgo se dá mesmo sem decisão, o que era essencial para que despachos como os que se limitam a consignar «não há excepções», sem real significado, purificassem os autos.

Se o réu alegasse simplesmente que se verificavam excepções, esta afirmação não tinha valor visto que, tal se diz para a petição, o pedido deve ser formulado com toda a precisão (art. 480-5 do C. P. C.) e significando isto, como ensina A. DOS REIS, que deve especificar-se a prestação, determinar-se o direito, pois se o pedido não for claro, se não puder saber-se o que o autor pede, a petição incorre no vício da ineptidão (*Cod. Proc. Civ. anotado*, II, 3.<sup>a</sup> ed., p. 362).

O pedido claro e preciso é que define o tema, seja quanto à inicial, seja noutra altura do processo, de sorte que não se formulando não há questão (cfr. *R. L. J.*, 87, p. 179; 88, p. 125; ac. S. T. J. de 16-3-1962, *Bol.*, 115, p. 356; não basta intenção, é preciso anunciá-lo (*Bol. Fac. Dir. Univ. Coimbra*, 16, p. 386).

O pedido corresponde ao objecto da acção (art. 502-2 do C. P. C.) e, o que diz para a questão principal, diz-se para as demais questões; logo igualmente para o objecto da excepção, que deve ser individualizado, determinado com suficiente clareza.

Se o interessado o tem de definir, o mesmo acontece, é óbvio, com o juiz.

Não foi outro senão este, afinal, o critério seguido na *R. L. J.*, 60,

p. 38: «afirmar que não há nulidades, é proclamar que o processo é que declara válido o processo, exclui manifestamente a existência de qualquer das nulidades que ficam apontadas» (ineptidão, falta de citação, de intervenção do M. P., emprego de processo diferente). É interessante notar que esta maneira de expressar «não há nulidades» está, digamos, a meio caminho entre a que alude a um certo pressuposto e a declaração completamente genérica; todavia, ainda é possível reconduzi-la àquela fórmula concreta e foi o que fez a *Revista* quando a converteu em feição positiva e evidenciou que se reporta somente a 4 determinadas nulidades, número, que, por limitado, é possível crer que o juiz as teve na verdade em mente quando afirmou não haver nulidades.

A afirmação dum pressuposto certo e determinado é, destarte, necessária para que se tenha por levantada e resolvida uma questão; por outro lado, só a declaração sobre uma determinada questão prévia descansa de certo modo que o juiz efectivamente a conheceu, visto que, referindo-a, é de crer que a teve presente no seu espírito, o que não acontece quando se exprime de forma imprecisa e vaga.

Se fosse afastado este aspecto ou base decisória, como garantia de um efectivo conhecimento, restariam somente argumentos de ordem teleológica, o que só por si não chegaria, pois se é certo que convem o arrumo da questão prévia de sorte a não mais poder falar-se dela depois da prolação do saneador, muito melhor será, ou torna-se mesmo essencial que o saneamento ofereça algumas garan-

tias de veracidade e não seja meramente ilusório.

Excluído este aspecto — existência duma decisão — aquelas razões de conveniência (do saneamento) ficavam ao desamparo, o que nos faz volver novamente, de forma mais directa, ao assento para apreciar a matéria com que se pretendeu reforçá-las (reconhecendo-se do mesmo passo a dita insatisfação).

6. Tais fundamentos são porém improcedentes.

Um respeita ao art. 104 do C. P. C. que se reputa decisivo mas que a nosso ver, de sorte alguma, merece tão alto encómio; o outro remete ao direito brasileiro.

O primeiro, baseado no argumento *a contrario sensu*, fornece-nos mais um exemplo justificativo da observação que a sua utilização envolve sérios riscos (P. LIMA & A. VARELA: *Noções fundamentais*, I, 5.<sup>a</sup> ed., p. 166), ou é um argumento perigoso (A. DOS REIS: *Cod. Proc. Civ. anotado*, III, p. 382; *R. L. J.*, 67, p. 56), ou é falível e precário (*R. L. J.*, 74, p. 47; 72, p. 344; M. ANDRADE: *Teoria geral*, II, p. 147) visto que o dispositivo não é mais do que a consagração duma regra geral, inapto portanto para o efeito visado.

Ao utilizar este argumento «importa averiguar com cuidado se o condicionalismo da hipótese versada pela norma é de molde a podermos considerá-la excepcional» (P. LIMA & A. VARELA: *loc. cit.*). Ora, se tal fosse tentando, ainda perfunctòriamente, haveria de verificar-se que o preceito está de harmonia com a regra geral da motivação das decisões (*B. M. J.*, 121, pp. 116, 117) e, muito princi-

palmente, com a regra do caso julgado formal já referida atrás ao citar CHIOVENDA e A. REIS: este circunscreve-se ao fundamento alegado e apreciado.

É certo que aí se entende ser o despacho saneador preclusivo em relação às questões obrigatórias (dito ac. do S. T. J. de 18-5-1961) mas acrescenta-se: «mesmo omissio».

É uma posição avançada de que se pode discordar mas não criticar, pela criação dum despacho que não existe afim de achar base para a preclusão.

Além disso, a doutrina e jurisprudência brasileiras podem, deste modo, proceder porque, em contrapartida, são extremamente avaras quanto ao âmbito do conhecimento no saneador, o que já A. DOS REIS acentuou: o saneador tem «um alcance mais limitado», «a função expurgadora do despacho é circunscrita à ilegitimidade e às nulidades» (*Bol. Fac. Dir. Univ. Coimbra*, 17, pp. 145, 146).

Na verdade, segundo PONTES DE MIRANDA o saneador, quando silencia, não produz coisa julgada formal quanto às nulidades insanáveis (*Comentários*, II, pp. 406, 409). «A expressão *nada a sanear* usada no despacho saneador tem alcance limitado à legalidade *ad processum* (representação das partes, nulidades, irregularidades) [...]». (Sentença e acórdão na *Rev. Forense*, 142, p. 303 e *Rev. Trib.*, 209, p. 400).

Não há preclusão se omissio o despacho em relação a circunstância *grave*, ou nulidade absoluta do processo, não arguida ou não resolvida expressamente, *Rev. Forense*, 53, p. 79.

O mesmo rigorismo se observa no aspecto do mérito.

Exara o acórdão do Trib. de Alçada de S. Paulo de 25-9-1961, *Rev. Trib.*, Agosto 1962, fazendo suas as palavras de PONTES DE MIRANDA: «nada do que é mérito pode ser objecto de saneamento processual. Não importa sentir-se apto a decidir desde logo a controvérsia [...]», o processo haverá de prosseguir para sentença final.

Deprende-se do exposto, os termos restritos em que é concebido o julgamento no saneador, mesmo quanto aos pressupostos processuais, pelo que não é de invocar a posição brasileira quando se visa precisamente o inverso, o alargamento do conhecimento.

7. Declarada a legitimidade das partes, por força do assento, está definitivamente verificado este pressuposto processual, mas pode, na realidade, não ter sido chamado ao pleito um dos interessados na relação jurídica, que é única por indivisível.

Ora, como nesta hipótese só «dois caminhos se oferecem ao legislador: a) ou exigir que na acção respectiva intervenham todos os interessados, sob pena de ilegitimidade; b) ou impor a decisão, como caso julgado, mesmo aos interessados que tenham ficado fora do pleito, considerando-os representados pelos que nele intervierem» (A. DOS REIS em *Cod. Proc. Civil anotado*, I, 3.<sup>a</sup> ed., p. 93), parece que, em face de ter sido no caso afastada a primeira solução, se haverá de seguir a segunda.

Não cremos que assim deva ser.

E a razão está em que, tendo a lei consagrado o primeiro critério, não pode o intérprete adoptar o segundo, o que foi repudiado. A situação de

não terem sidos chamados todos os interessados, quando a lei o ordenava sob pena de ilegitimidade, não pode conduzir à aplicação duma solução não acolhida na lei; o que não se alcança é o objectivo em vista, ou seja, o da estabilidade da sentença, ou, como se escreve no *Bol. da Fac. Dir. Univ. Coimbra*, 17, p. 265: «A preterição dum dos interessados há-de importar logicamente a ineficácia do julgado».

Se assim não fosse, o autor só tinha a lucrar com o ocultamento dos interessados, eliminando os possíveis adversários na lide, e sem inconveniente, visto a decisão estender os seus efeitos ao ausente.

Estes princípios são de aplicar quando a mulher é demandada em acção diferente daquela em que o marido foi condenado a pagar a dívida, pois, existindo entre os cônjuges um fenómeno de litisconsórcio (A. DOS REIS: *Cod. Proc. Civ. anotado*, I, p. 46; PALMA CARLOS: *Ensaio*, p. 209), a declaração da existência do crédito na acção instaurada só contra o marido não faz caso julgado contra si, não merecendo, por isso, concordância o decidido no ac. S. T. J. de 20-2-1962, *B. M. J.* 114, p. 492, pois, ao contrário do que afirma, «não pode dizer-se que a dívida ficou completamente arrumada», tal, como neste caso de legitimidade, a questão não produz qualquer efeito contra quem não interveio no pleito.

Foi precisamente esta decisão que lembrou referir este problema, já que poderia vir a defender-se, nesta hipótese, uma solução análoga à ali tomada.

MANUEL J. G. SALVADOR  
Corregedor do civil em Lisboa