

Breves notas sobre a postura de 48 magistrados portugueses perante o contraditório às exceções deduzidas na contestação, a audiência prévia e o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova no processo declarativo comum

Guilherme Brandão Gomes¹

Resumo: O presente trabalho visa indicar e analisar, de uma perspetiva crítica, a postura dos magistrados portugueses acerca do contraditório às exceções deduzidas na contestação, da audiência prévia e do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova e do seu conteúdo no âmbito dos processos declarativos comuns por eles julgados. Para tal, teremos em consideração uma amostra de 48 juízes- 27 deles a exercer funções em juízos centrais cíveis, 19 deles a exercer funções em juízos locais cíveis e os restantes 2 a exercer funções em juízos de competência genéricas- com quem colaborámos no âmbito da investigação prática que desenvolvemos para a nossa tese de Doutoramento.

Veremos, por um lado, que a maior parte destes magistrados prefere conceder ao autor a faculdade de exercer o contraditório às exceções por escrito, derogando de forma sistemática o n.º 4 do artigo 3.º do NCPC.

Constataremos também que a dispensa sistemática de prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova é adotada por uma parte residual destes magistrados, sendo, contudo, frequente a sua dispensa casuística.

Já no que respeita à realização da audiência prévia e à enumeração de factos assentes na fase de saneamento e condensação, várias são as conceções dos magistrados, não havendo uniformidade de entendimento quanto a estas matérias.

Palavras-Chave: juízes; processo declarativo comum; flexibilização; Código de Processo Civil de 2013; prática.

¹ Doutorando em Direito na NOVA School of Law e Auditor de Justiça no Centro de Estudos Judiciários (Lisboa). Este artigo corresponderá, com adaptações, a parte da tese de Doutoramento que será apresentada e defendida pelo autor na NOVA School of Law, sob a orientação do Professor José Lebre de Freitas, no âmbito do Doutoramento em Direito (especialidade de Direito Processual).

SUMÁRIO: 1. Considerações introdutórias. 2. A origem do nosso trabalho: os tribunais integrantes da nossa amostra. 3. A prática. 3.1. O contraditório escrito de resposta às exceções como regra geral. 3.2. A dispensa de audiência prévia. 3.2.1. Nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros. 3.2.2. Nos processos de valor superior a 15.000 euros. 3.3. A dispensa de prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova. 3.3.1. Nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros. 3.3.2. Nos processos de valor superior a 15.000 euros. 3.4. A enumeração de factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova. 4. Análise crítica dos resultados obtidos. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. Considerações introdutórias

À luz do artigo 584.º do Código de Processo Civil Português de 2013 (adiante designado por NCPC), a réplica deixou de poder ser utilizada para o autor responder às exceções deduzidas pelo réu na contestação.

Como recordam José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre², este contraditório deve ser agora feito oralmente, na audiência prévia, ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final, tal como decorre do n.º 4 do artigo 3.º deste diploma legal³.

Por sua vez, o artigo 591.º do NCPC obriga o juiz a, findas as diligências relativas à prolação do despacho saneador, convocar audiência prévia para alguma ou algumas das finalidades previstas nas alíneas a) a g) do seu n.º 1.

² FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- **Código de Processo Civil Anotado**. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-32-7055-1. vol. 2.º, p. 605.

³ Isto sem prejuízo de, conforme foi aliás por nós já defendido noutra sede, considerarmos possível o aproveitamento da réplica admissível nos termos gerais para resposta às exceções deduzidas pelo réu na contestação. Para mais pormenores, ver GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- [Q papel da réplica no Processo Civil Português atual](https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20627/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20O%20apel%20da%20r%C3%A9plica%20no%20Processo%20Civil%20Portugu%C3%AAs%20atual_Guilherme%20Gomes.pdf). 2016. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa- Escola de Lisboa, pp. 28-30. Disponível em

https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20627/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20O%20apel%20da%20r%C3%A9plica%20no%20Processo%20Civil%20Portugu%C3%AAs%20atual_Guilherme%20Gomes.pdf. [Consulta: 22 jan 2021]

Como recordam Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro⁴, e fora os casos previstos no artigo 592.º do NCPC, a audiência prévia integra o figurino a seguir tendencialmente nos processos declarativos comuns.

Segundo o que foi por nós referido noutra sede⁵, o NCPC apenas impõe a não realização de audiência prévia nas ações não contestadas sempre que se verifique uma das situações elencadas nas alíneas b) a d) do artigo 568.º do NCPC ou quando o processo deva findar no despacho saneador pela procedência de uma exceção dilatória que já tenha sido debatida nos articulados (alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 592.º deste diploma legal, respetivamente).

Ademais, o n.º 1 do artigo 596.º do NCPC obriga o juiz proferir um despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova logo após a prolação do despacho saneador.

No que respeita ao primeiro ponto, o juiz deverá identificar os pedidos em discussão no processo⁶, com referência às normas que sustentam a pretensão, o pedido do autor e/ou a exceção deduzida pelo réu, e apresentar o enquadramento jurídico que faz dos factos alegados nos articulados, se este for diferente do delimitado pelas partes⁷.

No que respeita ao segundo aspeto, o magistrado deverá apresentar os factos principais sobre os quais deverá incidir a atividade instrutória e que não estão dados como assentes pelas partes no processo⁸, dentro dos limites do pedido e da

⁴ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- **Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil: Os artigos da reforma.** 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2014. vol. I. ISBN 978-972-40-5744-6, p. 526.

⁵ GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância da Audiência Prévia no Processo Declarativo Comum Português: Notas Comparativas com o Direito Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. n.º 21: vol. 2 (2020). pp. 145-147. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50803/33449>>. [Consulta: 22 jan. 2021].

⁶ FREITAS, José Lebre de- **A Ação Declarativa Comum - À Luz do Código de Processo Civil de 2013.** 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2195-4, p. 198.

⁷ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., p. 546.

⁸ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa- Primeiras Notas..., pp. 549-550.

causa de pedir do processo concreto⁹. Esta formulação pode ser feita de forma mais ou menos abrangente, atendendo às circunstâncias específicas da causa¹⁰, devendo, contudo, ser apta a orientar a produção de prova na fase de instrução¹¹.

Por conseguinte, e ao contrário do que acontecia com a base instrutória constante do artigo 511.º do Código de Processo Civil de 1961¹², o juiz não está obrigado a indicar no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova a matéria factual não controvertida¹³.

Não obstante o figurino legal supramencionado, a verdade é que, como aliás foi referido por nós noutra sede¹⁴, o Direito Processual Civil Português não vive atualmente apegado à legalidade das formas processuais nem ao dever de obediência cega à letra da lei.

Em primeiro lugar, a 1ª parte do artigo 547.º do NCPC consagra uma “cláusula geral de adequação formal”¹⁵, obrigando o juiz a adotar a tramitação mais adequada às especificidades da causa e, por conseguinte, a deixar de aplicar a tramitação legal sempre que exista outro *iter* processual mais ajustado ao caso *sub judice*¹⁶.

⁹ PIMENTA, Paulo- **Processo Civil Declarativo**. reimpressão da edição de junho de 2014. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5726-2, p. 283.

¹⁰ PIMENTA, Paulo- *Processo...*, p. 285.

¹¹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- *Código...*, p. 670.

¹² “Artigo 511.º

Seleção da matéria de facto

1- O juiz, ao fixar a base instrutória, seleciona a matéria de facto relevante para a decisão da causa (...).”

¹³ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- *Código...*, p. 671.

¹⁴ GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- *Breves Notas sobre a Adequação da Tramitação Processual no Brasil e em Portugal: Os Art.ºs 190.º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 e 547.º do Código de Processo Civil Português de 2013. Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. n.º 20: vol. 1 (2019). p. 218. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/42209/29247>>. [Consulta: 22 jan. 2021].

¹⁵ PINTO-FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida- *Adequação Formal e Garantias Processuais na Ação Declarativa*. 2020. Dissertação com vista à obtenção do grau de Doutor em Direito, na especialidade de Direito Processual, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, p. 70.

¹⁶ FREITAS, José Lebre de- **Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. Vol. 1.º ISBN 978-972-32-2201-2, pp. 228 e 230.

Por outro lado, o NCPC adota duas situações de adequação formal tipificada, uma no 597.º e outra no artigo 593.º¹⁷.

O primeiro destes preceitos legais consagra algumas situações de adequação nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros (n.º 1 do artigo 44.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto), atendendo à especial consideração que deve ser concedida ao princípio da adequação formal nas ações de menor valor¹⁸.

Por conseguinte, nos processos deste valor, o juiz deve averiguar, entre outros aspetos, da conveniência da prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova (alínea e)) e da marcação de audiência prévia (alínea b))¹⁹.

Já o artigo 593.º do NCPC permite que o juiz dispense a audiência prévia quando esta apenas se destine à prolação de despacho saneador ou do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova ou apenas sirva para a emissão de despachos de adequação formal, de simplificação ou de agilização processual.

Neste panorama, surge a questão de saber se os juízes portugueses obedecem sempre ao figurino legal previsto no n.º 4 do artigo 3.º e nos artigos 591.º a 596.º do NCPC ou se, ao invés, se desviam da tramitação prevista nestas normas sempre que elas se revelem desajustadas ao caso concreto.

Mais especificamente, importa saber se os magistrados portugueses: 1- admitem o contraditório por escrito às exceções deduzidas pelo réu na contestação, 2- realizam ou dispensam a audiência prévia na fase de saneamento e condensação, 3- proferem o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova e 4- colocam no despacho referido em 3 apenas a matéria factual controvertida ou também os factos assentes.

¹⁷ PINTO-FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida- Adequação..., pp. 73-75.

¹⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., p. 673.

¹⁹ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- Código..., p. 673.

É a estas perguntas que procuraremos responder de seguida, através de uma amostra constituída pelos 48 magistrados com quem colaborámos no âmbito da investigação prática da nossa tese de Doutoramento, entre setembro de 2018 e dezembro de 2019 (19 deles a exercer funções em juízos locais cíveis, 2 deles em juízos de competência genérica e os restantes 27 em juízos centrais cíveis).

2. A origem do nosso trabalho: os tribunais integrantes da nossa amostra

Os tribunais integrantes da nossa amostra e onde desenvolvemos a investigação prática no âmbito da nossa tese de Doutoramento foram os seguintes:

A) Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro (Ano Judicial 2019)

- 1- Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J1
- 2- Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J2
- 3- Juízo Central Cível de Santa Maria da Feira- J3
- 4- Juízo Local Cível de Santa Maria da Feira- J1
- 5- Juízo de Competência Genérica de Ílhavo- J1
- 6- Juízo de Competência Genérica de Ílhavo- J2

B) Tribunal Judicial da Comarca de Évora (Ano Judicial de 2019)

- 7- Juízo Central Cível e Criminal de Évora- J2
- 8- Juízo Local Cível de Évora- J2

C) Tribunal Judicial da Comarca de Faro (Ano Judicial de 2019)

- 9- Juízo Central Cível de Portimão- J1
- 10- Juízo Central Cível de Portimão-J2
- 11- Juízo Central Cível de Portimão- J3
- 12- Juízo Central Cível de Portimão- J4 (entretanto extinto)
- 13- Juízo Local Cível de Portimão- J1
- 14- Juízo Local Cível de Portimão- J2

D) Tribunal Judicial da Comarca da Guarda (Ano Judicial 2019)

- 15- Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J1
- 16- Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J2
- 17- Juízo Central Cível e Criminal da Guarda-J3
- 18- Juízo Local Cível da Guarda-J1
- 19- Juízo Local Cível da Guarda-J2

E) Tribunal Judicial da Comarca de Leiria (Ano Judicial 2018)

- 20- Juízo Central Cível de Leiria- J1
- 21- Juízo Central Cível de Leiria- J4
- 22- Juízo Central Cível de Leiria- J5 (entretanto extinto)
- 23- Juízo Local Cível de Leiria- J3
- 24- Juízo Local Cível de Leiria- J4 (entretanto extinto)

F) Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa

- 25- Juízo Central Cível de Almada- J1 (Anos Judiciais 2018 e 2019):
- 26- Juízo Central Cível de Almada- J2 (Anos Judiciais 2018 e 2019):
- 27- Juízo Central Cível de Almada- J3 (Anos Judiciais 2018 e 2019):

28- Juízo Local Cível de Almada- J2 (Anos Judiciais 2018 e 2019):

29- Juízo Central Cível de Lisboa- J14 (Ano Judicial 2019)

30- Juízo Central Cível de Lisboa- J15 (Ano Judicial 2019)

31- Juízo Central Cível de Lisboa- J16 (Ano Judicial 2019)

32- Juízo Central Cível de Lisboa- J17 (Ano Judicial 2019)

33- Juízo Local Cível de Lisboa- J19 (Ano Judicial 2019)

34- Juízo Local Cível de Lisboa- J21 (Ano Judicial 2019)

G) Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste (Ano Judicial 2019)

35- Juízo Local Cível de Sintra- J1

36- Juízo Local Cível de Sintra- J2

37- Juízo Local Cível de Sintra- J3

38- Juízo Local Cível de Sintra- J4

H) Tribunal Judicial da Comarca do Porto (Ano Judicial 2019)

39- Juízo Central Cível do Porto- J3

40- Juízo Central Cível do Porto- J5

41- Juízo Local Cível do Porto- J2

42- Juízo Local Cível do Porto- J5

43- Juízo Local Cível do Porto- J8

I) Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este (Ano Judicial 2019)

44- Juízo Central Cível de Penafiel- J1

45- Juízo Central Cível de Penafiel- J2

46- Juízo Central Cível de Penafiel- J3

47- Juízo Central Cível de Penafiel- J4

48-Juízo Local Cível de Penafiel- J1

As diferentes perspetivas destes juízes acerca da forma de exercício do contraditório às exceções deduzidas na contestação, à realização de audiência prévia e à prolação e ao conteúdo do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova serão apresentadas de seguida, com o auxílio de gráficos.

3. A prática

3.1. O contraditório escrito às exceções como regra geral

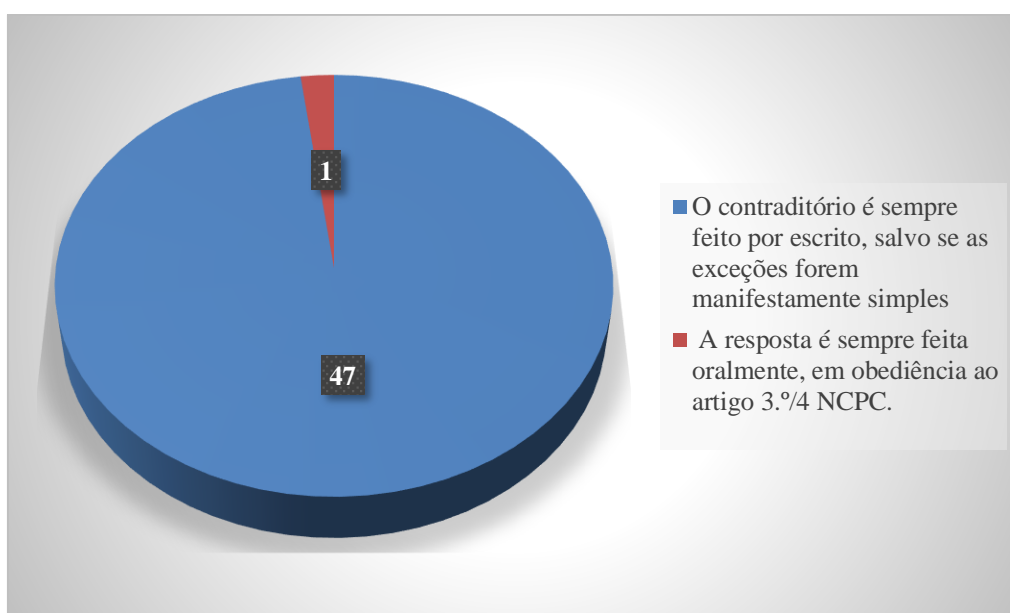


Gráfico 1. Atitude perante o contraditório escrito às exceções deduzidas pelo réu da contestação, nos processos em que não é admissível reconvenção.

Do Gráfico 1 concluímos que a generalidade dos magistrados com quem colaborámos (47) admite que o autor responda a estas exceções por escrito, mediante articulado próprio, notificando aquele para este efeito. Os juízes que

adotam este comportamento fundamentam-no no princípio da adequação formal constante do artigo 547.º do NCPC.

Ademais, 3 destes magistrados afirmam que, em muitos dos processos por eles julgados, a apresentação deste articulado por parte do autor é espontânea e ocorre sem este ter sido convidado para o efeito. Nestes casos, ao receberem o processo, admitem o articulado em questão e consideram o contraditório validamente realizado.

Ao invés, apenas um dos magistrados com quem colaborámos segue a letra da lei nesta matéria e é avesso à admissibilidade de terceiro articulado escrito de resposta às exceções e à derrogação da regra prevista no n.º 4 do artigo 3.º do NPCC neste âmbito. Nos processos por si julgados, o autor tem de responder oralmente às exceções deduzidas na contestação na audiência prévia ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final, não sendo admitido o contraditório escrito.

Os argumentos utilizados pelos 47 magistrados que admitem o terceiro articulado escrito de resposta às exceções e pela sua preferência em relação ao contraditório oral são de vária ordem.

Em primeiro lugar, estes juízes apontam para a circunstância de o contraditório escrito ser mais garantístico do que o contraditório oral e conferir uma maior igualdade de armas entre o autor e o réu no processo, uma vez que tanto a defesa deste relativamente à pretensão deduzida na petição inicial como o contraditório daquele às exceções deduzidas na contestação serão feitos por escrito.

Ademais, é também salientada a maior conveniência do contraditório escrito para o autor e para o juiz. Para o autor, uma vez que lhe permitirá analisar com mais pormenor as exceções deduzidas na contestação e responder a elas de forma mais detalhada do que se o contraditório fosse feito oralmente. Para o juiz, uma vez que lhe permitirá ter uma melhor perceção da matéria em discussão no processo e da controvérsia da exceção em questão.

Assim sendo, o n.º 4 do artigo 3.º do NCPC é, para a generalidade dos magistrados integrantes da nossa amostra, letra morta, sendo o contraditório oral às exceções de verificação residual nos processos por si julgados. O contraditório escrito constitui, sem dúvida, a regra neste âmbito.

3.2. A dispensa de audiência prévia

3.2.1. Nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros

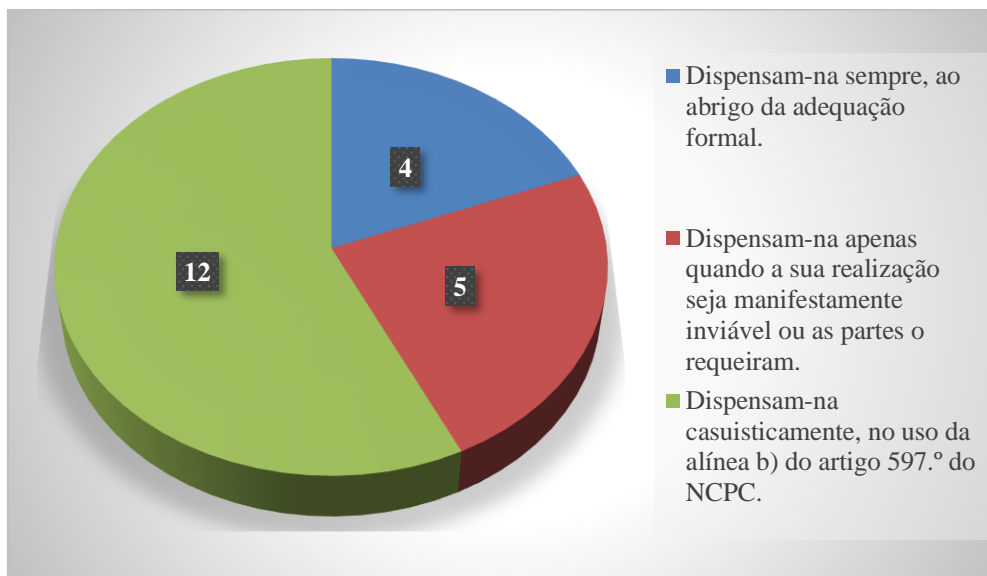


Gráfico 2. Atitude perante a dispensa de audiência prévia nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros

No que respeita à realização de audiência prévia nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros, a atitude dos 21 magistrados a exercer funções em juízos locais cíveis e de competência genérica que integram a nossa amostra é muito variável, sendo três as opiniões sobre a matéria, como podemos verificar pelo Gráfico 2.

A primeira corrente, defendida por 5 juízes, consiste na realização desta audiência, a não ser nos casos em que tal seja manifestamente inviável, atendendo ao número elevado de partes no processo, ou quando as partes o requeiram.

A segunda corrente, oposta à primeira, é partilhada por 4 dos juízes que integram a nossa amostra e consiste na dispensa deste ato em todo e qualquer processo, com fundamento no princípio da adequação formal.

Os juízes que adotam este comportamento manifestam preferir o saneamento escrito ao saneamento oral, apontando para a pouca utilidade prática da realização da audiência prévia na maior parte dos processos, atendendo à (quase) inexistência de transações antes das fases de instrução, discussão e julgamento, e alertando também para a maior morosidade que advém da marcação desta diligência²⁰.

Uma corrente intermédia, e partilhada pelos restantes 12 juízes com quem colaborámos, consiste na dispensa casuística da audiência prévia, nos termos da alínea b) do artigo 597.º do NCPC. Mais especificamente, estes magistrados dispensam a realização deste ato sempre que o considerem desprovido de utilidade para o processo concreto e considerem preferível a realização do saneamento por escrito.

Sem prejuízo do acima dito, concluímos que a maioria destes magistrados aponta para a dispensa da audiência prévia, quer como regra geral (4) quer casuisticamente (12), sendo minoritários (5) os juízes que a realizam como regra.

²⁰ Na linha, aliás, do referido por Maria João de Sousa Faro a propósito do antecedente deste ato processual no Código de Processo Civil de 1961: a audiência preliminar. Ver FARO, Maria João de Sousa- A Audiência Prévia. Texto de suporte da comunicação proferida, em 19 de abril de 2013, nas Jornadas de Processo Civil, organizadas pelo CEJ, no âmbito do Curso de Especialização sobre Temas de Direito Civil, 2013, p. 2. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/A_Audiencia_Previa.pdf>. [Consulta: 23 jan. 2021]. Para a introdução de morosidade no processo e para a inutilidade e inconveniência da audiência preliminar para os sujeitos processuais apontou também Gabriel de Araújo Correia. CORREIA, Gabriel de Araújo- O Âmbito da Audiência Preliminar no Processo Civil. Comunicação no VII Congresso dos Advogados Portugueses, 2011, p. 1. Disponível em <<https://portal.oa.pt/media/116361/gac-o-%C3%A2mbito-da-audiencia-preliminar-no-processo-civil.pdf>>. [Consulta: 23 jan. 2021]

3.2.2. Nos processos de valor superior a 15.000 euros

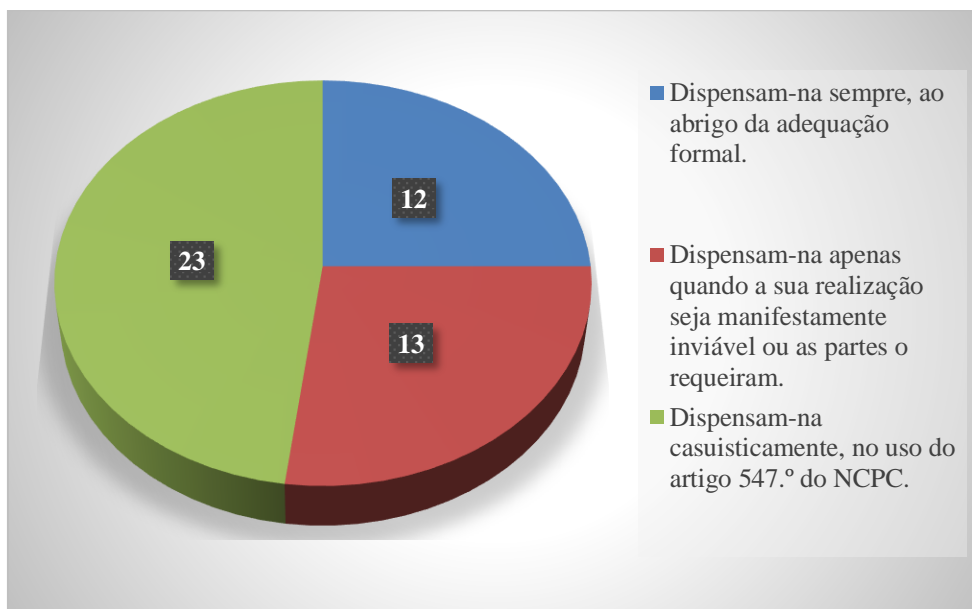


Gráfico 3. Atitude perante a dispensa de audiência prévia nos processos de valor superior a 15.000 euros.

As considerações expostas em 3.2.1. valem também para a realização da audiência prévia nos processos de valor superior a 15.000 euros.

Como podemos ver pelo Gráfico 3, três são também as posições dos 48 magistrados que compõem a nossa amostra.

12 dispensam a audiência prévia em todo e qualquer processo, sempre com fundamento na cláusula geral de adequação formal constante do artigo 547.º do NCPC.

Ao invés, 13 realizam-na em todo e qualquer processo em que tal não se revele inviável ou sempre que as partes não requeiram a dispensa.

Num plano intermédio encontram-se os restantes 23 juízes, que dispensam a audiência prévia sempre que, da sua perspetiva, a realização deste ato se revelar destituída de utilidade para o caso concreto e seja preferível o saneamento escrito

do processo. Para tal, invocam também o princípio da adequação formal constante da cláusula geral do artigo 547.º do NCPC.

3.3. A dispensa de prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova

3.3.1. Nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros

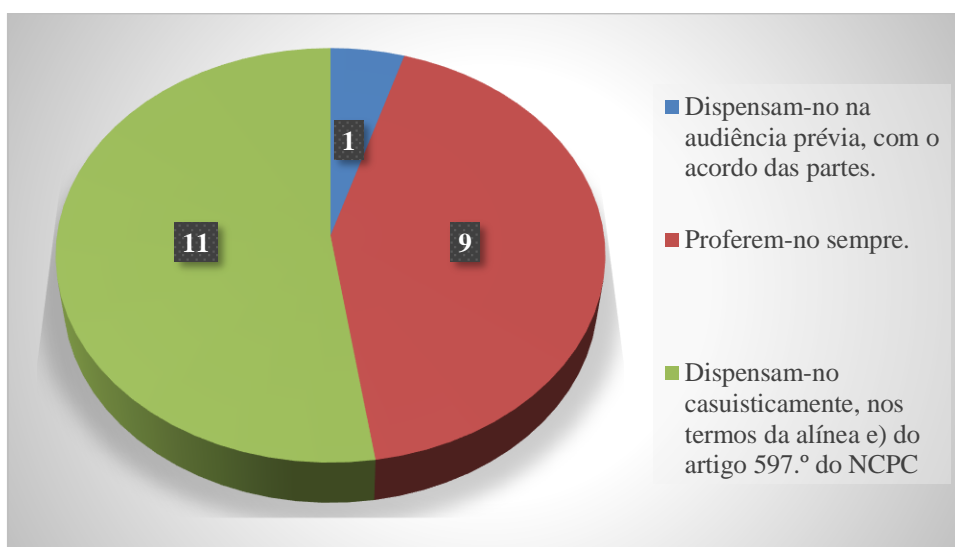


Gráfico 4. Atitude perante a prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros.

No respeito à prolação do despacho previsto no artigo 596.º do NCPC nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros, várias são também as atitudes dos 21 magistrados a exercer funções em juízos locais cíveis/juízos de competência genérica com quem colaborámos.

Conforme podemos verificar pela análise do Gráfico 4, conseguimos aperceber-nos de três principais atitudes.

A primeira delas é tomada por 9 destes 21 magistrados e consiste na prolação deste despacho em todo e qualquer processo, independentemente das suas circunstâncias específicas.

Ao invés, 1 magistrado decide dispensar a prolação deste despacho em todo e qualquer processo em que haja acordo das partes para o efeito, obtido em sede de audiência prévia.

Ao ser inquirido sobre esta questão, este magistrado respondeu-nos que considerava o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova um ato inútil e dispensável no âmbito do processo declarativo comum, uma vez que a matéria factual controvertida é delimitada apenas com base na leitura dos articulados apresentados pelas partes. Assim sendo, e atendendo à constante concordância das partes e dos seus mandatários com a dispensa da prolação deste despacho, nunca o profere nos processos por si julgados.

Entre estas duas opiniões encontra-se a dos restantes 11 juízes que decidem, no uso da alínea e) do artigo 597.º do NCPC, dispensar casuisticamente a prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, atendendo à simplicidade da matéria de facto controvertida.

Desta forma, verificamos que, para 12 destes 21 magistrados, o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova é um ato dispensável, quer seja recorrentemente (1) quer seja casuisticamente (11).

3.3.2. Nos processos de valor superior a 15.000 euros

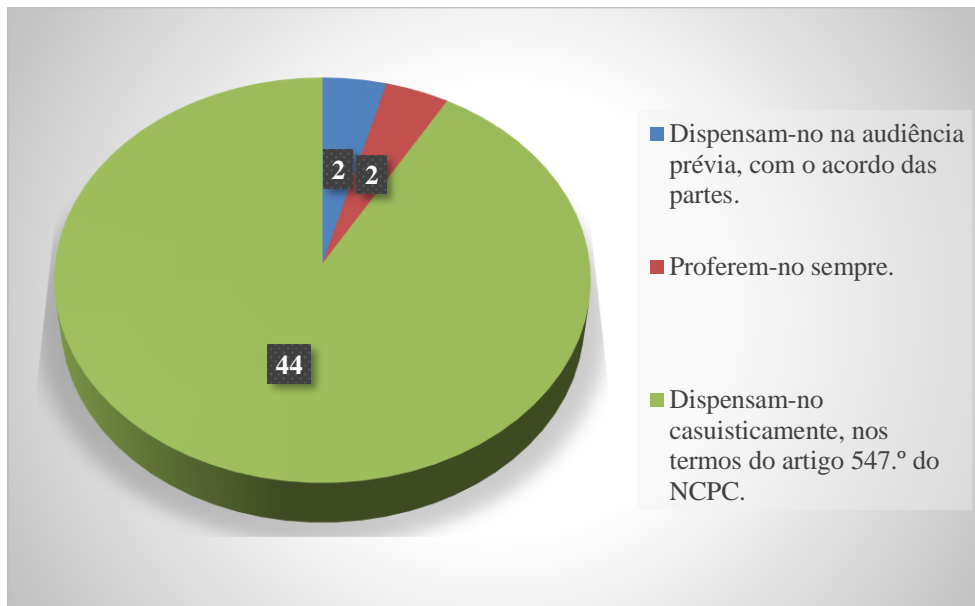


Gráfico 5. Atitude perante a prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova nos processos de valor superior a 15.000 euros.

Já no âmbito dos processos de valor superior a 15.000 euros não se revela tão controversa a dispensa da prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, como se retira da análise do Gráfico 5.

A esmagadora maioria dos magistrados integrantes da nossa amostra (44) decide dispensar este despacho sempre que a factualidade controvertida seja simples, invocando para o efeito o princípio da adequação formal constante do artigo 547.º do NCPC.

Os restantes 4 juízes têm, contudo, um entendimento diferente. 2 deles procedem à elaboração deste despacho em todo e qualquer processo, independentemente das suas circunstâncias específicas. Já os restantes 2 deixam de proferir este despacho sempre que, na audiência prévia, as partes concordem com a dispensa.

Assim sendo, podemos retirar uma conclusão que pode, para uns, parecer surpreendente: a dispensa do despacho é mais controversa nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros, pese embora ela seja expressamente admitida pela alínea e) do artigo 597.º do NCPC.

3.4. A enumeração de factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova

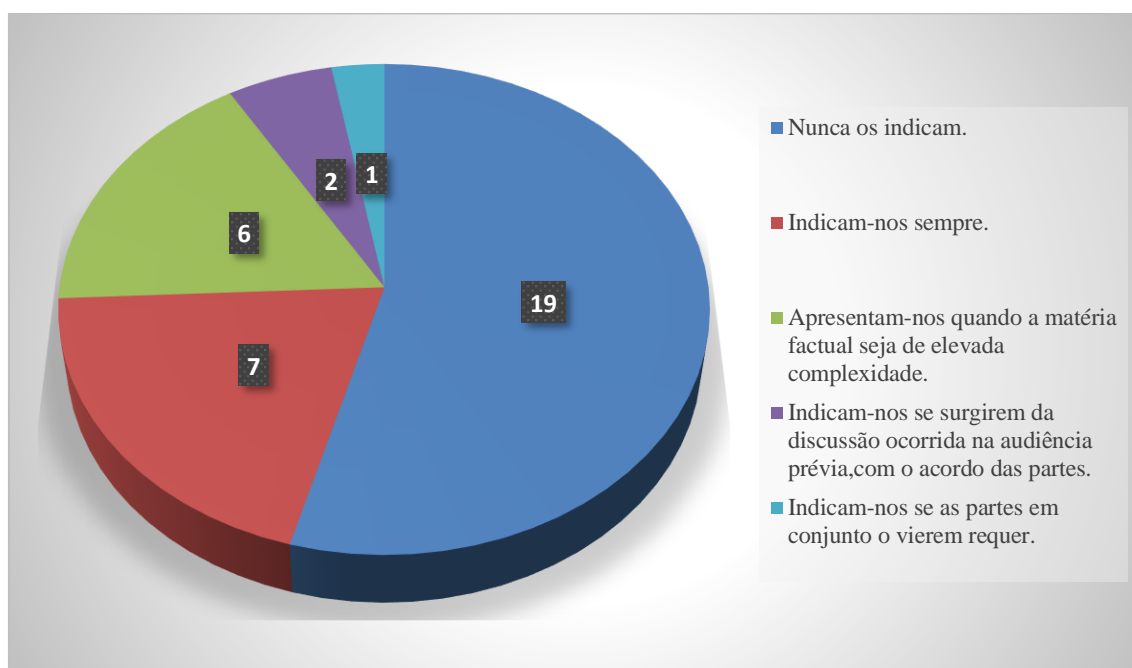


Gráfico 6. Atitude perante a enumeração de factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova

No que respeita ao conteúdo do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, várias são também as perspetivas dos magistrados integrantes da nossa amostra, como aliás se retira pela análise do Gráfico 6.

19 dos 48 magistrados que integram a nossa amostra nunca indicam os factos assentes neste despacho, respeitando, desta forma, o n.º 1 do artigo 596.º do NCPC, que apenas obriga à indicação da matéria controvertida.

No polo oposto encontram-se 7 juízes que enumeram os factos assentes em todo e qualquer despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, independentemente da simplicidade ou da complexidade da matéria factual controvertida, com fundamento nos princípios da adequação formal e da gestão processual constantes, respetivamente, do artigo 547.º e do n.º 1 do artigo 6.º do NCPC.

Fazem-no argumentando, em primeiro lugar, que, com esta enumeração, a atividade probatória decorrerá de forma mais célere em sede de audiência final, uma vez que impedirá os mandatários de inquirir as testemunhas sobre matéria já assente no processo. Apontam ademais para o facto de a prévia delimitação dos factos na fase de saneamento e condensação do processo lhes diminuir a carga de trabalho em sede de elaboração da sentença, permitindo a obtenção da decisão final num prazo mais curto.

Entre estas duas posições antagónicas encontra-se a dos 6 magistrados que apenas enumeram os factos assentes quando a matéria factual controvertida seja dotada de elevada complexidade.

Encontramos, ainda, a título residual, duas outras atitudes. A primeira delas é a adotada por um juiz que não procede à enumeração destes factos a não ser que as partes venham, em conjunto, requerer essa indicação. A segunda é adotada pelos restantes 2 juízes integrantes da amostra, que ordenam que, do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova proferido oralmente na audiência prévia e reduzido a escrito em ata, constem os factos dados como assentes pelas partes aquando da discussão tida neste ato processual, havendo acordo delas para o efeito.

Desta forma, vemos que a maior parte dos magistrados integrantes da nossa amostra ou não procede de todo à enumeração dos factos assentes ou procede à sua indicação em situações excepcionais. Contudo, errado será dizer que a enumeração dos factos assentes é uma realidade inexistente no âmbito do processo declarativo comum, uma vez que, para além da sua enumeração casuística, parte

significativa dos magistrados por nós inquiridos (7 em 48) demonstra proceder à sua elaboração em todo e qualquer caso.

4. Análise crítica

Cabe agora proceder a uma análise crítica dos resultados obtidos.

Em primeiro lugar, verificamos que o n.º 4 do artigo 3.º do NCPC, no que respeita ao contraditório às exceções deduzidas na contestação, pouco ou nada é seguido pela generalidade dos magistrados integrantes da nossa amostra, que admite a introdução de um articulado escrito de resposta às exceções no uso do princípio da adequação formal constante do artigo 547.º do NCPC.

O facto de apenas um magistrado aplicar sistematicamente o n.º 4 do artigo 3.º do NCPC e de apenas permitir que o autor se pronuncie quanto às exceções nos termos previstos neste preceito legal indicia, por si, uma maior preferência pelo exercício do contraditório por escrito.

É possível, quanto a nós, ser alterada no futuro, à medida que começarem a exercer funções nos juízes cíveis magistrados cuja formação tenha ocorrido apenas na vigência do NCPC.

Pensamos, na verdade, que a concessão do exercício do contraditório por escrito se deve, em parte, à circunstância de muitos dos magistrados integrantes da nossa amostra se ter formado e ter iniciado funções na vigência do Código de Processo Civil de 1961, cujo artigo 502.²¹, ao contrário do artigo 584.º do NCPC, era categórico ao admitir o aproveitamento da réplica para resposta às exceções deduzidas pelo réu na contestação. Por conseguinte, havendo mais magistrados formados apenas à luz do NCPC, consideramos natural que maior será a utilização do n.º 4 do artigo 3.º do NCPC e do contraditório oral às exceções no âmbito do processo declarativo comum.

²¹ “Artigo 502.º

Função e prazo da réplica

1. À contestação pode o autor responder na réplica, se for deduzida alguma excepção...”.

Contudo, atendendo aos vários inconvenientes que foram apontados pelos magistrados com quem colaborámos acerca do contraditório oral, não é absolutamente certo que esta mudança de atitude ocorra, uma vez que mesmo os magistrados que se tenham formado e tenham iniciado funções na vigência do NCPC se podem aperceber destes inconvenientes e decidir adaptar o processado e admitir o contraditório escrito nos processos por eles julgados.

No que respeita à realização ou dispensa de audiência prévia, vários são os entendimentos nesta matéria, quer nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros, quer nas ações de valor superior a este montante. Entre as duas correntes antagónicas seguidas, aliás, por parte significativa dos magistrados - dispensa sempre ou realização sempre, a não que tal se revele inviável ou que as partes requeiram a dispensa - encontra-se, como vimos, uma intermédia, adotada também por uma parte significativa dos juízes com quem colaborámos e que consiste na dispensa deste ato sempre que, na sua perspetiva, ela não se revele útil no processo concreto.

Segundo o que foi dito em 3.2.1, a dispensa sistemática da audiência prévia parece estar relacionada com uma certa animosidade dos magistrados perante este ato e à consideração desta diligência como inútil e introdutora de morosidade no processo.

Este comportamento parece-nos, sem dúvida, herdado da posição de antagonismo dos magistrados portugueses para com a figura da audiência preliminar que permaneceu durante toda a vigência do Código de Processo Civil de 1961. Atendendo a esta circunstância e ao facto de, como vimos, o NCPC pretender colocar a audiência prévia como um ato integrante da tramitação do processo declarativo comum, é possível que, com a entrada em exercício de novos magistrados nos juízos cíveis, as situações de dispensa sistemática de audiência prévia sejam reduzidas.

Relativamente ao despacho de identificação do objeto do litígio e de enunciação dos temas da prova, a sua dispensa sistemática é de verificação residual, quer nas ações de valor igual ou inferior a 15.000 euros quer nas ações de valor superior a este montante. Mais comum se revela a sua dispensa casuística, nos processos em que a sua prolação não se revele útil para o caso concreto.

Surpreendentemente, surge-nos com maior frequência a prolação sistemática deste despacho nos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros (9 magistrados) do que nos processos de valor superior a este montante (2), apesar de tal dispensa vir permitida pela alínea e) do artigo 597.º do NCPC no que às primeiras diz respeito.

Tal facto aponta claramente para a inexistência de uma correlação entre o valor da causa e a sua complexidade fáctica, alertando-nos para a circunstância de, por um lado, existirem processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros cuja complexidade da matéria factual exige a prolação de um despacho desta génese e, por outro lado, existirem processos de valor superior a 15.000 euros cuja simplicidade da matéria factual dispensa a sua prolação.

Controversa se revela também a enumeração da matéria factual assente no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova, existindo uma parte significativa de magistrados (7) que os enumeram sempre e outros que o enumeram sempre que a matéria factual controvertida seja complexa (6), com fundamento na cláusula geral de adequação formal constante do artigo 547.º do NCPC e da gestão processual. Existem também, embora a título minoritário, magistrados que apenas enumeram os factos assentes a pedido das partes (1) ou que indicam os factos assentes surgidos em audiência prévia, com a concordância daquelas (2).

Pensamos, contudo, que a enumeração sistemática dos factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova é, também ela, uma herança do artigo 511.º do Código de Processo Civil de 1961. Por

consequente, com a entrada em funções de novos magistrados nos juízos cíveis que tenham tido formação e iniciado funções à luz do NCPC, também a elaboração sistemática de enumeração de factos assentes deverá passar a ser menos frequente.

Uma última nota para referir que, salvo o devido respeito por entendimento diferente, o princípio da adequação formal não pode ser utilizado para justificar desvios recorrentes e sistemáticos à tramitação prevista da lei, mas apenas para fundamentar tais desvios quando a tramitação legal não seja a solução mais ajustada às especificidades do caso concreto.

Por conseguinte, consideramos que os desvios sistemáticos à tramitação prevista no n.º 4 do artigo 3.º, no artigo 591.º e no artigo 596.º do NCPC- isto é, a concessão do contraditório por escrito, a dispensa de audiência prévia e a dispensa de prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova em todo e qualquer processo- assim como a indicação sistemática de factos assentes neste despacho não podem ser realizadas com fundamento na cláusula geral constante da 1ª parte do artigo 547.º do NCPC (nos processos de valor superior a 15.000 euros) ou das alíneas a), b) e e) do artigo 597.º do NCPC (nos processos de valor igual ou inferior a este montante)²².

Ao invés, somos de crer que este princípio apenas está a ser bem utilizado pelos magistrados que dispensam casuisticamente a audiência prévia ou a prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e dos temas da prova. Idêntico raciocínio vale para os juízes que colocam os factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova quando a matéria factual é complexa ou quando estes factos surgem na discussão da audiência prévia ou as partes requerem a sua introdução no processo²³.

Esta boa utilização deve-se ao facto de, aqui, as circunstâncias específicas do caso concreto imporem o afastamento da tramitação prevista nos artigos 591.º e

²³ Consideramos que estes casos caem nas situações em que, de acordo com Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, a indicação dos factos assentes neste despacho se revela de utilidade e pode ser feita ao abrigo da adequação formal. Ver FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa-Primeiras Notas..., p. 553.

596.º do NCPC, ao contrário do que acontece nos restantes processos, em que a tramitação legal deve ser respeitada.

Estes factos indiciam que o princípio da adequação formal ainda é, em parte, incompreendido por alguns magistrados portugueses e incorretamente aplicado em alguns processos cíveis. Admitindo-se desvios sistemáticos à tramitação prevista na letra da lei, eles deverão fundamentar-se noutro princípio processual que não a adequação formal, pelo que a sua utilização nesta sede é, quanto a nós e salvo o devido respeito por entendimento diverso, pouco correta.

5. Conclusão

Com este trabalho, ficámos a conhecer a postura dos 48 magistrados integrantes da nossa amostra perante as temáticas ora abordadas, o que nos permite tirar algumas inferências.

Verificamos, em primeiro lugar, que, se existem pontos de consenso entre a maior parte destes juízes (a admissibilidade do contraditório escrito às exceções deduzidas na contestação e a rejeição da dispensa sistemática do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova), maior celeuma e controvérsia geram os casos de dispensa deste despacho e a indicação de factos assentes nele, assim como a realização da audiência prévia. A propósito destas temáticas vários são os entendimentos dos magistrados integrantes da nossa amostra.

Constatamos também que a tramitação prevista no n.º 4 do artigo 3.º do NCPC é sistematicamente afastada pela generalidade dos juízes com quem colaborámos, sendo o afastamento sistemático da letra do artigo 591.º e do artigo 596.º (no que à indicação dos factos assentes diz respeito) menos frequente.

Mais frequente será, nesta sede, a dispensa casuística da audiência prévia ou a colocação dos factos assentes nos processos com factualidade complexa ou dos

factos assentes que tenham surgido da discussão na audiência prévia ou cuja colocação tenha sido requerida pelas partes.

Vemos também que a maior parte dos magistrados integrantes da nossa amostra acaba por aplicar a adequação formal para se desviar casuística ou sistematicamente do previsto no artigo 591.º- quanto à realização de audiência prévia- e 596.º- quanto à colocação de factos assentes no despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova. Tal parece indicar que a tramitação legal nem sempre é seguida no âmbito do processo declarativo comum e que os magistrados portugueses estão cientes do desajustamento da lei a alguns processos concretos.

Contudo, quer no âmbito dos processos de valor igual ou inferior a 15.000 euros, quer nos processos de valor superior a este montante, a adequação formal apenas está a ser bem utilizada pelos juízes integrantes da nossa amostra que dispensam a audiência prévia e a prolação do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova ou colocam factos assentes neste último despacho tão-só e somente quando tal dispensa ou tal colocação se revelem a solução mais ajustada às especificidades da causa.

Todos os desvios sistemáticos em relação à letra da lei que foram por nós apontados como fundados no princípio da adequação formal estão, quanto a nós, erradamente justificados, uma vez que a adequação formal só pode ser utilizada para afastar a tramitação legal nos processos em que a sua aplicação não se revela a opção mais ajustada em concreto.

Concluimos este trabalho salientando, uma vez mais, que as conclusões por nós apresentadas se baseiam apenas numa amostra de magistrados, e não em todos, e que apenas tratámos nele das perspetivas dos magistrados acerca de alguns atos processuais.

Contudo, os dados dele constantes são, cremos, indiciantes das diferentes perspetivas dos juízes portugueses acerca do processo e das suas divergências

acerca da aplicação que se revela mais adequada às especificidades da causa concreta.

Com eles, podemos, em suma, concluir existem várias formas de ver o processo e que o que é a solução mais ajustada para um magistrado pode não ser (e frequentemente não é) para outro. As soluções adotadas a propósito de aspetos processuais específicos variam de magistrado para magistrado, de acordo com a sua conceção do que é a tramitação mais ajustada às especificidades da causa em concreto.

Conceções essas que, por não serem imunes à passagem do tempo e algumas delas serem herança do Código de Processo Civil de 1961, poderão modificar-se no futuro, com a entrada em funções de magistrados que, formados na vigência do NCPC, se encontram desapegados das conceções vigentes durante o Código revogado e possuem uma formação mais sólida do que os seus antecessores acerca do alcance e dos limites do princípio da adequação formal.

O tempo nos dirá se as diferentes perspetivas aqui espelhadas a propósito do contraditório às exceções, da realização da audiência prévia e do despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova se manterão atuais ou se, ao invés, serão substituídas por outras.

6. Bibliografia

CORREIA, Gabriel de Araújo- O Âmbito da Audiência Preliminar no Processo Civil. Comunicação no VII Congresso dos Advogados Portugueses, 2011. Disponível em <<https://portal.oa.pt/media/116361/gac-o-%C3%A2mbito-da-audiencia-preliminar-no-processo-civil.pdf>>. [Consulta: 23 jan. 2021]

FARO, Maria João de Sousa- A Audiência Prévia. Texto de suporte da comunicação proferida, em 19 de abril de 2013, nas Jornadas de Processo Civil, organizadas pelo CEJ, no âmbito do Curso de Especialização sobre Temas de Direito Civil, 2013, pp. 1-15. Disponível em

Breves notas sobre a postura de 48 magistrados portugueses perante o contraditório às exceções deduzidas na contestação, a audiência prévia e o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova no processo declarativo comum

Guilherme Brandão Gomes

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/A_Audiencia_Previa.pdf>. [Consulta: 23 jan. 2021].

FREITAS, José Lebre de- **A Ação Declarativa Comum - À Luz do Código de Processo Civil de 2013**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2195-4.

FREITAS, José Lebre de- **Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. Vol. 1.º ISBN 978-972-32-2201-2.

FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel- **Código de Processo Civil Anotado**. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-32-7055-1. vol. 2.º.

GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro- O papel da réplica no Processo Civil Português atual. 2016. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa- Escola de Lisboa. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20627/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20O%20papel%20da%20r%C3%A9plica%20no%20Processo%20Civil%20Portugu%C3%AAs%20atual_Guilherme%20Gomes.pdf>. [Consulta: 22 jan. 2021]

GOMES, Guilherme Brandão; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- A Importância da Audiência Prévia no Processo Declarativo Comum Português: Notas Comparativas com o Direito Brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. n.º 21: vol. 2 (2020). pp. 137-162. Disponível em <<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50803/33449>>. [Consulta: 22 jan. 2021].

GOMES, Guilherme Brandão Salazar Loureiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de- Breves Notas sobre a Adequação da Tramitação Processual no Brasil e em Portugal: Os Art.ºs 190.º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 e 547.º do Código de Processo Civil Português de 2013. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. ISSN 1982-7636. n.º 20: vol. 1 (2019). pp. 216-240. Disponível em

Breves notas sobre a postura de 48 magistrados portugueses perante o contraditório às exceções deduzidas na contestação, a audiência prévia e o despacho de identificação do objeto do litígio e de enumeração dos temas da prova no processo declarativo comum

Guilherme Brandão Gomes

<<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/42209/29247>>.

[Consulta: 22 jan. 2021].

PIMENTA, Paulo- **Processo Civil Declarativo**. reimpressão da edição de junho de 2014. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5726-2.

PINTO-FERREIRA, João Pedro Ramos de Almeida- Adequação Formal e Garantias Processuais na Ação Declarativa. 2020. Dissertação com vista à obtenção do grau de Doutor em Direito, na especialidade de Direito Processual, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.