

# DIREITO PRIVADO

N.º 17 Janeiro/Março 2007 €18,00 – ISSN: 1645-7242

---

## Artigos

- 3** Do contrato de comodato  
*Júlio Manuel Vieira Gomes*

## Anotações

- 32** Balizas perigosas e responsabilidade civil – Ac. do STJ de 26.2.2006, Proc. 3834/05, anotado por  
*José Carlos Brandão Proença*
- 43** Limites da cooperação do tribunal; noção de nulidade processual – Ac. do STJ de 21.9.2006, Proc. 2772/06, anotado por  
*Miguel Teixeira de Sousa*
- 53** Clubes de futebol, jogadores e transferências: o problema da validade das “cláusulas de rescisão” – Ac. do STJ de 7.3.2007, Proc. 1541/06, anotado por  
*Nuno Manuel Pinto Oliveira*

# Limites da cooperação do tribunal; noção de nulidade processual

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça  
de 21.9.2006, Proc. 2772/06

*I – O princípio da cooperação deve ser conjugado com o princípio da auto-responsabilidade das partes, que não comporta o suprimento, por iniciativa do juiz, da omissão de articulação de factos estruturantes da causa.*

*II – O convite ao aperfeiçoamento dos articulados previsto no n.º 3 do art. 508.º do CPC não comporta o suprir de omissões do núcleo de facto essencialmente estruturante da causa de pedir.*

*III – À luz dos princípios da celeridade processual e da proibição da prática de actos inúteis, se a natureza das questões decididas, face aos factos as-sentes disponíveis e às normas jurídicas aplicáveis, se configurar de manifesta simplicidade, pode o juiz conhecer do mérito da causa, na fase da condensação do processo comum ordinário, sem designação da audiência preliminar.*

*IV – A faculdade de prolação de despacho de convite ao aperfeiçoamento e de não designação da audiência preliminar, com base em julgamento segundo o prudente arbítrio do juiz, não se conforma com o regime de nulidades a que se reporta o art. 201.º, n.º 1, do CPC.*

*V – Em matéria de direito, designadamente o processual, a mera sustentação de posições jurídicas, porventura desconformes com a correcta interpretação da lei, não implica por si só a conclusão de litigância de má-fé por quem as sustenta.*

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I. AA intentou, no dia 19/5/2004, contra BB, CC e Empresa-A, acção declarativa constitutivo-condenatória, com processo ordinário, pedindo

a declaração da nulidade do contrato de compra e venda de identificado prédio celebrado entre os dois primeiros réus e a última ré e a anulação da respectiva inscrição registal, com fundamento em simulação, e a condenação da última ré a restituir-lhe o prédio, com a faculdade de praticar sobre ele os actos derivados da sua garantia patrimonial.

Os réus, em contestação, afirmaram a inexistência do direito de crédito do autor e dos pressupostos da impugnação pauliana e, em reconvenção, pediram a condenação dos autores a indemnizá-los por danos patrimoniais e não patrimoniais, com a sanção pecuniária compulsória prevista no n.º 4 do art. 829.º-A do CC, e por litigância de má-fé.

Requereram, ademais, a intervenção do lado passivo de DD, EE e FF e a apensação da acção a uma outra que pendia na 13.ª Vara Cível de Lisboa.

Na réplica, o autor contrariou o afirmado pelos réus, estes treplicaram e o primeiro invocou a inadmissibilidade da tréplica.

Na fase do saneador, no dia 16/6/2005, dispensada a audiência preliminar, foi mandado desentranhar o articulado inserto a folhas 489 a 494, indeferido o pedido de apensação de acções, recusada a intervenção principal requerida pelos réus e, conhecendo-se do mérito da causa, foram os réus absolvidos do pedido.

Apelou o autor, mas a Relação, por acórdão proferido no dia 9/3/2006, negou provimento ao recurso.

Interpôs o apelante recurso de revista, formulando, em síntese, as seguintes conclusões de alegação:

– terminados os articulados, deve o juiz convidar as partes a suprir neles eventuais irregularidades;

– tendo o juiz considerado que a versão factual do autor era contraditória e incongruente, devia tê-lo convidado a esclarecer o articulado, conforme o disposto no art. 508.º, n.ºs 1, alínea b), e 2 do CPC;

– como assim não procedeu, deveria ter convocado uma audiência preliminar para facultar às partes a discussão para delimitar os termos do litígio e suprir as insuficiências ou imprecisões que julgava existirem na exposição da matéria de facto pelo autor;

– a omissão do dever de convidar o autor a aperfeiçoar a sua petição, cuja matéria de facto foi considerada pelo juiz como incongruente e contraditória, e a simultânea dispensa da convocatória da audiência preliminar prevista no art. 508.º do CPC, sob o pretexto de que a causa era simples, constituem a nulidade prevista no art. 201.º, n.º 1, do CPC;

– deve ser declarado nulo o despacho saneador.

Responderam os recorridos em síntese de conclusão de alegação:

– não há recurso em matéria de omissão de convite ao aperfeiçoamento dos articulados, tal como o não há da decisão de convite, sob pena de violação do princípio da igualdade das partes;

– o poder de proferir ou não despacho de convite ao aperfeiçoamento, de natureza essencialmente discricionária, não é sindicável em recurso;

– os princípios do dispositivo e da responsabilidade das partes não colocam a coberto do juiz a sua irreflexão ou imprudência;

– não há insuficiência, obscuridade ou imperfeição de alegação de facto que justificasse o aperfeiçoamento, nem há nulidade processual

e, se a houvesse, a sua arguição seria extemporânea;

– a incongruência ou a contradição resulta de o recorrente ter extraído de um facto errada conclusão e não de contradição de factos;

– a absolvição dos recorridos do pedido foi determinada pela insuficiência de factos que suportavam a causa de pedir;

– o juiz não estava obrigado a realizar audiência preliminar, pois a sua realização fica ao abrigo do prudente arbítrio do julgador, em quadro de poder discricionário, com base em razões de celeridade processual;

– a cláusula quarta do contrato-promessa e o teor da carta mencionada na sentença revelam a inexistência de simulação e, ao propor a acção, o recorrente agiu com abuso do direito na modalidade de *venire contra factum proprium*;

– como insiste em pretensão sem fundamento e pretende impedir o trânsito em julgado da decisão, deve o recorrente ser condenado, como litigante de má-fé, a indemnizá-los.

II. É a seguinte a factualidade declarada provada no acórdão recorrido:

1. Em documento escrito elaborado no dia 26/11/2002, BB e CC, por um lado, e AA, por outro, declararam os primeiros prometer vender e o último comprar, por € 399 039,00, a fracção autónoma identificada pela letra B do prédio urbano sito na Rua Joaquim de Freitas, freguesia de Cascais, descrito na Conservatória do Registo Predial de Cascais sob a ficha n.º 03410/1312888, inscrito na matriz urbana sob o artigo 2658.

2. A cláusula 4.ª do módulo mencionado sob 1 expressa: a escritura pública de compra e venda será celebrada no prazo de 30 dias após a licença de habitação ser emitida pela Câmara Municipal de Cascais, que se estima até 30/11/2003, em dia, hora e cartório a designar pelos promitentes-vendedores, obrigando-se estes a avisar o promitente-comprador por carta registada com aviso de recepção com a antecedência mínima de quinze dias da data marcada; o promitente-

-comprador desde já aceita que a escritura pública de compra e venda seja outorgada pela firma de construção pertencente aos primeiros outorgantes – Empresa-A.

3. A cláusula 5.ª do módulo mencionado sob 1 expressa: o incumprimento definitivo pelos promitentes-vendedores, traduzido na não realização da escritura na data prometida, confere ao promitente-comprador o direito de reaver o sinal em dobro – todas as quantias entregues ao promitente-vendedor a título de sinal – e ainda, em alternativa, de fazer valer o direito à execução específica nos termos e para os efeitos previstos no art. 830.º do CC. Fica entretanto salvaguardada a situação de incumprimento acima prevista, caso a escritura de compra e venda não se realize devido ao atraso na obtenção da licença de habitação por culpa imputável à Câmara Municipal de Cascais, e da demais documentação legal do empreendimento.

4. Em escritura realizada no dia 4/12/2002, no Cartório Notarial do Bombarral, BB e CC, por si, por um lado, e na qualidade de sócios e gerentes de Empresa-A, por outro, declararam eles vender e ela comprar, por € 229 000,00, o prédio mencionado sob 1.

5. No dia 19/12/2003, o autor enviou aos réus uma carta, cuja cópia consta a folhas 24, da qual consta, além do mais, o seguinte: “como é do vosso conhecimento ficou acordado no contrato-promessa da fracção B do vosso prédio sito na Rua Joaquim de Freitas, Cascais, na cláusula 4.ª, que a escritura deveria ser realizada até 30 de Novembro passado. Fui hoje à Câmara Municipal de Cascais e fui informado que nem V. Ex.ªs, nem Empresa-A requereram ainda a emissão da licença de habitabilidade, além de que a fracção não está ainda concluída. Nessas condições e por não me interessar continuar a aguardar a entrega da fracção, venho por este meio, ao abrigo da cláusula quinta do nosso contrato e da lei, rescindir o contrato-promessa e requerer que me seja pago o dobro do sinal que paguei, ou seja, a quantia de € 319 232,00”.

III. A questão essencial decidenda é a de saber se deve ou não ser anulada a sentença proferida em sede de saneamento do processo.

Tendo em conta o conteúdo do acórdão recorrido e das conclusões de alegação do recorrente e dos recorridos, a resposta à referida questão pressupõe a análise da seguinte problemática:

- síntese do objecto do recurso;
- regime legal do despacho pré-saneador;
- regime legal da audiência preliminar;
- regime legal das nulidades de actos processuais em geral;

– o acórdão recorrido infringiu ou não, ao não anular a sentença, o disposto no art. 201.º, n.º 1, do CPC?

– há ou não, neste recurso, fundamento para a condenação do recorrente por litigância de má-fé?

– síntese da solução para o caso espécie decorrente da dinâmica processual envolvente e da lei.

Vejamos, *per se*, cada uma das referidas sub-questões.

1. Começamos pela verificação do âmbito do objecto do recurso.

O ora recorrente pretendeu essencialmente com a acção que intentou contra os recorridos a anulação do contrato de compra e venda mencionado sob II. 4. com fundamento na simulação a que se reporta o art. 240.º do CC.

Afirmou que o preço declarado no contrato não foi estipulado, nem pago e que a compra e venda foi fingida, apenas para o enganar, afirmações contrariadas pelos recorridos.

No tribunal da 1.ª instância, sem prolação de despacho pré-saneador, nem designação de audiência preliminar, foi proferido o designado saneador-sentença, por via do qual se conheceu do mérito da causa, absolvendo-se os ora recorridos do pedido.

Na fundamentação da mencionada sentença analisaram-se os pressupostos da simulação absoluta e relativa, salientou-se o sentido dos factos mencionados sob II. 2. e 4. e acentuou-se que o

autor não alegara factos que, a serem provados, revelassem que os recorridos, ao celebrarem o contrato de compra e venda, tivessem agido com intuito de enganar terceiros.

O recorrente só põe directamente em causa, no recurso, as questões processuais da omissão de prolação de despacho de convite ao aperfeiçoamento e de realização da audiência preliminar, que enquadra no conceito de nulidade geral de actos processuais.

Assim, conforme já decorre do que acima ficou enunciado, o objecto do recurso é o decidido pela Relação no sentido de que se não verificava o referido vício de nulidade e se o recorrente, no recurso, litiga ou não de má-fé.

2. Atentemos agora no regime legal do despacho pré-saneador a que se reporta o art. 508.º do CPC.

No processo declarativo, findos os articulados, se for caso disso, o juiz profere despacho de convite às partes para o seu aperfeiçoamento (alínea *b*) do n.º 1).

Convidará as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correcção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa (n.º 2).

Pode ainda convidar qualquer das partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando-se prazo para apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido (n.º 3).

Conforme resulta da expressão da lei, o referido convite só se justifica no caso de imprecisões ou insuficiências na exposição fáctica, naturalmente sem alterar a estrutura básica da causa de pedir ou afectar o que resulta dos princípios da preclusão e da estabilidade da instância.

Trata-se de deficiências meramente formais na exposição da matéria de facto, isto é, não serve para suprir omissões do núcleo de facto

essencialmente estruturante da causa de pedir, ou seja, não pode o convite ao aperfeiçoamento servir para, em extensão de prazo, suprir omissões no plano do ónus de alegação da matéria de facto segundo a previsão normativa de que depende o reconhecimento do direito.

Sob pena de subversão do processo, o princípio da cooperação não pode ser aplicado sem ter em conta o princípio da auto-responsabilidade das partes, que não comporta ou justifica o suprimento por iniciativa do juiz de toda e qualquer omissão de factos estruturais da causa.

Acresce que o princípio dispositivo que envolve o nosso processo civil implica que o autor e/ou o réu reconvinte devem basear os pedidos que formulem em juízo nos pertinentes factos principais e circunstanciais segundo as normas que concedem o direito.

Assim, a referida faculdade de convite ao aperfeiçoamento traduz-se num poder-dever do juiz, sempre que os articulados de qualquer das partes revelem insuficiência ou imprecisão de concretização na exposição da matéria de facto, nos referidos limites.

É um poder funcional não vinculado, a exercer de acordo com a ponderação que o juiz faça dos factos articulados pelas partes no confronto do direito previsivelmente aplicável, que não é arbitrário, nem pode afectar o princípio do dispositivo.

3. Vejamos agora o regime legal da audiência preliminar a que se reportam os arts. 508.º-A e 508.º-B do CPC.

Expressa a lei, no que concerne ao processo ordinário, que, concluídas as diligências respeitantes ao suprimento de excepções dilatórias e/ou ao convite ao aperfeiçoamento dos articulados, se tiverem ocorrido, é convocada uma audiência preliminar (art. 508.º-A, n.º 1).

Entre os fins justificativos da sua designação, em tanto quanto releva no caso vertente, contam-se, por um lado, o facultar às partes a discussão da matéria de facto e de direito nos casos em que o juiz tencione conhecer imediata-

mente no todo ou em parte do mérito da causa (art. 508.º-A, n.º 1, alínea b)).

E, por outro, a discussão das posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio e o suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam (art. 508.º-A, n.º 1, alínea b)).

Acresce que o juiz pode dispensar a audiência preliminar, além do mais que aqui não releva, quando o seu fim for a discussão do mérito da causa e a apreciação se revista de manifesta simplicidade (art. 508.º-B, n.º 1, alínea b)).

O juízo de manifesta simplicidade da apreciação há-de resultar, como é natural, da natureza das questões objecto do processo, do sentido dos factos assentes disponíveis e das normas jurídicas aplicáveis.

É uma solução legal que constitui corolário dos princípios da celeridade e da economia processual e da ilicitude da prática de actos inúteis.

Nesse caso, desde que o estado do processo o permita, sem necessidade de mais provas, o juiz, logo que terminem os articulados, profere despacho saneador e nele conhece do mérito da causa (art. 510.º, n.º 1, alínea b), do CPC).

4. Atentemos agora no regime legal das nulidades de actos processuais em geral.

Em geral, a prática de um acto que a lei não admita e a omissão de um acto ou de uma formalidade que a lei prescreva só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou decisão da causa (art. 201.º, n.º 1, do CPC).

As referidas irregularidades consubstanciam-se em desvios do formalismo processual, como é o caso, por exemplo, da citação do requerido no procedimento cautelar de arresto, da omissão de notificação ao autor do instrumento de contestação apresentado pelo réu, da omissão do juiz, antes do interrogatório das testemunhas, de lhes perguntar sobre a sua eventual ligação com as partes ou o seu interesse no desfecho da causa (arts. 408.º, n.º 1, 492.º, n.º 1, e 635.º, n.º 1, do CPC).

Conforme resulta da parte final do normativo do art. 201.º, n.º 1, do CPC, as aludidas irregularidades só produzem nulidade quando tal resulte da lei ou possam influir no exame ou na decisão da causa.

Quando um acto tenha de ser anulado, anular-se-ão os termos subsequentes que dele dependam absolutamente, mas a nulidade de uma parte do acto não prejudica as outras partes que dela sejam independentes (art. 201.º, n.º 2, do CPC).

Se o vício de que o acto sofre impedir a produção de determinado efeito, não se têm por necessariamente prejudicados os efeitos para cuja produção o acto se mostre idóneo (art. 201.º, n.º 3, do CPC).

O tribunal conhece officiosamente das nulidades derivadas da ineptidão da petição inicial, da falta de citação, da omissão de formalidades na citação edital ou de indicação de prazo para a defesa, de erro na forma de processo e da falta de vista ou exame ao Ministério Público como parte acessória (art. 202.º, 1.ª parte, do CPC).

Das restantes nulidades, incluindo a prevista no art. 201.º do mesmo diploma, o tribunal apenas conhece sob reclamação dos interessados, salvo os casos especiais em que a lei permite o seu conhecimento officioso (art. 202.º, 2.ª parte, do CPC).

Fora dos referidos casos de conhecimento officioso, a nulidade só pode ser invocada pelo interessado na observância da formalidade ou na repetição ou eliminação do acto (art. 203.º, n.º 1, do CPC).

Nessas situações, se a parte, por si ou pelo seu mandatário, não estiver presente aquando do cometimento da nulidade, o prazo de arguição de 10 dias conta-se da data em que, depois de cometida, a parte interveio em algum acto praticado no processo ou foi notificada para qualquer termo dele, neste caso se for de presumir que então dela tomou conhecimento ou quando dela pudesse ter conhecido se tivesse agido com a devida diligência (arts. 153.º, n.º 1, e 205.º, n.º 1, do CPC).

As referidas nulidades devem ser arguidas perante o juiz do tribunal em que foram cometidas e não, em regra, em sede de recurso (art. 205.º, n.ºs 2 e 3, do CPC).

5. Vejamos agora se o acórdão recorrido infringiu, ao não anular a sentença, o disposto no art. 201.º, n.º 1, do CPC.

O tribunal da 1.ª instância conheceu do mérito da causa no designado despacho saneador, porque, manifestamente, os factos articulados pelo autor – e pelos réus – não assumiam idoneidade para a conclusão jurídica formulada pelo primeiro de nulidade do contrato de compra e venda mencionado sob II. 4. por simulação.

Com efeito, a improcedência da acção resultou da consideração de que os factos alegados não permitiam o efeito pretendido pelo recorrente, antes pelo contrário.

Como não se tratava, na espécie, de meras deficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto, não se justificava o uso da faculdade do convite ao aperfeiçoamento a que se reporta o n.º 3 do art. 508.º do CPC.

Perante esse quadro de manifesta inviabilidade da pretensão formulada pelo recorrente, do que decorria a simplicidade da apreciação do respectivo mérito, cumpriu o juiz do tribunal da 1.ª instância, ao dispensar a realização da audiência preliminar, o disposto no art. 508.º-B, n.º 1, alínea b), do CPC.

Assim, ao não proferir despacho de convite ao aperfeiçoamento da petição inicial e ao decidir do mérito na fase do despacho saneador fora da audiência preliminar, não infringiu o juiz qualquer das referidas normas, incluindo a da alínea b) do n.º 1 do art. 510.º do CPC.

Não tem qualquer fundamento a alegação do recorrente no sentido da verificação da nulidade a que se reporta o art. 201.º, n.º 1, do CPC.

Com efeito, a faculdade de prolação de despacho de convite ao aperfeiçoamento e de não designação da audiência preliminar, com base no julgamento segundo o prudente arbítrio do juiz, que para o caso espécie resulta da lei, não

se conforma com o regime de nulidades a que se reporta o art. 201.º, n.º 1, do CPC.

Dir-se-á, no entanto, que, a não ser esta a correcta interpretação da lei, por se tratar de nulidade prevista naquele normativo, como o recorrente omitiu a invocação da não realização dos mencionados actos processuais perante o tribunal da 1.ª instância no decêndio posterior à notificação da sentença, certo é que sanada estaria.

6. Atentemos, ainda, sobre se há ou não fundamento para a condenação do recorrente por litigância de má-fé.

Distingue-se nesta matéria, isto é, no plano do ilícito meramente processual, entre a lide temerária e a lide dolosa. No primeiro caso, a parte incorre em culpa grave ou erro grosseiro e, no segundo, a parte sabia não ter razão para litigar e, não obstante, litigou.

Expressa a lei que, tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa entre duas e cem unidades de conta, ou seja, entre € 178,00 e € 8 900,00, e em indemnização à parte contrária se esta a pedir (art. 102.º, alínea a), do CCJ e art. 456.º, n.º 1, do CPC).

Diz-se litigante de má-fé aquele que, com dolo ou negligência grave, tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar, que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão (art. 456.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e d), do CPC).

Embora o proémio do n.º 2 deste artigo não exclua a abrangência de qualquer das situações previstas nas suas alíneas, a da alínea d), pela sua estrutura, pressupõe necessariamente o dolo. O objecto deste recurso, conforme resulta do exposto, é essencialmente de natureza processual, certo que incide sobre a questão de verificação ou não da nulidade de determinados actos processuais.

Ora, em matéria de direito, designadamente o processual, a mera sustentação de posições jurídicas, porventura desconformes com a correcta interpretação da lei, não implica, em regra, por si só, a litigância de má-fé por quem as sustenta.

Da alegação do recorrente neste recurso não resulta a temerária ou a dolosa litigância a que se reportam as alíneas *a)* e *d)* do n.º 2 do art. 456.º do CPC, respectivamente.

Não ocorrem, por isso, na espécie, os pressupostos de condenação do recorrente por litigância de má-fé.

7. Vejamos, finalmente, a síntese da solução para o caso espécie decorrente da dinâmica processual envolvente e da lei.

O convite ao aperfeiçoamento a que se reporta o n.º 3 do art. 508.º do CPC só se justifica no caso de imprecisões ou insuficiências na exposição fáctica, e não para permitir a alteração da estrutura básica da causa de pedir ou afectar o que resulta da dinâmica dos princípios da preclusão e da estabilidade da instância.

O juízo de manifesta simplicidade da apreciação do mérito da causa a que alude a alínea *b)* do n.º 1 do art. 508.º-B do CPC há-de resultar da natureza das questões objecto do processo, do sentido dos factos assentes disponíveis e das normas jurídicas aplicáveis, solução legal que é corolário dos princípios da celeridade e da economia processual e da ilicitude da prática de actos inúteis.

O referido regime legal não se conforma com o regime das nulidades dos actos processuais em geral a que se reporta o art. 201.º, n.º 1, do CPC.

Não ocorre na espécie o vício de nulidade a que se reporta o n.º 1 do art. 201.º do CPC e o acórdão da Relação, ao confirmar a sentença proferida no tribunal da 1.ª instância, não o infringiu.

Não há fundamento legal para a condenação do recorrente por litigância de má-fé.

Improcede, por isso, o recurso.

Vencido, é o recorrente responsável pelo pa-

gamento das custas respectivas (art. 446.º, n.ºs 1 e 2, do CPC).

IV. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso e condena-se o recorrente no pagamento das custas respectivas.

Lisboa, 21 de Setembro de 2006

Salvador da Costa (*Relator*) – Ferreira de Sousa – Armindo Luís

#### Anotação

1. *O interessante acórdão acima transcrito ocupa-se, no essencial, da questão relativa às condições nas quais o tribunal de 1.ª instância pode decidir o mérito da causa no despacho saneador. Para que tal suceda, é necessário – diz o art. 510.º, n.º 1, alínea b), do CPC – que o estado do processo permita, sem necessidade de mais provas, a apreciação, total ou parcial, de algum pedido deduzido pelo autor ou de alguma excepção peremptória alegada pelo réu. No entanto, porque o conhecimento do mérito da causa ou da excepção no despacho saneador é uma situação que não pode ser considerada normal, esse conhecimento deve ser antecedido, em regra, da realização de uma audiência preliminar, de molde a possibilitar, à semelhança do que acontece na audiência final, a discussão de facto e de direito da causa (art. 508.º-A, n.º 1, do CPC).*

*No caso sub iudice, o juiz da 1.ª instância conheceu do mérito no despacho saneador, sem ter dirigido qualquer convite ao autor para aperfeiçoar a sua petição inicial e, além disso, sem ter convocado qualquer audiência preliminar. Segundo se intui, o raciocínio do juiz da 1.ª instância foi o seguinte: os factos articulados pelo autor nunca podem conduzir à declaração de nulidade do contrato de compra e venda celebrado entre as partes; por isso, é admissível conhecer do mérito da causa no despacho saneador (cfr. art. 510.º, n.º 1, alínea b), do CPC); esse conhecimento reveste-se de manifesta simplicidade, pelo que ele pode ocorrer sem a realização da audiência preliminar (cfr.*



art. 508.º-B, n.º 1, alínea b), do CPC). O Supremo de Tribunal de Justiça, no acórdão em anotação, decidiu que nada há a objectar a esta actuação do juiz de 1.ª instância.

2.a. O art. 266.º, n.º 1, do CPC estabelece que os magistrados, os mandatários judiciais e as partes devem cooperar entre si, concorrendo para obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. Este dever de cooperação implica certos deveres para as partes – do qual o dever de litigância de boa-fé é a manifestação mais importante (cfr. art. 266.º-A do CPC) – e certos poderes-dever para o tribunal – entre os quais se inclui o poder de convidar as partes ao aperfeiçoamento dos seus articulados (cfr. art. 508.º, n.º 1, alínea b), do CPC).

O convite ao aperfeiçoamento dos articulados ocorre em duas situações distintas: – quando os articulados careçam de requisitos legais ou falte um documento essencial para a prova de um facto ou para o prosseguimento da causa (art. 508.º, n.º 2, do CPC); – quando os articulados apresentem insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto (art. 508.º, n.º 2, do CPC). Atendendo à disponibilidade das partes sobre o objecto do processo – claramente expressa no art. 264.º, n.º 1, do CPC –, aquela última situação envolve uma delimitação entre o que é uma insuficiência ou imprecisão da matéria de facto e o que constitui uma falta de causa de pedir, de defesa por impugnação ou de defesa por excepção. Certo é que o convite ao aperfeiçoamento da petição inicial não pode destinar-se a suprir a falta de uma causa de pedir, porque essa falta origina a ineptidão daquela petição (cfr. art. 193.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do CPC). Paralelamente, o convite ao aperfeiçoamento da contestação também não pode visar preencher a falta de uma defesa por impugnação ou por excepção.

Isto significa que a supressão das insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto não pode ser utilizada para modificar o objecto definido pelo autor na petição inicial e não pode servir para alargar a defesa constante da contestação, seja impugnando o que anteriormente não tinha sido impugnado, seja excepcionado o que anteriormente não tinha

sido excepcionado. É este o sentido do disposto no art. 508.º, n.º 5, do CPC.

b. Uma vez verificada a insuficiência ou imprecisão na matéria de facto que é susceptível de ser suprida através do aperfeiçoamento do articulado da parte, o tribunal tem o dever de dirigir o convite à respectiva parte. É verdade que a aplicação do regime legal envolve a interpretação do conceito indeterminado de “insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada” (cfr. art. 508.º, n.º 3, do CPC), mas não pode ser confundida a margem de valoração que qualquer tribunal tem no preenchimento daquele conceito indeterminado com qualquer discricionariedade no convite ao aperfeiçoamento. Se estiverem preenchidas as condições para o aperfeiçoamento do articulado, o convite não pode deixar de ser dirigido à parte.

Não é difícil justificar este dever de convidar as partes a aperfeiçoarem os seus articulados. Antes de mais, importa considerar que o que o art. 508.º, n.º 1, alínea b), do CPC concede ao tribunal é um poder-dever ou um poder funcional, ou seja, um poder que é atribuído em função de um determinado objectivo, que é, in casu, o de evitar uma improcedência da acção ou uma improcedência da defesa por uma mera insuficiência ou imprecisão da matéria de facto. Esse poder não é exercido no interesse do tribunal, nem sequer no de qualquer das partes, mas no da obtenção da “justa composição do litígio”. É, por isso, um poder-dever ou um poder funcional.

Acresce ainda que deixar de dirigir o convite para o aperfeiçoamento é favorecer a desigualdade entre as partes, já que uma delas vai ser prejudicada na defesa dos seus interesses por uma omissão que podia ter sido suprida. Neste ponto, há que não esquecer que, na generalidade dos processos, as partes são representadas por mandatários judiciais, pelo que deixar de dirigir o convite para o aperfeiçoamento de um articulado significa atingir as partes nos seus interesses por actos que foram praticados pelos respectivos mandatários.

c. Segundo se depreende do acórdão em análise, no caso sub iudice o juiz da 1.ª instância não dirigiu qualquer convite ao autor para o aperfeiçoamento da

sua petição inicial por entender que os factos articulados como causa de pedir nunca podiam conduzir à declaração de nulidade do contrato de compra e venda celebrado entre as partes. Se assim foi, nada há a objectar à decisão do juiz da 1.ª instância, porque, como acima se referiu, o convite ao aperfeiçoamento não pode destinar-se a permitir a invocação, pela primeira vez, de uma causa de pedir adequada para o pedido que foi formulado pelo autor. A omissão de qualquer convite ao aperfeiçoamento da petição inicial está justificada pela insusceptibilidade de o vício ser suprível através de qualquer complemento introduzido nesse articulado.

Se a causa de pedir invocada pelo autor era insusceptível de fundamentar a declaração de nulidade do contrato concluído entre as partes e se – como se viu – o vício era insusceptível de ser suprido através do aperfeiçoamento da petição inicial, então a apreciação do mérito da causa no despacho saneador revestia-se da manifesta simplicidade que justifica a dispensa da audiência preliminar (cfr. art. 508.º-B, n.º 1, alínea b), do CPC). Portanto, também quanto a este aspecto, nada há a objectar à actuação do juiz da 1.ª instância, se, como parece resultar do acórdão em análise, aquele justificou expressamente a não convocatória da audiência preliminar com fundamento na simplicidade do conhecimento do mérito no despacho saneador.

Quanto à necessidade da fundamentação pelo juiz da 1.ª instância, existe, na verdade, uma grande diferença entre o não convite ao aperfeiçoamento e a não convocatória da audiência preliminar. Dado que o vício que afectava a petição inicial do autor não era susceptível, pela sua própria natureza, de ser suprido através do aperfeiçoamento daquele articulado, não era exigível ao juiz da 1.ª instância que justificasse a não formulação daquele convite para o aperfeiçoamento. Como é evidente, não há que justificar a não realização do que não tem cabimento legal. Em contrapartida, era exigível ao juiz da 1.ª instância que justificasse expressamente a dispensa da realização da audiência preliminar, porque a regra é a realização dessa audiência sempre que se pretenda conhecer do mérito da causa no despacho saneador (cfr. arts. 508.º-A, n.º 1, alínea b), e 508.º-B, n.º 1, alínea b), do CPC).

3.a. O acórdão em anotação merece ainda duas observações de carácter mais doutrinário. A primeira destina-se a salientar a diferença entre a irrecorribilidade da decisão proferida no uso de um poder discricionário e a sindicabilidade das circunstâncias de que depende o uso do poder discricionário. Esta distinção é particularmente nítida no caso sub iudice: o que se discute no acórdão em apreciação é se, em face das circunstâncias do caso concreto, o tribunal não tinha o dever de mandar aperfeiçoar a petição inicial e de convocar a audiência preliminar. Portanto, ainda que as decisões proferidas no uso de um poder discricionário sejam irrecorríveis (cfr. art. 679.º do CPC), é sempre admissível discutir os fundamentos em que o tribunal a quo assenta o uso do poder discricionário.

b. A outra observação que é suscitada pelo acórdão em anotação reporta-se ao conceito de nulidade processual. No caso sub iudice, nada há a objectar à actuação do juiz da 1.ª instância, pois que não houve qualquer omissão de um acto obrigatório e, por isso, não foi cometida nenhuma nulidade processual (partindo-se do princípio de que a não convocatória da audiência preliminar foi devidamente fundamentada). Todavia, passando para um plano doutrinário, parece poder afirmar-se que a omissão do convite ao aperfeiçoamento do articulado ou da realização da audiência preliminar também pode constituir uma nulidade processual. Importa verificar em que condições.

Num processo “rígido” – isto é, num processo que apenas comporta actos que o tribunal tem de realizar – compreende-se que o que deva ser essencial para caracterizar a nulidade processual seja somente a omissão de um acto que não pode deixar de ser praticado. No entanto, num processo “maleável” – isto é, num processo que atribui ao tribunal várias opções segundo critérios de valoração – também devem constituir nulidades processuais os casos em que a lei concede uma margem de valoração ao tribunal na omissão de um acto e este, sem tomar qualquer posição, deixa de praticar o acto. Por exemplo: o art. 385.º, n.º 1, do CPC estabelece que o tribunal deve ouvir o requerido da providência cautelar, excepto se a audiência prévia deste colocar em risco sério o fim ou a eficácia

da providência; portanto, o tribunal pode não ouvir o requerido com o fundamento de que a sua audição prévia coloca em risco o êxito da providência; mas, se não o ouvir sem nenhuma justificação, comete uma nulidade processual.

Portanto, ao contrário do que se afirma no acórdão em anotação, a noção de nulidade processual que consta do art. 201.º, n.º 1, do CPC não é incompatível com a atribuição ao tribunal de uma escolha entre a prática ou a omissão de um acto. Uma coisa é o tribunal tomar posição quanto à melhor solução em face dos factores de ponderação que a lei lhe concede e, eventualmente, decidir omitir um acto em função dessa valoração; outra coisa completamente diferente é o tribunal omitir um acto que pode não realizar em certas circunstâncias sem qualquer justificação. Nesta última hipótese, deve considerar-se que o tribunal cometeu uma nulidade processual: a falta de justificação para a omissão do acto implica que o acto foi omitido sem justificação. Não se vislumbra nenhum motivo relevante para considerar que há uma nulidade processual quando o acto omitido não poderia ter deixado de ser realizado, mas que ela já não se verifica quando o acto omitido só poderia ter deixado de ser realizado com uma justificação que não foi apresentada.

Pode, então, concluir-se que o carácter discricionário do acto não o torna incompatível com o regime da nulidade processual, pois que o acto discricionário é o acto que o tribunal pode fundadamente deixar de praticar e não o acto que o tribunal pode deixar de realizar sem qualquer justificação. Nesta óptica, verifica-se uma nulidade processual se o tribunal deixar de convidar a parte a aperfeiçoar o seu articulado e se, como resulta do disposto no art. 201.º, n.º 1, do CPC, essa omissão vier a ter influência no exame ou decisão da causa. Muito frequentemente, esta influência só é detectada no momento do proferimento da decisão final — nomeadamente, quando o tribunal considerar a

acção improcedente contra a parte pela falta de factos que esta poderia ter alegado em resposta ao convite ao aperfeiçoamento —, mas esta circunstância, como é claro, não impede a verificação daquela nulidade processual. Não havendo justificação para ter omitido o convite ao aperfeiçoamento do articulado, a sua omissão constitui uma nulidade processual.

Assente esta conclusão, levanta-se ainda o problema de saber se toda e qualquer omissão de um acto discricionário tem de ser justificada pelo tribunal. Parece haver que distinguir as hipóteses nas quais a discricionariedade conduz a omitir um acto que não integra a tramitação normal da acção e as situações nas quais a discricionariedade justifica a omissão de um acto que pertence à tramitação normal da causa. No primeiro caso, a omissão do acto (eventual) não tem de ser justificada pelo tribunal; no segundo caso, a omissão do acto (em regra, obrigatório) tem de ser justificada pelo tribunal, sob pena de ser cometida uma nulidade processual. Exemplificando: o convite ao aperfeiçoamento dos articulados (cfr. art. 508.º, n.º 1, alínea b), do CPC) não é um acto que pertença à tramitação normal de uma acção, pelo que o tribunal não tem de justificar a não formulação de um convite ao aperfeiçoamento; em contrapartida, a realização da audiência preliminar (cfr. arts. 508.º-A e 508.º-B do CPC) pertence à tramitação normal da tramitação processual, pelo que o tribunal tem de justificar a omissão da sua realização.

É claro que, se o tribunal, nos casos em que tem de justificar a dispensa do acto, se equivocar quanto aos respectivos fundamentos, nunca há qualquer nulidade processual, mas apenas uma decisão incorrecta. Por exemplo: o tribunal discute se, no caso concreto, o conhecimento do mérito se reveste da manifesta simplicidade e acaba por concluir pela dispensa da audiência preliminar (cfr. art. 508.º-B, n.º 1, alínea b), do CPC); não há qualquer nulidade processual, mas, quando muito, uma decisão incorrecta.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA