

A AUDIÊNCIA PRÉVIA¹

Maria João Sousa Faro

Juíza de Direito

Gostaria de agradecer ao CEJ o amável convite que me fez para falar acerca da audiência prévia, agradecimento esse extensivo às minhas prezadas colegas e organizadoras desta acção de formação, Dr.ªs Laurinda Gemas e Gabriela Cunha Rodrigues que, bem sabendo da minha posição reticente (não propriamente resistente) acerca das virtudes incondicionais desta diligência processual, revelaram, por isso, uma abertura de espírito assinalável.

Ciente que a Proposta de Lei n.º 113/XII é tanto quanto julgo saber, a terceira versão da reforma do processo civil assumida como essencial no programa deste XIX Governo Constitucional, entendi por bem começar por ler a respectiva exposição de motivos que, não obstante as alterações normativas efectuadas nas sucessivas versões, se manteve inalterada em todas elas.

Logo no início aí se refere que “como medidas essenciais prevê-se a criação de um novo paradigma para a acção declarativa e

¹ 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.

para a acção executiva, a consagração de novas regras de gestão e de tramitação processual, nomeadamente a obrigatoriedade da realização da audiência preliminar tendo em vista a identificação do objecto do litígio e a enunciação dos temas da prova”.

Mais adiante e como medida potenciadora da desejável celeridade processual, recorre-se de novo ao exemplo da audiência, agora já chamada de prévia, com vista a obter uma delimitação daquilo que é verdadeiramente essencial para a sua plena compreensão e justa resolução, conjugado com a regra da inadiabilidade e com a programação da audiência final.

Há, portanto, nesta proposta, como nela explicitamente referido, um manifesto investimento na audiência prévia, entendida como meio essencial para operar o princípio da cooperação, do contraditório e da oralidade.

Tenho para mim como dado adquirido da minha experiência diária num Tribunal Cível há perto de 16 anos, que a marcação de uma outra audiência (prévia ou preliminar) à de julgamento é, regra geral, um factor de atraso de um processo.

De facto, basta pensar que a marcação de uma audiência não poderá, na melhor das hipóteses, ser efectuada com antecedência inferior a um mês (e isto pressupondo que o juiz tem uma pendência

e uma agenda esplêndidas), sendo, porém, esse o prazo máximo que a proposta estabelece para a sua realização.

Por outro lado, a data sugerida pelo tribunal para realização da audiência tem como pressuposto a sua conveniência para todos os senhores advogados nela participantes (cfr. art.º 151.º, n.º 1), tarefa que se revela, pelo menos na comarca onde exerço funções, assaz difícil, sendo usual que sejam os próprios advogados a vir propor datas alternativas que afinal não se revelam convenientes para o Tribunal por coincidentes com diligências já previamente agendadas.

Para além disso, a marcação da audiência prévia ou preliminar (como se quiser chamar) implica um estudo duplo do processo por parte do juiz - um primeiro prévio à decisão da sua marcação e outro prévio à realização da mesma - logo um duplo consumo de tempo.

Representa, também, o que não é despiciendo nos tempos actuais, um custo acrescido para as partes que terão de suportar (também) esta deslocação dos seus advogados a Tribunal.

Ainda assim se poderia chegar à conclusão que não obstante tais escolhos, a audiência prévia teria ganhos de eficiência.

Isto reconduz-nos à questão de saber para que serve a audiência prévia e se a mesma é, por regra, necessária ou desnecessária para a realização da boa justiça.

No que respeita aos fins da audiência prévia (e que vêm elencados no art.º 591.º, n.º 1), penso sinceramente que dos replicados do art.º 508.º-A do actual CPC, só o previsto na alínea c) daquela norma, isto é, o destinado a um debate oral para suprir eventuais insuficiências ou imprecisões na factualidade alegada, justifica efectivamente a sua marcação.

Poder-se-ia argumentar que esse seria precisamente o único fim para o qual a audiência prévia se revelaria desnecessária porquanto o despacho pré-saneador já seria adequado a providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados nos moldes previstos no art.º 590.º, n.º 1, al. c) e n.º 3.

A prática judiciária revela-nos que é com alguma dificuldade que as partes aceitam de bom grado a sugestão de um aperfeiçoamento dos articulados por despacho escrito.

Além disso, a prolação desse despacho pelo juiz exige, outrossim, algumas cautelas na medida em que a sua actividade “aperfeiçoadora” não pode, a meu ver, invadir a reserva exclusiva de alegação que a cada uma das partes está obrigatoriamente deferida, de acordo com o princípio do dispositivo que continua a ser válido no regime da proposta (cfr. art.º 5.º).

Em alguns casos, a “patologia” traduz-se tão-só em articulados prolixos, confusos e repetitivos que dificultam sobremaneira a identificação, na amálgama expositiva, dos factos

essenciais, dos meramente instrumentais ou doutros que apenas integram o chamado “ clima da acção”.

A prática igualmente nos revela ser a audiência preliminar (ou prévia) o momento adequado para o juiz expor, no diálogo com as partes, as detectadas dificuldades, promovendo, através da oralidade, o esclarecimento e a correcção dos factos que o demandem, expurgando o essencial do acessório.

A marcação da audiência prévia apenas para os fins previstos nas alíneas a), b), d), f) e g) do n.º 1 do art.º 591.º, ou seja, para realizar tentativa de conciliação, para facultar às partes a discussão de facto e de direito nos casos em que o juiz cumpra apreciar excepções dilatórias ou tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa, para prolação de despacho saneador e para, após debate, proceder à identificação do objecto do litígio e a enunciar os temas da prova, poderá em muitos casos não ter razão de ser e apenas servirá para atrasar o processo.

Teria sido, portanto, preferível que o legislador, que enveredou por unificar as formas do processo declarativo, tivesse erigido o regime previsto no art.º 597.º para as acções de valor não superior a metade da alçada da Relação (isto é, não superiores a € 15.000) como o regime regra.

Nessas acções, findos os articulados, o juiz pode optar, consoante os casos, por convocar audiência prévia ou proferir por

escrito despacho saneador, podendo, logo aí, e caso o mesmo não ponha termo ao processo, definir o objecto do litígio e o tema da prova, calendarizando a produção da mesma e estabelecendo as datas da audiência final ou, então, enveredar, pura e simplesmente, por designar logo dia para a audiência final (observando o disposto no art.º 151.º do CPC) – cfr. art.º 597.º.

Isto significa que em tais acções se consagrou a possibilidade do juiz dispensar a prolação de despacho saneador, muitas vezes de natureza tabelar, e bem assim a prolação do despacho de identificação do objecto do litígio e de enunciação dos temas da prova, solução que se justifica inteiramente nos casos em que a resolução da causa revista manifesta simplicidade (quer do ponto de vista da apreensão dos factos quer da aplicação do direito).

Mas então questionamo-nos: nas acções com valor superior à alçada da Relação (superiores a € 15.000,00) a tendencial obrigatoriedade de realização da audiência prévia não conflitará, pelo menos na aparência, com a apregoada - e necessária - adequação formal consagrada até na própria norma - cfr. art.º 593.º, n.º 2, al. b)?

Retomando a feliz imagem do meu colega, Dr. Nuno Lemos Jorge, não estará o legislador a obrigar a fazer uma TAC a todas as pessoas que se apresentam numa urgência do hospital ainda que só tenham sintomas de uma mera constipação?

De facto, é no termo da fase dos articulados que o princípio da adequação formal, entendido como a faculdade concedida ao juiz de flexibilizar a tramitação processual ajustando-a à concreta relação em litígio, faz, na minha opinião, mais sentido.

Tal conceito, repetido à exaustão em, pelo menos, cinco normas da proposta - art.ºs 6.º, n.º 1, 547.º, 591.º, n.º 1, al. e), 593.º, n.º 2, al. b) e 597.º, al. d) - tem de ter efectiva utilidade e aplicabilidade, ao invés do que tem sucedido até hoje (eu própria só recorri formalmente ao art.º 265.º - A uma única vez).

Ora, a flexibilidade ínsita ao princípio da adequação formal é inimiga da rigidez processual, tanto quanto a morosidade é inimiga da justiça.

A prevista dispensa de audiência prévia nos casos delimitados no art.º 593.º, n.º 1, não altera a conclusão daquele aparente conflito.

Mas será mesmo assim?

Se não quisermos persistir na actual rotina judiciária e quisermos pôr em prática tal princípio, modelando o processo ao caso concreto, com evidente respeito pela igualdade das partes e do contraditório, a resposta terá de ser negativa.

Não poderá o juiz, também nas acções de valor superior a metade da alçada da relação, e sob o signo de tal princípio, abster-se da prolação do despacho saneador e do despacho de identificação do objecto do litígio e de enunciação dos temas da prova, caso revistam

manifesta simplicidade passando-se de imediato da fase dos articulados para a fase do julgamento?

Tomemos como exemplo uma acção de reivindicação de um imóvel em que a par do reconhecimento do seu direito de propriedade sobre o mesmo, o Autor peticiona a condenação do Réu a restituir-lho e a pagar-lhe uma determinada indemnização pela ocupação que reputa de ilícita.

O Réu, sem pôr em causa o direito de propriedade do Autor, limita-se a invocar que o direito ao arrendamento lhe foi transmitido por morte da primitiva arrendatária, uma vez que vivia com a mesma em união de facto, impugnando o valor locativo atribuído por aquele ao imóvel.

O juiz poderia concluir não precisar de ser proferido despacho saneador - que revestiria natureza tabelar já que nenhuma nulidade ou excepção dilatória havia sido invocada pelas partes - nem carecer de ser definido o objecto do litígio - que se circunscreveria a saber se a ocupação do imóvel por parte do Réu era ou não justificada por qualquer vínculo obrigacional oponível ao Autor - nem enunciado o tema da prova - que consistiria apenas em apurar se o Réu vivia com a primitiva inquilina no locado em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos, um dos quais necessariamente no imóvel, e qual o valor locativo do mesmo .

Nesta acção, findos os articulados, não poderia o juiz dispensar a audiência prévia (à luz do art.º 593.º, n.º 1) e porque o processo estaria apto a seguir de imediato para julgamento, designar logo data para a audiência final?

Nessa audiência final seriam, então, inquiridas as testemunhas oportunamente arroladas sobre os factos articulados e fundamentais para a decisão da pretensão das partes e que se mantivessem controvertidos já que seriam esses que ao cabo e ao resto, nessa hipótese, constituiriam, caso tivesse sido definido, o “tema da prova” (cfr. art.º 410.º).

Pense-se agora numa acção versando o incumprimento de um contrato promessa de compra e venda em que no início da contestação o Réu refere deliberadamente optar por não impugnar especificadamente, facto a facto os artigos da petição inicial, enveredando por contar a sua versão da “história”.

Cotejadas ambas as versões, o juiz chega à conclusão de que parte da matéria de facto com interesse para o cerne ou objecto do litígio (a celebração do contrato-promessa, o seu conteúdo, e os pressupostos da sua resolução pelo promitente comprador) já está afinal assente.

A proposta não prevê neste momento processual a fixação prévia dos factos já admitidos por acordo ou por confissão, relegando-se tal fixação para a sentença (cfr. art.º 607.º, n.º 4).

Poder-se-ia dizer que tal fixação se torna desnecessária porque estariam admitidos todos os factos sobre os quais não se verificasse controvérsia e que não constituíssem o tema da prova.

Não seria preferível, todavia, condensar de antemão esses factos, rescrevendo-os de uma forma objectivada, expurgada das versões carregadas pelas partes?

O princípio da adequação formal em conjugação com o da economia processual, não justificaria num caso como este, a sua prévia definição pelo juiz, quer na audiência prévia, quer eventualmente no início da audiência final?

Parece-me que neste caso, como naqueles em que o princípio da adequação formal poderá ter incidência na produção da prova em audiência, é aconselhável que seja designada audiência prévia tendente a ouvir as partes - cfr. art.º 591.º, n.º 1, al. f).

É evidente que tal audição das partes não é vinculativa para o juiz, ou seja: ainda que não haja acordo de ambas sobre a tramitação proposta, o juiz poderá decidir no sentido por si preconizado.

Sendo tal decisão sindicável em via de recurso resulta evidente que, falhando tal acordo, as pressas se podem rapidamente converter em mais vagares...

Este risco se corre igualmente se o juiz entender ser de dispensar a audiência prévia nas situações em que a proposta o prevê.

Com efeito, consagra-se no n.º 3 do art.º 593.º que notificadas as partes de tal despacho, se algumas delas pretender reclamar do que foi decidido pelo juiz (com excepção do despacho saneador, cuja impugnação terá de ser feita por via de recurso, nos termos gerais) poderá requerer a realização da audiência prévia destinada a tratar dos pontos sob reclamação.

Dentre esses “pontos” susceptíveis de serem objecto de reclamação conta-se o despacho em que o juiz programa os actos a realizar na audiência final, a estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e a designar as respectivas datas - cfr. art.º 593.º d).

Ao permitir que apenas uma das partes tenha o poder de desencadear a marcação da audiência prévia para reclamar, por exemplo, acerca do agendamento e calendarização da audiência final, matéria sobre qual teria em qualquer hipótese a possibilidade de usar a prerrogativa concedida no art.º 151.º, n.º 2, o legislador abriu a porta ao inevitável protelamento do processo em detrimento da contraparte, comprometendo, além do mais, o reiterado desígnio da celeridade processual.

Pese embora o legislador o não refira, afigura-se-me que a reclamação, ainda assim, deverá ser fundamentada de forma a que o

juiz possa aquilatar da sua justeza (ou não) sancionando, sendo caso disso, a parte que infundadamente exigiu a marcação da audiência prévia (cfr. art.º 531.º).

Apenas em duas situações se consagra não haver de todo lugar à audiência prévia (cfr. art.º 592.º, n.º 1): nas acções não contestadas em que a revelia seja inoperante e quando o processo haja de findar no despacho saneador pela procedência de excepção dilatória já debatida nos articulados (será, por exemplo, o caso da procedência das excepções de incompetência absoluta, de litispendência ou caso julgado).

Ainda assim, na primeira das situações (a de revelia inoperante) o juiz não estará dispensado, (nas acções de valor superior a €15.000,00) de proferir despacho saneador, nem de identificar o objecto do litígio e de enunciar os temas da prova como se colhe da remissão que é feita pelo n.º 2 do art.º 592.º para o n.º 2 do artigo seguinte; isto, claro está, caso não faça uso do princípio da adequação formal, abstendo-se por essa via de os proferir.

Em conclusão: Se se exige, e bem, que os tribunais resolvam com celeridade, simplicidade e economia de meios os problemas das pessoas, cuja dimensão e complexidade são muito variáveis, o que pode não ter nada a ver com o valor das acções, sou, por isso,

defensora de que a concretização de tais objectivos, passa pela construção de um modelo assente no reforço do poder direcção do processo pelo juiz, num processo mais flexível, mais adequado ao litígio que se lhe depara e no qual a audiência prévia, poderá ou não ter razão de ser.

Por último, duas breves notas acerca da obrigatoriedade da gravação da audiência prévia e da sua inadiabilidade (cfr. n.ºs 3 e 4 do art.º 591.º)

Ao prever que a audiência prévia seja, sempre que possível, gravada, o legislador, sem qualquer fundamento plausível, tornou tal gravação obrigatória, já que não se vê que a impossibilidade referida na norma se prenda com obstáculos logísticos do tribunal (por exemplo, indisponibilidade de sala de audiência para o efeito).

Nada obstará, melhor: tudo aconselharia que a sua realização e conteúdo fossem documentados em acta nos moldes previstos no n.º 7 do art.º 155.º, como sucedia com as audiências preliminares.

Incongruente, prevê-se que frustrando-se a conciliação entre as partes (também na audiência prévia designada para esse fim) fiquem consignadas em acta as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que no entendimento das partes justificam a persistência do litígio (art.º 594.º, n.º 4).

O mesmo sucede quando a prolação do despacho saneador tenha lugar na audiência prévia, caso em que se prevê que será em regra ditado para a acta (art.º 595.º, n.º 2).

Ao invés, a identificação do objecto do litígio e a enunciação dos temas da prova, quando tiverem lugar na audiência prévia, serão apenas objecto de gravação, o que significa que se não tiver sido ordenada a sua transcrição nos termos do n.º 5 do art.º 155.º - o que se revela de toda a conveniência -, a única forma de o juiz se inteirar do que foi a este propósito decidido na audiência prévia, será ouvir a dita gravação antes de iniciar a audiência final...

Sem embargo, afigura-se-me que se as partes nisso estiverem de acordo poderá ser dispensada a gravação da audiência prévia, procedendo-se à sua documentação em acta, já que nenhum prejuízo para as mesmas acarretará a dispensa em concreto de tal "formalidade". (por exemplo, para efeitos de recurso).

O legislador reitera, também, à semelhança do previsto no art.º 508.º-A, n.º 4, do CPC, a inadiabilidade da audiência prévia em razão da falta das partes ou dos seus mandatários, não prevenindo a possibilidade dos mesmos se pronunciarem posteriormente acerca dos despachos na mesma proferidos, designadamente sobre a identificação do objecto do litígio e enunciação dos temas da prova e calendarização e marcação da audiência final.

Entendo, porém, ser de admitir que o advogado ausente possa ainda assim usar da prerrogativa conferida pelo n.º 2 do art.º 150.º da proposta, alegando estar impedido na data fixada em razão de serviço judicial previamente agendado, o que a ser deferido inviabilizará o adiamento da audiência final com fundamento na sua ausência, caso a mesma se volte a verificar (art.º 603.º, n.º 1).

Termino por desejar, e apesar de algumas reservas que a proposta me suscita no que concerne à audiência prévia, que as novidades que pode trazer na efectiva aplicação dos consagrados princípios da gestão processual e da adequação formal, permita, mitigar a aparente rigidez da obrigatoriedade da sua realização e transformem o novo Código de Processo Civil num instrumento adequado à efectiva concretização dos direitos das partes, mediante o estabelecimento de um processo justo e que conduza, a final e também, a uma decisão em tempo razoável.