

A IDENTIDADE DO OBJECTO DA DECISÃO NA NORMA EXCLUDENTE DO RECURSO DE REVISTA

Pelo Prof. Doutor José Lebre de Freitas

SUMÁRIO:

1. O requisito da identidade de objecto nas decisões das instâncias. 2. A prejudicialidade afasta a identidade do objecto. 3. Da diversidade de fundamento. 4. Objecto do recurso e objecto da decisão recorrida.

1. O requisito da identidade de objecto nas decisões das instâncias

É sabido que, até à revisão do Código de Processo Civil (CPC) de 1995-1996, o regime geral de admissibilidade do agravo em 2.^a instância não diferia do regime geral de admissibilidade da revista. O grande obstáculo ao acesso ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ) era constituído pelo valor da causa: desde que este valor excedesse a alçada da Relação, o recurso era, em regra, admitido, quer a decisão recorrida tivesse decidido de mérito ⁽¹⁾ e o fundamento do recurso fosse a violação da lei substantiva (revista), quer não (agravo).

Com o Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, passou a ser excluído o recurso de agravo em 2.^a instância quando o acór-

⁽¹⁾ Em recurso de apelação, requisito este do recurso de revista suprimido na revisão de 1995-1996.

dão da Relação confirmasse, sem voto de vencido e ainda que por diverso fundamento, a decisão proferida na 1.^a instância. O Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, manteve esta norma excludente, mas limitou-lhe o alcance, ao exceptuar, não só os agravos referidos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 678 CPC, mas também os que pusessem termo ao processo.

Estas excepções foram mantidas pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro. Mas a exigência de unanimidade no julgamento para que jogasse a norma excludente desapareceu. Por outro lado, deixou de ser exigida a conformidade da decisão da Relação com a da 1.^a instância: bastava que o acórdão da Relação fosse proferido sobre decisão da 1.^a instância, ainda que esta fosse por ele alterada, total ou parcialmente. Visou-se assim, no dizer do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 375-A/99, avançar “na supressão dos agravos continuados para o Supremo relativos a decisões interlocutórias”. Mas a expressão “acórdão da Relação *sobre decisão da 1.^a instância*” não permitia englobar os casos em que a Relação se abstinisse de conhecer do objecto da decisão recorrida, apenas abrangendo aqueles em que, fosse qual fosse o sentido da sua decisão, a Relação conhecesse desse objecto.

Ambos estes tipos de casos entravam na previsão dos artigos 756 CPC ⁽²⁾ e 758-1 CPC ⁽³⁾ e era lógico que assim fosse. Estes artigos cuidavam do regime de subida (subida imediata, nos autos, com efeito suspensivo) e para este regime era indiferente que o objecto da decisão recorrida tivesse ou não sido conhecido pela Relação, impondo-se sempre manter o regime com que o agravo tivesse subido à Relação (cf. artigo 740-1 CPC): a expressão “*agravo continuado*”, devida a CASTRO MENDES ⁽⁴⁾ e na epígrafe do artigo 756 CPC desde a revisão de 1995-1996, exprimia precisamente essa continuidade de regime.

⁽²⁾ “Sobem imediatamente, nos autos vindos da 1.^a instância, os agravos interpostos dos acórdãos da Relação que *conheçam* ou se *abstenham de conhecer* do objecto do recurso interposto”.

⁽³⁾ “Têm efeito suspensivo os agravos que tiverem subido da 1.^a instância nos próprios autos”.

⁽⁴⁾ *Direito processual civil*, Lisboa, AAFDL, 1987, III, p. 183.

Mas já para o efeito da norma de inadmissibilidade do artigo 754-2 CPC havia que distinguir. Quando a Relação se pronuncia sobre o objecto da decisão recorrida, o acórdão que profere, ainda que em sentido diferente do da decisão de 1.^a instância, baseia-se na *apreciação do mesmo objecto*, sujeito a um *duplo grau de jurisdição*. Quando, ao invés, a Relação *não conhece o objecto da decisão de 1.^a instância*, a matéria sobre a qual esta se debruçou não é reapreciada, por o tribunal de recurso entender que algo impede esta reapreciação. Sendo *diverso o objecto* de uma e outra decisão, a da Relação não incide *sobre* a da 1.^a instância, que pode ter sido de mérito ou processual, mas não é, em qualquer dos casos, reapreciada em recurso ⁽⁵⁾.

O actual artigo 721-3 CPC, oriundo da reforma dos recursos cíveis operada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, exclui a admissibilidade de recurso de revista do acórdão da Relação que *confirme*, sem voto de vencido e *ainda que por diferente fundamento*, a decisão proferida na 1.^a instância, salvo nos casos (de revista excepcional) previstos no artigo 722 CPC. Com os requisitos da confirmação (*identidade de sentido*) e da *unanimidade* ripristinaram-se, agora no âmbito mais vasto da nova revista (antiga revista e antigo agravo), pontos de regime que o Decreto-Lei n.º 375-A/99 abandonara, mantendo-se, mais uma vez, a dispensa da *identidade de fundamento* ⁽⁶⁾.

De qualquer modo, pressupondo a ideia de confirmação que o objecto da decisão da 1.^a instância e o da decisão da Relação são idênticos, esta identidade (antes expressa, no recurso de agravo,

⁽⁵⁾ LOPES DO REGO, *Comentários ao CPC*, Coimbra, Almedina, 2004, n.º VI da anotação ao artigo 754 (excluindo do âmbito da norma de inadmissibilidade do agravo em 2.^a instância as “decisões novas” da Relação, designadamente quando esta se abstenha de conhecer o objecto do recurso, e nele incluindo os acórdãos que tenham versado sobre a decisão da 1.^a instância, “apreciando-a”).

⁽⁶⁾ Por outro lado, não se tratando de decisão final, só nos casos (muito limitados) do artigo 721-2 CPC e no do despacho saneador (não final) de mérito é que o recurso para o STJ é admissível. O âmbito de previsão da norma excludente da admissibilidade (artigo 721-3 CPC) recorta-se sempre no âmbito mais geral das normas (prévias) de admissibilidade (artigo 721 CPC, n.ºs 1 e 2), tal como, aliás, o âmbito do regime da revista excepcional (artigo 721-A CPC) por sua vez se recorta no âmbito dessa norma excludente. Ver LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *CPC anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, n.º 3 da anotação ao artigo 721-A.

pela exigência de que o acórdão da Relação fosse proferido “sobre decisão da 1.^a instância”) continua a constituir requisito da norma negativa da admissibilidade do recurso. O que se deve entender por *identidade de objecto* não é, porém, isento de dificuldades.

Segue-se um contributo para a dilucidação deste conceito.

2. A prejudicialidade afasta a identidade do objecto

2.1. É indiscutível, em primeiro lugar, que a Relação não conhece o objecto da decisão da 1.^a instância quando se pronuncie no sentido de não poder conhecer o objecto do recurso de apelação (artigo 704 CPC). Fosse qual fosse o conteúdo da decisão da 1.^a instância, não a reaprecia o tribunal da relação, pelo que a decisão que este profere tem outro objecto: a verificação de que não há lugar a essa reapreciação, por o recurso não ser admissível. O tribunal de recurso não vai além duma questão *prévia*, que o impede de verificar se há que confirmar ou, ao invés, que revogar a decisão proferida.

Mas este não é o único caso em que o tribunal de recurso não entra na reapreciação do conteúdo da decisão recorrida, com a consequência lógica de não a confirmar. Tal acontece igualmente quando a Relação conheça de questão, não considerada pelo tribunal de 1.^a instância, que, por ser *prejudicial* relativamente àquela que fundou a decisão da 1.^a instância, impede o conhecimento desta: a decisão da Relação é proferida sobre *matéria nova* e o conhecimento da matéria anterior, que o recorrente pretendeu que fosse reapreciada, fica prejudicada, seja ela de mérito ou de natureza processual.

É mais claramente assim quando a decisão recorrida é de mérito e a decisão nova respeita a um *pressuposto processual*: proferida, pelo tribunal de recurso, uma decisão de absolvição da instância, a Relação não reaprecia o mérito da decisão recorrida; a nova decisão não é proferida sobre a decisão da 1.^a instância, sobre a qual o acórdão, por falta dum pressuposto processual, não chega a pronunciar-se, muito menos a confirmando ⁽⁷⁾.

(7) Estará, porém, normalmente, excluída a revista autónoma, por via da norma do artigo 721-2 CPC.

Mas é também assim quando a Relação entende que se verifica uma *excepção peremptória de natureza preclusiva* (caducidade; prescrição; usucapião), não apreciada na 1.ª instância, em resultado do que absolve do pedido sem conhecer da matéria que constitui a causa de pedir, de que a decisão de mérito da 1.ª instância conheceu ⁽⁸⁾.

E é também assim quando, no recurso interposto duma decisão processual, venha a ser conhecida uma outra *questão processual*, dela autónoma, mas que lhe é *prejudicial* (nulidade dum acto de processo anterior; nulidade da própria sentença recorrida ⁽⁹⁾; tempestividade da prática do acto processual sobre cujo conteúdo se pronunciou a 1.ª instância), ainda que a decisão da Relação seja proferida no mesmo sentido que a decisão recorrida (designadamente quando ambas sejam de absolvição da instância).

2.2. Na aplicação deste critério, haverá, porém, que ter em conta que o tribunal da 1.ª instância pode ter-se pronunciado *implicitamente* sobre a questão em que a Relação funde *explicitamente* a decisão do recurso.

Se, por exemplo, a 1.ª instância tiver condenado o réu no cumprimento da obrigação por ele contraída, o conhecimento pela Relação de determinada questão respeitante à validade do contrato que constitui a causa de pedir da acção dificilmente configurará matéria nova, ainda que a validade do contrato seja um mero pres-

⁽⁸⁾ Ainda que a decisão da 1.ª instância recorrida tenha também sido de absolvição do pedido, por inconclutividade ou falta de prova da causa de pedir ou por procedência duma excepção peremptória *não preclusiva*. Ver, sobre a natureza do facto preclusivo e o seu conhecimento, prévio a qualquer outra apreciação de mérito, a minha *Acção declarativa comum*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, n.º 7 (60) (78) e n.º 21 (10).

⁽⁹⁾ Sobre esta, ver os acs. do STJ de 4.10.06 (Sousa Peixoto), proc. 06S1830, www.dgsi.pt, de 22.11.06 (Pinto Hespagnol), proc. 06S1542, www.dgsi.pt, e de 6.12.06 (Sousa Grandão), proc. 06S2572, www.dgsi.pt, bem claros em que a decisão sobre a nulidade da sentença recorrida não incide *sobre a mesma matéria* sobre que esta incidiu (só assim seria se o tribunal recorrido conhecesse expressamente a questão da nulidade) e em que a norma de inadmissibilidade se restringia ao *agravo continuado*, isto é, “àquele que tenha por objecto *questão que já tenha sido apreciada em anterior recurso de agravo*” (ac. de 4.10.06), ou, por outras palavras, “à matéria própria do recurso de agravo interposto em 1.ª instância sobre *expressa decisão por esta proferida* e com a inerente tramitação, nomeadamente no que se refere à reparação ou sustentação da decisão” (ac. de 22.11.06).

suposto da existência das obrigações dele resultantes: a 1.^a instância implicitamente julgou o contrato válido ⁽¹⁰⁾.

Do mesmo modo, se a 1.^a instância absolve o réu do pedido por procedência duma excepção peremptória não preclusiva (ex.: o pagamento), dificilmente poderá ser considerada nova uma questão atinente à causa de pedir, visto que, salvo o caso da excepção preclusiva, as excepções peremptórias jogam no pressuposto da verificação dos factos constitutivos do direito, cujo efeito impedem, modificam ou extinguem, devendo o juiz considerar primeiro a causa de pedir e só depois, se a ocorrência desta se verificar, as excepções peremptórias não preclusivas (artigo 660-1 CPC) ⁽¹¹⁾.

2.3. Ainda de outro modo pode o objecto da decisão da Relação não coincidir com o objecto da decisão da 1.^a instância: quando esta tenha conhecido uma questão prejudicial e a decisão que lhe tenha dado *prejudique* o conhecimento de outra, de que o tribunal da relação, por decidir diversamente a questão prejudicial, vem a tomar conhecimento ⁽¹²⁾.

Neste caso, temos que o objecto da decisão da Relação só *parcialmente* coincide com o objecto da decisão da 1.^a instância, que *extravasa*.

A não aplicação da norma excludente é, neste caso, indubitável quando a decisão final é diversa (ex.: absolvição do pedido/condenação no pedido) ⁽¹³⁾: as decisões da 1.^a e da 2.^a instância opõem-se, pelo que, por falta de confirmação da primeira decisão, a admissibilidade do recurso da segunda está em aberto.

Mas, mesmo que a decisão final seja a mesma (ex.: a absolvição do pedido), as decisões da 1.^a e da 2.^a instância, embora não se

⁽¹⁰⁾ Só assim não seria se os factos que levassem a questionar a validade do contrato tivessem sido introduzidos na própria instância de recurso. Mas tal não é possível em direito português, em que o momento do encerramento da discussão preclui a alegação dos factos (artigo 663-1 CPC).

⁽¹¹⁾ Remeto de novo para a minha *Acção declarativa* cit., n.º 7 (60).

⁽¹²⁾ Por exemplo: o tribunal da 1.^a instância julga nulo o contrato e não chega a conhecer da excepção peremptória de pagamento; mas o tribunal da relação julga o contrato válido e entra a conhecer do pagamento.

⁽¹³⁾ Não assim na vigência do Decreto-Lei n.º 375-A/99, em que à não aplicação da norma do artigo 754-2 CPC só se chegava pela constatação da diversidade do objecto das duas decisões.

opondo no resultado final, mas apenas na solução da questão prejudicial, têm *objecto distinto* e a decisão da Relação, proferida sobre a questão não conhecida pela 1.^a instância (que, na lógica da decisão que proferiu, *não tinha que a conhecer*), não pode ser tida por confirmatória da decisão recorrida.

3. Da diversidade de fundamento

Estas conclusões em nada brigam com a dispensa da identidade de fundamento das duas decisões, pois relação de prejudicialidade e pluralidade (alternativa ou cumulativa) de fundamentos são conceitos que não se confundem.

O artigo 721-3 CPC tem, neste particular, de ser confrontado com o artigo 684-A-1 CPC, que nos dá a noção de pluralidade de fundamentos. Quer a acção, quer a defesa, podem ter vários fundamentos (pluralidade de causas de pedir; pluralidade de excepções dilatórias; pluralidade de excepções peremptórias). O decaimento de autor ou réu num fundamento não implica o decaimento em outro fundamento: pode o conhecimento de um fundamento ficar prejudicado pela decisão dada sobre a efectiva ocorrência de outro⁽¹⁴⁾, mas, não existindo entre eles relação de prejudicialidade, o objecto da decisão (ex.: anulação do contrato; extinção da obrigação) é idêntico. Trata-se aqui de causas de pedir ou excepções paralelas, concorrentes ou incompatíveis, invocadas como fundamento da *mesma decisão*, não de *decisões diversas*, em relação de dependência ou prejudicialidade.

E compreende-se facilmente que as duas situações devam ter tratamento diverso: a restrição da admissibilidade do recurso de

⁽¹⁴⁾ Ex.: anulado o contrato por erro, fica prejudicado o conhecimento da sua anulabilidade por coacção; extinta a obrigação pelo pagamento, não interessa considerar se se extinguiu por novação posterior; concedido o divórcio por injúria grave, não interessa considerar o adultério do mesmo cônjuge. No campo do direito processual, são igualmente fundamentos distintos a falta de fundamentação e a omissão de pronúncia, ambas constitutivas de nulidade da sentença, o seguir-se forma processual que não consente réplica e o não ter sido deduzida excepção na contestação, ambos os casos levando à inadmissibilidade do articulado apresentado, ou o erro de identidade do citando e a falta de conhecimento do acto de citação quase pessoal, ambos geradores do vício de falta de citação.

revista, tal como anteriormente a restrição do recurso de agravo em 2.^a instância operada pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, assenta na consideração de que há uma *dupla pronúncia judicial* (em 1.^a e em 2.^a instância) *sobre determinada matéria* ⁽¹⁵⁾; esta dupla pronúncia não deixa de ocorrer quando a 1.^a instância e a Relação tenham considerado *fundamentos* distintos; mas a *matéria* da decisão tem de ser a mesma, só assim se assegurando a *reapreciação do objecto da decisão recorrida*.

4. Objecto do recurso e objecto da decisão recorrida

Vê-se assim que o conceito de objecto da decisão recorrida, pertinente para a verificação do requisito da norma excludente da admissibilidade do recurso de revista, não coincide com o conceito de objecto do recurso.

O objecto do recurso é a *decisão* recorrida, o que implica que o tribunal *ad quem* deve ter conhecimento, para além das questões na disponibilidade das partes, que estas levarem, de todas aquelas que sejam de conhecimento oficioso ⁽¹⁶⁾, incluindo as que sejam prévias à decisão.

O *objecto do recurso* engloba assim todas as questões que ao tribunal de recurso é legítimo conhecer em face da decisão recorrida, *tenham sido ou não conhecidas* pelo tribunal recorrido. O objecto da decisão recorrida é mais restrito, não prescindindo do efectivo *conteúdo* dessa decisão. Por isso se fala, na doutrina alemã, de *objecto processual* (*prozessuale Rechtsmittelgegenstand*) e de *objecto material* (*sachliche Rechtsmittelgegenstand*) para significar que o tribunal recorrido deve, no recurso, não só reapreciar o objecto da decisão, mas também verificar se o próprio recurso é admissível e ainda se os pressupostos processuais da decisão recorrida se verificavam ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ Na vigência do Decreto-Lei n.º 375-A/99, *independentemente do sentido das decisões proferidas e da unanimidade ou maioria verificada na decisão do recurso*. Hoje, na dependência também da identidade de sentido das duas decisões e da unanimidade verificada na decisão.

⁽¹⁶⁾ CASTRO MENDES, *Recursos*, Lisboa, AAFDL, 1972, n.º 4, a ps. 24-33.

⁽¹⁷⁾ ARWED BLOMEYER, *Zivilprozessrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, p. 560. A relação entre os dois objectos – ensina o autor – deve entender-se no sentido de

Quando falamos de *duplo grau de jurisdição*, referimo-nos normalmente à possibilidade de interpor recurso ordinário duma decisão, o que implica devolver ao tribunal para que se recorre a competência para a manter ou substituir por outra, *ainda que de outro conteúdo*. Mas não é neste sentido abstracto⁽¹⁸⁾, mas num sentido que não abstrai do *conteúdo concreto* da decisão, que a mesma expressão pode ser usada quando, no novo regime dos recursos cíveis, tal como (embora com âmbito e expressão diferente) no do Decreto-Lei n.º 375-A/99, se quer garantir que um tribunal superior de novo se pronuncie sobre a matéria que foi objecto da decisão do tribunal inferior⁽¹⁹⁾.

que a reapreciação do objecto da decisão recorrida *depende* da verificação prévia da admissibilidade do recurso e da ocorrência dos pressupostos processuais: o tribunal de recurso começa por decidir da admissibilidade do recurso, seguidamente decide sobre a admissibilidade da acção e só depois sobre a sua procedência. Semelhantemente, lê-se em EBERHARD SCHILKEN, *Zivilprozessrecht*, Köln, Carl Heymanns, 1997, n.º 867 (p. 464), que o tribunal de recurso tem primeiro que verificar os requisitos de admissibilidade do recurso, após o que verifica a admissibilidade da acção (pressupostos processuais), a qual constitui *pressuposto* do juízo sobre a procedência do recurso (da decisão de mérito).

⁽¹⁸⁾ É em abstracto que normalmente se põe a questão da *garantia do duplo grau de jurisdição*. Ver, por exemplo, RIBEIRO MENDES, *Recursos em processo civil*, Lisboa, Lex, 1994, p. 15: “Quando se fala em garantia de duplo grau de jurisdição tende a entender-se hoje ou, de uma forma genérica, a garantia da existência de recursos das decisões judiciais ou, de forma mais exacta, a garantia de que as decisões cíveis de 1.ª instância serão fiscalizadas, de um ponto de vista da matéria de facto e da matéria de direito e com mais ou menos limitações, por um tribunal de apelação ou tribunal de 2.ª instância”.

⁽¹⁹⁾ Assim, por exemplo, é usada a expressão “duplo grau de jurisdição” por LOPES DO REGO, no local citado na nota 5 *supra*: “Se o acórdão da Relação que se pretende impugnar não tiver sido proferido sobre decisão da 1.ª instância, isto é, se não versar sobre tal decisão, apreciando-a e representando já o exercício, *relativamente a ela*, de um duplo grau de jurisdição...”.

