

A harmonização dos poderes do juiz e das partes nos recursos cíveis

MARIA DOS PRAZERES BELEZA *

Em direito português, os recursos cíveis destinam-se a rever a decisão recorrida, nas condições em que foi proferida. A delimitação da intervenção do tribunal de recurso está, todavia, na disponibilidade do recorrente e, na medida em que proceda à ampliação do objecto do recurso, do recorrido.

O Processo Civil tem evoluído no sentido da ampliação dos poderes do tribunal. No entanto, essa ampliação não pode alterar a natureza privada e disponível da generalidade dos direitos que são apreciados segundo as respectivas regras.

O estudo que segue procura analisar a forma como os poderes das partes e do tribunal se conjugam nos aspectos mais significativos dos recursos cíveis.

A harmonização dos poderes do juiz e das partes nos recursos cíveis

1. Uma das questões mais complexas que se colocam ao legislador, em matéria de Processo Civil, consiste na forma de articular os poderes do juiz e das partes. Está hoje adquirido que, uma vez proposta uma acção, o tribunal deve dispor dos poderes adequados à resolução do litígio, desenhados de forma a permitir uma solução tão pronta quanto o necessário debate entre as partes e a imprescindível ponderação do tribunal o permita, assim como a possibilitar a efectiva prevalência do mérito sobre a forma, sem esquecer a função de garantia que as

JURISMAT, Portimão, 2022, n.º 15, pp. 219-232.

* Juíza no Supremo Tribunal de Justiça.

normas processuais desempenham¹ e sem desvirtuar a natureza disponível dos direitos em discussão.²

O direito português tem evoluído, aliás, no sentido do aumento dos poderes do tribunal;³ é nesse contexto que devem ser entendidos o conteúdo e os limites dos poderes de gestão processual e de adequação formal genericamente reconhecidos ao tribunal pela lei vigente,⁴ bem como dos poderes inquisitórios em matéria de facto e de prova.

O presente estudo propõe-se analisar a referida articulação na regulamentação dos recursos ordinários cíveis. Procurar-se-á demonstrar que o princípio dispositivo continua a ser dominante, não obstante sofrer limitações relevantes que carecem de ser integradas no sistema português de recursos, de facto e de direito, e referir como a jurisprudência o tem entendido, em pontos considerados especialmente significativos.

¹ Penso, por exemplo, na garantia do contraditório e da igualdade das partes. A instrumentalidade das regras de processo fundamenta a prevalência do fundo sobre a forma, mas tem de ser compreendida à luz desta garantia.

² Em regra, os direitos apreciados em tribunal segundo as regras do processo civil têm natureza privada e disponível. Como todos sabemos, afastam-se frequentemente as regras gerais quando estão em causa direitos indisponíveis, de modo a que não se subverta essa sua natureza: cfr., a título de exemplo, os artigos 568.º, n.º 3 (a revelia não tem o efeito de se presumirem *inilidivemente* confessados os factos alegados pelo autor), que deve ser entendido à luz do disposto na al. b) do artigo 354.º do Código Civil (a confissão-prova não produz o seu efeito probatório normal quando se refira a factos relativos a direitos indisponíveis), 289.º, n.º 1 (os negócios processuais não são admissíveis quando estão em causa direitos indisponíveis) ou a al. a) do n.º 3 do artigo 94.º (inadmissibilidade de pactos privativos de jurisdição).

³ Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII/2, da qual veio a resultar o Código de Processo Civil de 2013: “*Mantém-se e reforça-se o poder de direcção do processo pelo juiz e o princípio do inquisitório (de particular relevo na eliminação das faculdades dilatórias, no ativo suprimento da generalidade da falta de pressupostos processuais, na instrução da causa e na efetiva e ativa direcção da audiência). Mantém-se e amplia-se o princípio da adequação formal, por forma a permitir a prática dos actos que melhor se ajustem aos fins do processo, bem como as necessárias adaptações, quando a tramitação processual prevista na lei não se adequa às especificidades da causa ou não seja a mais eficiente. Importa-se para o processo comum o princípio da gestão processual, consagrado e testado no âmbito do regime processual experimental, conferindo ao juiz um poder autónomo de direcção ativa do processo, podendo determinar a adopção dos mecanismos de simplificação e de agilização processual que, respeitando os princípios fundamentais da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável. No entanto, não descurando uma visão participada do processo, impõe-se que tais decisões sejam antecedidas da audição das partes*”.

⁴ Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 2018, www.dgsi.pt, proc. n.º 588/12.3TBPVL.G2.S1.

Sem prejuízo de referências pontuais ao recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência, ter-se-ão em vista os recursos ordinários.

O recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência tem como objectivo específico a resolução de uma contradição de direito; além disso, a sua qualificação como recurso extraordinário tem significativas consequências no âmbito dos poderes do Supremo Tribunal de Justiça, cuja intervenção não pode afectar o caso julgado formado quanto ao que não integra o objecto do recurso.

Estas duas características excluem a relevância da generalidade das questões aqui tratadas.

Quanto ao recurso extraordinário de revisão, a sua configuração como um misto de acção e de recurso exigiria um estudo diferente.

2. Tal como, por princípio, o tribunal não pode julgar um litígio sem que lhe tenha sido requerida a respectiva apreciação (cfr. n.º 1 do artigo 3.º do Código de Processo Civil), é o *acto de interposição de recurso* que *devolve* ao tribunal superior o poder de o conhecer: mesmo quando é anulada a decisão recorrida, por exemplo por se entender necessário ampliar a matéria de facto, o regresso do processo ao tribunal superior, após a ampliação determinada, pressupõe a interposição de recurso da decisão que vier a ser proferida (cfr., a título de exemplo, o artigo 218.º ou o n.º 2 do artigo 683.º do Código de Processo Civil).

O direito de interpor recurso está por princípio limitado às partes na acção que tiverem ficado vencidas,⁵ o que naturalmente significa que lhes está reservado o

⁵ Não vem agora ao caso precisar se só as partes principais, ou também as acessórias, ou até eventualmente terceiros, afectados pela decisão recorrida, ainda que apenas de facto (cfr. acórdão n.º 52/2007, de 30 de Janeiro de 2007, do Tribunal Constitucional), têm legitimidade para interpor recurso (cfr. artigo 631.º do Código de Processo Civil). Neste momento, apenas se pretende recordar que os tribunais e os seus juízes não têm o poder, nem de determinar que o processo suba, em recurso não interposto, ao tribunal superior, nem de avocar causas pendentes nos tribunais interiores.

A propósito, recorda-se que o poder que o artigo 82.º da Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro) confere aos respectivos juízes de provocar a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, caso a mesma norma tenha sido julgada inconstitucional três vezes em processo de fiscalização concreta, nunca foi exercido; já o Ministério Público tem frequentemente recorrido ao abrigo desse preceito, que permite passar da fiscalização concreta da constitucionalidade para a fiscalização abstracta. Com as devidas distâncias, pode traçar-se um paralelo com a atribuição de legitimidade ao Ministério Público para interpor recurso para uniformização de jurisprudência mesmo quando não é parte na acção na qual foi proferido o acórdão recorrido, não tendo efeito no caso concreto o acórdão de uniformização que venha a ser proferido (artigo 691.º do Código de Processo Civil).

poder de provocar o controlo da decisão recorrida pelo tribunal superior,⁶ posto que as regras de admissibilidade de recurso o permitam, ou de se conformar com a decisão que não lhe foi tão favorável como poderia ter sido; ou até de desistir⁷ ou de renunciar ao recurso.⁸ Não obstante não constar do artigo 632.º, a propósito da renúncia e da desistência, a regra de que não podem significar “*a afirmação da vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis*”, como se exige, em geral, para a admissibilidade de “*confissão, desistência ou transacção*”,⁹ também deverá valer no âmbito dos recursos, por proceder o mesmo fundamento da impossibilidade de disposição *indirecta* de direitos *directamente* indisponíveis.

Na verdade, a *indisponibilidade* justifica que o tribunal, chamado a intervir em recurso, não deva poder ser paralisado por desistência ou renúncia.

3. Desde a revisão do Código de Processo Civil de 1961 operada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, que se inverteu a regra, então constante do artigo 265.º, de que incumbia às partes o ónus de promover o andamento do processo (*ónus do impulso subsequente*, por oposição ao *ónus do impulso inicial*).

Passou a afirmar-se o princípio de que era ao juiz que cabia “*providenciar pelo andamento regular e célere do processo*”, “*sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes*”, cujo incumprimento podia conduzir à interrupção do processo, passado um ano sobre a omissão do acto cuja prática incumbia à parte interessada, e posteriormente à extinção da instância por deserção;¹⁰ hoje, apenas se prevê a deserção, por falta negligente de impulso processual durante seis meses, também para os recursos.¹¹

⁶ O sistema português de recursos está desenhado para que o tribunal de recurso apenas tenha o poder de apreciar a decisão recorrida (sistema de revisão ou reponderação da decisão recorrida) e não de julgar a causa de novo (sistema de reexame da causa) – cfr. ac do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 2010, www.dsgi.pt, proc. n.º 3860/05.5TBPTM.E1.S1: “*Os recursos visam modificar a decisão de que se recorre, e não conhecer de questões novas, não submetidas à apreciação do tribunal recorrido, excepto se forem de conhecimento oficioso. O seu objectivo é eliminar eventuais erros de apreciação e de julgamento verificados naquela decisão*”.

⁷ Cfr. n.º 5 do artigo 632.º do Código de Processo Civil

⁸ Recorde-se que a renúncia antecipada só é eficaz se for bilateral (n.º 1 do artigo 632.º do Código de Processo Civil)

⁹ N.º 1 do artigo 289.º do Código de Processo Civil.

¹⁰ Sobre as diferenças e a transição entre o regime anterior e o actual, que eliminou a *interrupção* da instância e passou a prever apenas a *deserção*, cfr., por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 2014, www.dgsi.pt, proc. n.º 11119/02.3TVPRT.P1.S1

¹¹ Artigo 281.º do Código de Processo Civil.

A regra de que compete ao juiz promover o andamento do processo, hoje incluída nos poderes de gestão processual, vale quanto ao processamento dos recursos; aliás, por norma, este processamento é escrito e muito mais simples do que a tramitação em 1.^a Instância.¹² Não deixa, todavia, de poder comportar, por exemplo, incidentes cujo andamento depende de impulso das partes – como é o caso do incidente da habilitação.

A maior *simplicidade* de tramitação na fase de recurso – pensando em especial nos recursos ordinários e, agora, também no recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência¹³ – deixa ainda assim espaço para o exercício do poder de gestão processual, nomeadamente nesta sua faceta da condução do processo e da sua *agilização* (artigo 6.^º citado). Apenas a título de exemplo, recorda-se que:

– Pese embora a regulamentação da *marcha* dos recursos esteja desenhada para decorrer sob forma escrita, sem audiências, a verdade é que, desde logo, a apreciação do recurso de apelação interposto contra a decisão de facto pode implicar a realização de uma audiência para produção de prova, seja para renovação de prova produzida em 1.^a instância, seja para a produção de novos meios de prova (als. a) e b) do n.º 1 do artigo 662.^º, casos em que se seguirá “*o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na 1.^a instância*” (n.º 3, a));

– Nada impede que o tribunal, para além da eventualidade de decidir realizar a audiência prevista no artigo 681.^º do Código de Processo Civil para o recurso de revista, “*para discussão do objecto do recurso*”,¹⁴ convoque uma audiência das partes para esse efeito noutra espécie de recurso; já parece que excede os limites da gestão processual convocar as partes para uma audiência

¹² A apreciação do recurso de apelação interposto contra a decisão de facto pode implicar a realização de uma audiência para produção de prova, seja para renovação de prova produzida em 1.^a instância, seja para a produção de novos meios de prova (als. a) e b) do n.º 1 do artigo 662.^º, casos em que se seguirá “*o preceituado quanto à instrução, discussão e julgamento na 1.^a instância*” (n.º 3, a)), podendo o tribunal organizar a audiência da forma que lhe parecer mais ágil ou mais lógica.

¹³ O processamento do recurso de revisão, que aliás se aproxima de uma acção, varia em função do respectivo fundamento e das consequências que tiver a procedência do fundamento no desenrolar da fase rescisória.

¹⁴ As *alegações orais* (epígrafe do artigo 681.^º) não substituem nem permitem ampliar ou, mais genericamente, alterar o objecto do recurso, definido nas alegações juntas com o requerimento de interposição de recurso, eventualmente ampliado nas contra-alegações (artigo 635.^º e segs.). Recorde-se que a alteração do pedido e da causa de pedir, que naturalmente se pode repercutir no objecto do recurso, não pode ter lugar no recurso de revista, mesmo que por acordo (artigo 264.^º do Código de Processo Civil). Claro que uma transacção parcial, por exemplo, ou uma *desistência parcial* podem conduzir a esse efeito, mas não vem agora ao caso.

de leitura do acórdão e arguição de nulidades ou pedidos de reforma, eliminando os prazos de que as partes dispõem para os prepararem ou para responderem, salvo obtido o acordo de ambas;

– Também nada impede, suponho, que num recurso no qual estejam em causa diversas questões, entre as quais se verifique por exemplo uma relação de precedência lógica ou outra que aconselhe a um conhecimento sucessivo, o tribunal possa determinar que o julgamento não se faça simultaneamente para todas essas questões;¹⁵

– Na sequência do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 2/2010 [*“Fora dos casos previstos no artigo 688.º do Código de Processo Civil (na redação anterior ao Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24.9), apresentado requerimento de interposição de recurso de decisão do relator, que não seja de mero expediente, este deverá admiti-lo como requerimento para a conferência prevista no artigo 700.º, n.º 3 daquele código”*], incluiu-se no actual Código, no n.º 3 do seu artigo 193.º, a regra de que, seguida via processual errada, o tribunal procede oficiosamente à convoção para a via adequada, posto que seja possível a utilização do requerimento apresentado¹⁶. Este poder do tribunal refere-se ainda ao plano processual e insere-se, portanto, no âmbito dos poderes de condução do processo, sem afectar a relação substantiva subjacente.

¹⁵ Assim, por exemplo, cfr. os acórdãos de 23 de Junho de 2016 e de 14 de Dezembro de 2016, ambos relativos ao proc. 1248/14.6YRLSB.S1, www.dgsi.pt («**5.** Importa, pois, verificar se o recurso interposto pela entidade recorrente – perspectivado como **revista normal** - é ou não amissível, perante, nomeadamente, a norma constante do n.º 7 do art. 3.º da Lei 62/11; ou seja, o que está em causa é fundamentalmente a interpretação desta norma, que estabelece que *da decisão proferida pelo tribunal arbitral necessário cabe recurso para o Tribunal da Relação competente*: significará este regime recursório que **só é admissível recurso até à Relação**, estando **absolutamente excluída** a possibilidade de aceder ao STJ? Ou, pelo contrário, tal norma deverá ser interpretada como consagrando apenas que *o órgão jurisdicional competente para exercer o duplo grau de jurisdição sobre as decisões arbitrais é a Relação – cabendo do acórdão por esta proferido as possibilidades impugnatórias normalmente existentes na lei de processo?* Considerando a relevância desta questão, entende-se ser pertinente *destacá-la* da questão que constitui objecto do recurso, *decidindo-a imediatamente em acórdão interlocutório* – e só se passando naturalmente à apreciação da questão de mérito se obtiver vencimento a tese de que *é admissível, na situação dos autos, revista normal para o STJ*: para tal contribui decisivamente a circunstância de a interpretação do referido n.º7 não ser pacífica (...) e a complexidade da questão que integra o objecto do recurso, não fazendo sentido abordá-la de modo aprofundado sem estar definitivamente dirimida a *questão prévia da recorribilidade*. E, por estas razões, considera-se aplicável, por analogia, o preceituado no n.º4 do art. 552.º [652.º] do CPC para o julgamento das reclamações, considerando que *a questão prévia da recorribilidade, nestas circunstâncias, aconselha decisão imediata, tomada antecipadamente ao acórdão que – se prevalecer a tese da recorribilidade para o STJ – irá apreciar a questão de fundo que constitui objecto da revista interposta*»).

¹⁶ Quando o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 2/2010 foi aprovado, o prazo para recorrer ou para reclamar era o mesmo (10 dias); sendo hoje diferentes (30/10 dias), a convoção de recurso em reclamação só será possível, desde logo, se o prazo de 10 dias tiver sido observado.

4. Tal como está nas mãos das partes o poder de delimitação do objecto da acção – e, por essa via, dos poderes de cognição do tribunal e da extensão do caso julgado –, também lhes cabe a delimitação do objecto do recurso, manifestação mais relevante da disponibilidade das partes nesta fase processual.¹⁷

Compete às partes, em primeiro lugar, a definição do *objecto da acção*: na realidade, é o autor que tem o ónus de identificar o pedido e a causa de pedir, que o integram; o réu pode ampliá-lo, se formular um pedido reconvençional ou se deduzir excepções peremptórias.

No entanto, porque a reconvenção não é livre, pois só é admissível se a conexão com o pedido do autor for considerada suficiente por lei (cfr. artigo 266.º), e porque as excepções peremptórias se definem por referência ao direito que o autor pretende exercer (cfr. artigo 576.º), é fundamentalmente o autor que dispõe do objecto do processo, tal como dispõe do direito que assim pretende exercer.

O tribunal está limitado qualitativa e quantitativamente pelo pedido;¹⁸ e não pode senão tomar em consideração a causa de pedir invocada, como bem o revela a impossibilidade de sanção da ineptidão pelo tribunal.

A limitação qualitativa e quantitativa¹⁹ dos poderes de cognição do tribunal ao pedido formulado pelo autor e a reserva da alegação da causa de pedir²⁰ traduzem claramente a disponibilidade dos direitos em discussão e do correspondente poder de traçar o âmbito da intervenção judicial. É certo que não impedem a apreciação de questões de conhecimento oficioso²¹ e que a conjugação desta

¹⁷ Cfr. artigo 635.º. Os recursos ordinários são uma fase da instância, embora com uma certa autonomia.

¹⁸ Com algumas (poucas) excepções, como sejam as acções possessórias (n.º 3 do artigo 609.º), as providências cautelares (n.º 3 do artigo 376.º), ou a condenação em quantia a liquidar (n.º 2 do artigo 609.º, por exemplo).

¹⁹ Cfr. artigo 609.º

²⁰ O que se diz vale para a reconvenção.

²¹ Como o abuso de direito, por ex. Tem-se levantado, por vezes, a dúvida de saber se o tribunal pode determinar oficiosamente a restituição do que foi prestado em consequência de um negócio jurídico nulo, naturalmente desde que constem do processo os factos necessários para o efeito, não obstante não ter sido pedida. Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 2015, www.dgsi.pt, proc. n.º 474/14.2T8PNF.S1: “*Saliente-se que o problema fulcral não reside sequer na circunstância de tais figuras serem invocadas perante o tribunal de recurso como questões novas, não colocadas anteriormente à apreciação do tribunal a quo: é que, mesmo admitindo que tal matéria pudesse ser objecto de conhecimento oficioso, sempre seria indispensável que os factos susceptíveis de integrar adequadamente tais institutos – do abuso de direito e da desconsideração da personalidade jurídica – emergissem do quadro factual definitivamente fixado pelas*

limitação com a liberdade do tribunal em matéria de direito²² permite que o tribunal enquadre o *efeito prático-jurídico*^{23/24} ou o facto invocado como causa de pedir de forma diferente da alegada,²⁵ mesmo havendo acordo das partes sobre diversa qualificação. O acordo das partes sobre a qualificação jurídica do pedido ou da causa de pedir não vincula o tribunal.

O pedido do recurso não coincide com o pedido formulado na acção em que o recurso se insere. Visando os recursos a revisão ou reponderação da decisão de que se recorre, é certo que, indirecta ou mediamente, o *pedido* formulado de confirmação, revogação ou anulação, total ou parcial, dessa decisão está naturalmente ligado ao pedido da acção; suponho que tendo presente esta necessária interligação se compreende sem qualquer dificuldade que a possibilidade de o tribunal de recurso anular a decisão impugnada (por deficiência de fundamentação ou por necessidade de ampliação da base de facto para decidir, por exemplo), quando o recorrente pediu a revogação ou a confirmação daquela deci-

instâncias – o que manifestamente não ocorre no caso dos autos”. No Assento (Hoje acórdão de uniformização de jurisprudência) n.º 4/95, de 28 de Março de 1995, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que “quando o tribunal conhecer oficiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade, e se na acção tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido, com fundamento no n.º 1 do artigo 289.º do Código Civil”.

²² Cfr. artigo 5.º, n.º 3.

²³ Recorde-se o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2001, de 23 de Janeiro de 2001, tirado com votos de vencido fundamentados no princípio do pedido: “Tendo o autor, em acção de impugnação pauliana, pedido a declaração de nulidade ou a anulação do acto jurídico impugnado, tratando-se de erro na qualificação jurídica do efeito pretendido, que é a ineficácia do acto em relação ao autor (n.º 1 do artigo 616.º do Código Civil), o juiz deve corrigir oficiosamente tal erro e declarar tal ineficácia, como permitido pelo artigo 664.º do Código de Processo Civil” (corresponde ao n.º 3 e ao 5.º do Código de Processo Civil actual).

²⁴ No já citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 2015 escreveu-se, a este propósito: “No entanto – e dentro da posição que temos vindo a sustentar acerca da ampla possibilidade de reconfiguração normativa do pedido formulado, permitindo-se ao juiz atribuir os bens realmente peticionados através de uma coloração jurídica das pretensões diversa da feita pelo A. na petição, - assente decisivamente na ideia de que o objectivo da parte se mede pelo efeito prático-jurídico que a mesma visa alcançar, e não pela estrita qualificação jurídica de tal pretensão (cfr. O Princípio Dispositivo e os Poderes de Convolação do Juiz, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Lebre de Freitas, I, pags. 789 e segs.) – não vemos obstáculo inultrapassável a que se pudesse atribuir ainda à A. uma parcela do valor pecuniário peticionado, embora a título de restituição do preço pago pela transmissão dos títulos, agora invalidada em consequência do decretamento da excepção peremptória da nulidade do negócio de alienação.”

²⁵ «Como se sabe, é ao autor que incumbe “alegar os factos que integram a causa de pedir” (n.º 1 do artigo 264º do Código de Processo Civil), não estando naturalmente o tribunal limitado pela qualificação jurídica apontada para a procedência do pedido formulado (artigo 664º do mesmo Código)» – acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 2008, www.dgsi.pt, proc. n.º 07B4342.

são,²⁶ não significa qualquer desvio à lógica da disponibilidade do objecto do recurso.

O pedido formulado no recurso tem de ser fundamentado: a função das alegações é, precisamente, a exposição dos fundamentos (de facto e ou de direito) da interposição de recurso.

A apresentação de alegações²⁷ constitui, para o recorrente, um *ónus*; tal como a formulação de *conclusões*,²⁸ que, em último caso, definem o objecto do recurso, ou seja, as *questões* de que o tribunal pode e deve conhecer, sob pena de invalidade da decisão, naturalmente ressalvadas as questões de conhecimento officioso.²⁹

Assim, o poder de cognição do tribunal de recurso é delimitado pelas questões que o recorrente leva às conclusões; pode ser ampliado nas contra-alegações, como se de uma espécie de “reconvenção subsidiária” se tratasse, nos casos previstos no art 636.^o³⁰ Optando por não impugnar *tudo o que lhe for desfavorável na decisão recorrida*, o recorrente está a deixar que se forme caso julgado formal quanto à parte não impugnada.³¹ Como todos sabemos, a interposição de

²⁶ O mesmo pode suceder em 1.^a instância, se for officiosamente conhecida ou suscitada pelo réu uma causa de invalidade.

²⁷ Desde a reforma dos recursos de 2007 (Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto). as alegações têm de ser apresentadas com o requerimento de interposição de recurso.

²⁸ É assim desde o Código de Processo Civil de 1939. No domínio do Código de Processo Civil de 1867, havia controvérsia sobre se os tribunais deveriam ou não conhecer de recursos em que não tivesse sido apresentada minuta, ou alegação; ou se tivesse sido apresentada sem conclusões. O Decreto n.º 2 de 15 de Setembro de 1892 (artigo 7º), veio esclarecer: “*Os tribunais superiores conhecerão dos recursos, embora não venham minutados*”. O regime manteve-se no Decreto n.º 21.287 de 26 de Maio de 1932 (Reforma do Processo Civil e Comercial), (artigo 206º) até ao Código de 1939; foi este Código que introduziu o ónus de alegar e de formular conclusões, sob pena de não conhecimento do recurso. Este regime manteve-se até à reforma de 2007. Com esta reforma, deixou de haver convite para juntar conclusões.

²⁹ “*O âmbito do recurso determina-se pelas conclusões das alegações (n.º 4 do artigo 635º do Código de Processo Civil); para ampliar o respectivo objecto, o recorrido tem o ónus de proceder de acordo com o que consta do artigo 636º do mesmo Código, ampliação que se não verificou nas contra-alegações da apelação. O tribunal tem de apreciar todas as questões que integram o objecto do recurso; mas não que se pronunciar sobre todos os argumentos, sejam do recorrente, sejam do recorrido.*” – acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 2015, www.dgsi.pt, proc.n.º 3194/08.3TBPTM.E1.S1.

³⁰ Não tendo ficado vencido, o recorrido não teria legitimidade para requerer a apreciação das questões julgadas desfavoravelmente em recurso subordinado.

³¹ Artigo 635.º do Código de Processo Civil. Esta regra explica a solução adoptada pelo Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 10/2015, de 14 de Maio de 2015, www.dgsi.pt, proc. n.º 687/10.6TVLSB.L1.S1-A: “*Conformando-se uma parte com o valor da condenação na 1.ª instância e procedendo parcial ou totalmente a apelação interposta pela outra parte, a medida da sucumbência da apelada, para efeitos de ulterior in-*

recurso impede justamente a formação de caso julgado formal sobre o respectivo objecto.

Em caso de pluralidade de causas de pedir ou de excepções, o vencedor/recorrido que tiver decaído em alguma, não obstante ter vencido na instância recorrida, tem o ónus de requerer a sua apreciação subsidiária, se pretender acautelar a sua posição contra eventuais divergências entre as instâncias,³² que conduzam à revogação da decisão que lhe foi favorável.

Tem-se colocado a questão de saber se vale este regime para a hipótese de o tribunal a *quo* ter deixado de conhecer de alguma questão por a ter considerado prejudicada, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 608.º, aplicável aos recursos,³³ ou se o tribunal de recurso a pode apreciar oficiosamente,³⁴ caso revogue a decisão recorrida. Não obstante o artigo 636.º do Código de Processo Civil não a prever expressamente, supõe-se que a via mais certa para obter a respectiva apreciação será a da ampliação do objecto do recurso; todavia, a falta dessa ampliação não dispensará o tribunal de recurso de a apreciar, mesmo oficiosamente, por desaparecer o motivo que justificou o não conhecimento pelo tribunal recorrido de uma questão de que lhe cabia conhecer, não fora considerá-la prejudicada. No entanto, se a questão se colocar no âmbito de um recurso de revista, haverá que determinar à Relação que a aprecie, uma vez que, como se viu, o Supremo Tribunal de Justiça não dispõe de poderes para o efeito.

5. Colocam-se habitualmente restrições à possibilidade de, em recurso, o tribunal conhecer de factos não alegados em primeira instância. Distinguem-se, em geral, por referência ao momento do encerramento da discussão (artigo 611.º),³⁵ os factos que podiam ter sido alegados até esse momento, cujo conhecimento

terposição de recurso de revista, corresponde à diferença entre os valores arbitrados na sentença de 1.ª instância e o acórdão da Relação.”

³² Ou arguir qualquer nulidade da decisão de que o recurso foi interposto ou, no recurso de apelação, pretender impugnar matéria de facto.

³³ Artigos 663.º, n.º 2 e 679.º.

³⁴ Neste sentido, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 2021, www.dgsi.pt, proc. n.º 1977/14.4TJCBR-J.C1.S2.

É diversa a possibilidade de conhecimento de questões não apreciadas na instância recorrida, por se considerarem prejudicadas, na apelação e na revista: na apelação, o conhecimento depende de a Relação dispor dos elementos necessários; na revista, está excluído. A razão de ser da diferença reside no objectivo de não se eliminar um grau de jurisdição. Cfr. os artigos 665º e 679.º do Código de Processo Civil.

³⁵ É a esse momento que a sentença deve corresponder e, portanto, as partes têm o ónus de alegar factos supervenientes, em 1.ª instância (artigo 611.º). Por esse motivo, também é esse o momento relevante para a determinação dos factos que podem ser invocados nos embargos de executado, sendo o título executivo uma sentença: al. g) do artigo 729.º do Código de Processo Civil.

fica precludido,³⁶ e aqueles que as partes não tiveram oportunidade de alegar, por superveniência objectiva ou subjectiva.

Pretendendo este breve estudo encontrar o modo de articulação entre os poderes das partes e do tribunal, o que cabe agora perguntar é antes se o tribunal de recurso pode conhecer de factos não alegados, fora dos casos dos factos notórios ou de que o tribunal de recurso tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções – que não carecem de alegação –, seja um tribunal de segunda instância, seja o Supremo Tribunal de Justiça.

Mais precisamente, o que interessará perguntar é se, num recurso de apelação com impugnação da matéria de facto, no qual tenha havido repetição de prova ou produção de novos meios de prova, nos termos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 662.º do Código de Processo Civil, podem considerar-se, no julgamento da apelação, factos instrumentais ou factos complementares ou concretizadores de factos alegados, que resultem da instrução feita na Relação. Ou, dito de forma mais simples: se a *instrução* que as als. a) e b) do n.º 2 do artigo 5.º escolheram como fonte de revelação desses factos pode ser a *instrução* feita em audiência no recurso de apelação.

Suponho que a resposta será afirmativa e que se deverão retirar consequências desta possibilidade de realização de instrução e discussão no âmbito do recurso de apelação. Desde logo, seguindo-se as regras definidas para a audiência em primeira instância (n.º 3 do artigo 662.º), está garantida a possibilidade de contraditório e, em especial, de discussão da prova produzida, nomeadamente em relação aos factos que se revelaram na renovação de prova produzida em primeira instância ou na produção de nova prova. Acresce que é a solução que proporciona ao tribunal uma mais completa base de facto e, nessa medida, possibilita uma decisão do recurso mais informada, sem que se descortine qualquer inconveniente.

Dir-se-á que a possibilidade de a segunda instância controlar uma decisão dispondo de factos de que o tribunal de primeira instância não pode conhecer contraria o sistema de recursos vigente. No entanto, *essa contradição* resulta de o próprio sistema ter vindo possibilitar o recurso a meios de prova não produzidos em primeira instância, o que a legitima.

6. Pode ainda suscitar-se a questão de saber se, em recurso, se admite a utilização de meios de prova obtidos por iniciativa do tribunal, nos termos generica-

³⁶ A preclusão resultará de ter sido ultrapassado o momento limite para a correspondente alegação. Assim sucederá, por exemplo, com os factos abrangidos pela regra da concentração da defesa na contestação, consagrada no artigo 573.º do Código de Processo Civil.

mente previstos no artigo 411.º do Código de Processo Civil (“*princípio do inquisitório*”).

Suponho que a previsão expressa de que a Relação tem o poder de, *mesmo oficiosamente*, determinar a produção de novos meios de prova “*em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada*” (citada al. b) do n.º 2 do artigo 662.º do Código de Processo Civil) responde afirmativamente a essa questão.

As limitações impostas à alteração da matéria de facto no recurso de revista (cfr. 682.º, n. 2 e n.º 3 do artigo 674.º) obrigam a uma resposta muito mais restritiva; mas suponho que não excluem a possibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça, por sua iniciativa, requisitar ou determinar a junção de documentos com força probatória plena, ainda que não sejam supervenientes, como se exige para a junção pelas partes (n.º 1 do artigo 680.º do Código de Processo Civil).

A resposta negativa, não justificada pelas limitações impostas no recurso de revista ao controlo da decisão de facto, nem conforme com o reconhecimento de poderes de iniciativa probatória aos tribunais pelo artigo 411.º do Código de Processo Civil, conduziria a uma solução de falta de prova prejudicial ao correcto julgamento da causa, sem fundamento bastante.

7. A terminar, recorda-se que são admissíveis em recurso os *negócios processuais* de desistência, confissão ou transacção relativamente à causa³⁷, nos termos gerais (artigo 283.º do Código de Processo Civil).

Desconsiderando-se a desistência da instância, que apenas se projecta na relação processual, deixando intocada a relação substantiva³⁸, a admissibilidade destes *negócios de duplo efeito*, que o tribunal apenas terá de homologar se estiverem preenchidos os necessários requisitos objectivos e subjectivos, *condenando ou absolvendo* nos termos da composição deles resultante, exprimem a *disponibilidade das partes* sobre o litígio, mesmo após a sua apresentação em tribunal.

8. Conclui-se, assim, que a disciplina dos recursos ordinários cíveis conjuga os poderes das partes e do tribunal de forma adequada por um lado, à natureza privada e disponível da generalidade dos direitos a que respeitam e, por outro, ao reconhecimento do papel de condução do processo por parte do tribunal.

³⁷ Já se referiu a hipótese da desistência apenas do recurso.

³⁸ Razão pela qual exige aceitação do réu, se requerida depois da contestação (n.º 1 do artigo 286.º).

As partes delimitam o âmbito do recurso, ou seja, a medida em que o tribunal pode intervir para apreciar uma decisão que incidiu sobre os seus interesses, questão que é indiscutivelmente central no recurso.

O tribunal, por seu turno, dispõe dos poderes de gestão e de adequação formal necessários à definição da tramitação que de forma mais lógica e ágil possibilita a intervenção que lhe é pedida, bem como do controlo sobre a solução jurídica do litígio. No entanto, a relativa simplicidade de processamento e as limitações em matéria de prova e de conhecimento de factos não apreciados em primeira instância suportam a afirmação de que o regime dos recursos ordinários cíveis é fundamentalmente dispositivo.

Bibliografia utilizada

- O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil – Centro de Estudos Judiciários – e-books, – disponível em www.cej.mj.pt
- José Lebre de Freitas, *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.^a ed., Coimbra, 2013
- Rui Pinto, *O Recurso Civil. Uma Teoria Geral*, Lisboa, 2017
- Armindo Ribeiro Mendes, *Recursos em Processo Civil, Reforma de 2007*, Coimbra, 2009
- *Cadernos do STJ, Secções Cíveis*, coord. Carlos Lopes do Rego, 2021
- António Santos Abrantes Geraldés, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, 6.^a ed., Coimbra, 2020
- Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.^o - tomo I, Artigos 676.^o a 800.^o, 2.^a Edição, Coimbra, 2008
- Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, *Organização e Funcionamento da Administração da Justiça*, in *O Direito em Portugal*, coord. Por Alberto de Sá e Mello, México, D.F., Madrid, 2017, pág.119 e segs.
- Os meios de uniformização da jurisprudência previstos no Código de Processo Civil de 2013, in *Jurismat*, n.º 14, 2021, pág. 223 e segs.