

1º Curso Pós-graduado em Direito Processual Civil

Organização:

*Centro de Estudos Judiciários,
Faculdade de Direito de Lisboa*

e

Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados

“As recentes reformas na acção executiva e nos recursos”

7ª Sessão (Recursos)

Tema:

“Cassação ou substituição? Livre escolha ou determinismo legislativo?”

António Santos Abrantes Geraldes

Lisboa, 27 de Novembro de 2009

1. Introdução:

A primeira dificuldade que suscita o tema prende-se com a determinação do seu alcance. Sendo fundamentalmente um prático do direito, as preocupações quotidianas passam mais por resolver questões concretas do que cogitar sobre os motivos ou as opções do legislador, a não ser quando tal se mostre relevante para detectar o verdadeiro sentido das normas.

Assim acontece com o regime dos recursos e com os aspectos ligados à orgânica judiciária, para o que, em geral, basta a análise do regime vigente, verificando, em face de cada situação, qual o objectivo de determinado recurso e qual a função atribuída ao tribunal dentro da hierarquia judiciária. Torna-se, pois, fácil verificar em cada momento se o tribunal *ad quem* deve assumir uma postura cassatória, que se limite a confirmar ou a anular a decisão recorrida, reenviando, neste caso, o processo para o tribunal *a quo*, ou se, ao invés, detectada alguma nulidade ou verificado erro de julgamento da matéria de facto ou de direito, cabe ao tribunal superior substituir-se ao tribunal recorrido e ditar de imediato a solução para o caso concreto.

Todavia, o tema sugere que se analise também se a opção por algum dos referidos modelos ou por outro modelo intermédio ou atípico corresponde a uma mera opção do legislador ou, pelo contrário, tem subjacente uma determinada perspectiva sobre a divisão de poderes, sobre a metodologia na aplicação das leis e até sobre a função dos tribunais.

Por outro lado, implica que se analise se aos tribunais superiores, quando interpelados para reapreciar recursos de decisões dos tribunais hierarquicamente inferiores, é deixada alguma margem de liberdade que permita optar por um ou outro resultado, ou se, ao invés, o campo de manobra está condicionado pelo necessário respeito pelas opções legislativas abstractamente consagradas.

Demanda ainda que não nos detenhamos apenas no campo do “ser”, isto é, do direito constituído, mas ainda sobre o “dever-ser”, apreciando criticamente as virtualidades ou os defeitos de cada uma das modalidades abstractamente possíveis de obterem consagração.

Por fim, implica que se aprecie em que medida a opção por um sistema de casação, por um sistema de substituição ou por um outro qualquer sistema atípico é influenciada pela necessidade de corresponder a exigências externas, ligadas a razões de eficácia, de celeridade e de racionalidade.

2. Modelos de recursos:

2.1. A principal distinção em relação aos regimes de recursos passa pela divisão entre os sistemas em que domina a cassação e aqueles em que prevalece a substituição.

A *cassação* implica uma delimitação clara das funções atribuídas a cada órgão judiciário colocado na hierarquia dos tribunais.

Competindo ao órgão hierarquicamente inferior decidir o litígio ou regular o conflito de interesses, a intervenção do tribunal hierarquicamente superior fica essencialmente reservada à aferição da existência de alguma nulidade ou verificação de erro de julgamento, *maxime* no que concerne à aplicação do direito. Deste modo, detectada alguma nulidade ou erro de julgamento, o tribunal superior limita-se a declarar essa situação, remetendo para o tribunal recorrido a tarefa de supressão do erro nos termos assinalados.

A cassação, nos regimes em que está consagrada, é assumida pelo órgão de cúpula dos tribunais correspondente ao nosso Supremo Tribunal de Justiça. Competindo-lhe fundamentalmente conhecer do direito, sem se imiscuir na matéria de facto considerada provada ou não provada, a sua função fica plenamente satisfeita com a sinalização do erro de julgamento e a definição do regime jurídico aplicável ao caso ou da interpretação correcta das normas jurídicas, relegando para o tribunal recorrido a tarefa de exarar nova decisão de acordo com o regime jurídico hierarquicamente definido.

Segundo **Ribeiro Mendes**, em *Recursos em Processo Civil*, págs. 24 e segs., ainda que historicamente tenham sido salvaguardadas possibilidades de corrigir erros de julgamento, a consagração de um Tribunal de Cassação foi fruto da Revolução Francesa. Representando uma cautela relativamente ao modo como os tribunais aplicariam as novas leis, o Tribunal de Cassação estava fora da ordem judiciária ordinária, sendo, na verdade, um órgão auxiliar do poder legislativo. Não podendo “*sob qualquer pretexto e em nenhum caso*” conhecer da matéria ou mérito dos litígios, a sua única função era a de anular (ou “*cassar*”) as sentenças em violação expressa de textos legais, devolvendo o processo ao tribunal *a quo*, a fim de ser tomada a decisão em conformidade com o que fora definido. Assim, o Tribunal de Cassação não se pronunciava sobre o concreto litígio entre o autor e o réu, limitando-se a resolver divergências manifestadas entre o poder judiciário e o poder legislativo no que concerne à interpretação e aplicação das leis gerais e abstractas.¹

O sistema de cassação, na sua pureza, estava reservado para a intervenção do órgão de cúpula do sistema judiciário. Pressupondo uma certa desconfiança em relação ao modo como os tribunais aplicariam as leis, a principal crítica que se aponta a um tal sistema está ligada à desconsideração dos factores da

¹ Cfr. **Amâncio Ferreira**, *Manuel dos Recursos em Processo Civil*, 8ª ed., págs. 270 e segs.

eficiência e da celeridade da resposta judiciária, levando a um arrastamento da decisão final da lide.

Em contraposição, num *regime de substituição*, o tribunal superior, quando esteja na posse de todos os elementos relevantes, não se limita a detectar a ocorrência de nulidades ou erros de julgamento, envolvendo-se mais profundamente na lide, passando para o plano seguinte, ou seja, para a resolução do concreto litígio nos termos que considere correctos, sem necessidade de nova intervenção do tribunal *a quo*.

2.2. No que respeita aos sistemas de recurso no âmbito da União Europeia, **Lebre de Freitas** (*CPC* anot., vol. III, 2^a d., pág. 158, citando **J. A. Jolowicz**) aponta a existência de três modelos essenciais:²

a) Aquele em que o recurso de revista é tratado como o de apelação, podendo envolver tanto matéria de facto como de direito: Reino Unido, Dinamarca, Irlanda e Suécia;

b) Aquele em que predomina o vector da cassação, competindo ao Tribunal Supremo apreciar questões de direito, por forma a confirmar ou revogar (“cassar”) a decisão ilegal do tribunal *a quo*, com reenvio do processo para o tribunal recorrido a fim de ser proferida nova decisão;³

c) Aquele em que a revista se distingue da apelação, por envolver essencialmente matéria de direito, mas em que o Supremo se pode substituir de imediato ao tribunal de 2^a instância: Alemanha, Áustria e Portugal.⁴

2.2. No modelo puro de cassação, é privilegiada a defesa da lei e a uniformização do direito, pois que, como refere **Teixeira de Sousa**,⁵ o tribunal, quando

² Informação que consta também em *O Sistema de Recursos em Processo Civil e em Processo Penal*, ed. do Min. da Justiça, pág. 150

³ O *modelo puro* de cassação apenas vigora na Bélgica. Nos demais ordenamentos (p. ex., França, Itália ou Espanha), o regime é mitigado.

⁴ **André Tunc**, citado por **Ribeiro Mendes**, em *Recurso em Processo Civil*, pág. 253, depois de enunciar os inconvenientes do sistema de cassação no que respeita à celeridade e aos custos processuais, refere que o sistema de substituição “tem a vantagem de confiar a solução do litígio ao próprio juiz que tomou uma decisão de princípio a tal respeito, em vez de o fazer a um juiz de reenvio, que em certos países se vê obrigado e noutros países pode crer-se moralmente obrigado a aplicar um princípio em que não acredita”.

⁵ *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2^a ed., pág. 401.

revogue a decisão recorrida, não se substitui ao tribunal *a quo*, alheando-se da concreta solução do litígio que implica a integração entre as normas legais e o concreto factualismo.

Assente no pressuposto de uma rígida divisão de poderes, era através da cassação que o poder legislativo poderia controlar de que modo o poder judicial aplicava e interpretava as leis que em si continham tudo quanto bastaria para a resolução dos concretos litígios.

Foi como Tribunal de Cassação que o nosso Supremo Tribunal de Justiça começou a funcionar. Nos termos do art. 1161º do CPC de 1876, quando anulasse a sentença por ter julgado contra direito, deveria ordenar a realização de novo julgamento da causa.

Tal regime manteve-se até ao Decreto nº 12.353, de 22-9-26, a partir do qual ocorreu uma mudança de paradigma, orientada essencialmente por razões de eficácia e de celeridade, passando o STJ a assumir-se fundamentalmente como tribunal de substituição, função que foi paulatinamente reforçada nas posteriores diversas reformas legislativas.

Prevalece, pois, o *regime de substituição*, sem embargo de uma ou outra solução em que, por falta de elementos relevantes para a decisão da causa, o processo é reenviado para o tribunal recorrido.⁶

O que pode afirmar-se é que a opção por uma ou outra solução não depende de juízos subjectivos, estando condicionada pelo respeito pelas regras gerais e abstractas que regulam cada situação.

3. Análise do modelo constante do CPC:

O objecto dos recursos, tanto de apelação como de revista, circunscreve-se a três áreas fundamentais:

- a) *Apreciação de nulidades da sentença ou do acórdão;*
- b) *Apreciação da matéria de facto;*
- c) *Apreciação da matéria de direito.*

Cumprе verificar quais os poderes de intervenção da Relação ou do Supremo em relação a cada uma das referidas matérias.

3.1. Arguição de nulidades:

⁶ Cfr. **Alberto dos Reis**, *CPC anot.*, vol. VI, pág. 80.

As nulidades da sentença⁷ manifestam-se essencialmente através da falta de especificação dos fundamentos de facto ou de direito, da verificação de oposição entre os fundamentos de facto ou de direito e a decisão, da omissão de pronúncia e da condenação em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido (art. 668º, nº 1, do CPC).⁸

Quando a decisão seja recorrível, tais nulidades são arguidas em sede de recurso, nos termos do art. 668º, nº 4. Satisfeito o contraditório, o juiz deve pronunciar-se no despacho que admite o recurso e ordena a sua subida (art. 670º, nºs 1 e 5), o qual passará a integrar a decisão, com os efeitos prescritos pelo nº 3. Se o não fizer, o relator no tribunal da Relação deve determinar a baixa do processo para o referido efeito (nº 5).

Porém, ainda que o Tribunal da Relação confirme a arguição de alguma das referidas nulidades não se limita a reenviar o processo para o tribunal *a quo*. Ao invés, prossegue com a apreciação das demais questões que tenham sido suscitadas, *conhecendo do mérito da apelação*, nos termos do art. 715º, nº 2.⁹

Mesmo nos casos em que o tribunal *a quo* deixou de apreciar determinadas questões, por considerá-las prejudicadas, o legislador abdicou do duplo grau de jurisdição, conferindo à Relação poderes para conhecer de imediato dessas questões, por razões de economia e de eficácia.

Em qualquer caso, devem estar imediatamente disponíveis os elementos necessários, o que não acontece quando a matéria de facto se revele insuficiente para apreciar, com segurança, as diversas questões.

Já no âmbito do *recurso de revista* para o STJ, o regime sofre algumas modificações que encontram justificação no facto de a sua intervenção se circunscrever essencialmente à matéria de direito, sendo excepcionais as possibilidades de interferência na matéria de facto

Por isso, em lugar da aplicação do art. 715º, nº 1, a matéria encontra regulação específica no art. 731º, nº 1, de onde decorre o seguinte:¹⁰

⁷ Nos termos do art. 666º, nº 3, o regime aplicável a outros despachos.

⁸ São do Código de Processo Civil, na sua actual redacção, todas as normas que forem citadas sem outra indicação.

⁹ Cfr. **Abrantes Geraldes**, *Recursos em Processo Civil - Novo Regime*, 2ª ed., anot. ao art. 715º.

¹⁰ Cfr. **Abrantes Geraldes**, ob. cit., anot. ao art. 731º.

Segundo **Teixeira de Sousa**, a diversa disciplina que se prevê para o recurso de revista assenta no seguinte critério: quando a nulidade decorre de uma *acção*, o Supremo pode modificar a decisão; já quando decorre de uma *omissão*, devolve o processo à Relação para que esta se pronuncie (ob. cit., págs. 403 e 404).

a) O STJ suprirá as nulidades, passando a conhecer dos demais fundamentos de recurso, em *regime de substituição*, sempre que as nulidades se inscrevam no art. 668º, nº 1, als. c), e) e na 2ª parte da al. d).

Assim, não se verificam obstáculos ao prosseguimento da actividade judicativa quando se verifiquem as seguintes nulidades do acórdão da Relação:

- Contradição entre os fundamentos e a decisão (al. c)), bastando sanar a contradição e ajustar os fundamentos à decisão;
- Condenação em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir (al. e)), devendo circunscrever a decisão ao pedido formulado, quer em termos quantitativos, quer em termos qualitativos;
- Apreciação de questões de que a Relação não podia conhecer, cabendo ao STJ revogar o acórdão na parte em que apreciou questões que extravasam o objecto do recurso ou da acção.

b) Vigora o *regime de cassação* nos demais casos previstos no art. 668º, nº 1, al. b), na 1ª parte da al. d) e ainda no art. 731º, nº 2, em que a falta de estabilização da decisão prejudica efectivamente o exercício da função primordial atribuída ao STJ enquanto tribunal de revista.

O STJ está impedido de avançar para o mérito da revista quando se verificarem as seguintes nulidades:

- Falta de especificação dos fundamentos de facto ou de direito (al. b)), por forma a constituir uma base sólida na qual possa assentar a reapreciação das questões de direito;
- Omissão de pronúncia (1ª parte da al. d)), o que se verifica quando afecta questões de direito e mais ainda quando estão em causa elementos de facto relevantes para a decisão;
- Acórdão lavrado contra vencido, isto é, quando tenha sido proferidos em sentido diverso da maioria obtida no colectivo da Relação (arts. 716º, nº 1, e 717º).

Nestes casos, apreciada alguma das referidas nulidades, o STJ determina o reenvio dos autos para o Tribunal da Relação (art. 731º, nº 2).¹¹

¹¹ A anulação não deverá ser decretada se houver motivos para revogar a decisão por outros motivos que não dependam da apreciação da questão que despoleta a nulidade (**Lopes do Rego**, *Comentários*, anot. ao art. 731º, e Ac. do STJ, de 25-2-97, BMJ 464º/464).

A *diversidade de soluções* está em consonância a diversidade de funções atribuídas à Relação ou ao Supremo.

Com efeito, enquanto a Relação, como tribunal de instância, conhece tanto da matéria de facto como da matéria de direito, já ao Supremo Tribunal de Justiça está fundamentalmente destinada a reapreciação de questões de direito, exigindo-se a prévia pronúncia da Relação e a estabilização dos elementos de facto e de direito relevantes.¹²

3.2. Recurso da matéria de facto:

A apreciação da matéria de facto provada e não provada é, em regra, exclusivo das instâncias. Ainda assim, não está de todo afastada a possibilidade de interferência do STJ, fazendo sentido que também nesta área se teçam considerações em redor da consagração de um regime de cassação ou de substituição na parte relacionada com os factos a considerar na solução jurídica.

A matéria está regulada essencialmente no art. 712º, para o recurso de apelação, e nos arts. 721º, nº 3, e 729º, nº 3, para o recurso de revista.

a) No recurso de apelação:

A impugnação da decisão da matéria de facto faz-se através da especificação dos concretos pontos de facto que se consideram incorrectamente julgados e da especificação dos concretos meios de prova que impliquem uma resposta diversa (art. 685º-B).¹³

Os *recursos da matéria de facto* podem envolver objectivos diversificados:

- Alteração da decisão da matéria de facto, considerando provados factos que o tribunal *a quo* considerou não provados, e vice-versa, a partir da reapreciação dos meios de prova ou dos elementos constantes do processo ou em resultado da apreciação de documento novo superveniente (art. 712º, nº 1);
- Apreciação de *nulidades específicas* que se traduzam em segmentos deficientes, obscuros ou contraditórios (art. 712º, nº 4);

¹² Cfr. **Amâncio Ferreira**, *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 8ª ed., pág. 226, referindo-se ao Tribunal da Relação, e págs. 270 e segs. quanto ao STJ.

¹³ Para mais desenvolvimentos cfr. **Abrantes Geraldes**, ob. cit., anot. aos arts. 685º-B e 712º do CPC.

- *Ampliação* da decisão da matéria de facto de modo a inserir factos relevantes para a integração jurídica e que, sendo controvertidos,¹⁴ tenham sido omitidos na decisão final (art. 712º, nº 4);

- Desconsideração daquilo que verdadeiramente constitua *matéria de direito* mas que, apesar disso, tenha sido integrado na matéria de facto, nos termos do art. 646º, nº 4.

A Relação actua como *tribunal de substituição* quando o recurso se funda na *errada apreciação* dos meios de prova produzidos, caso em que se substitui ao tribunal de 1ª instância e procede à valoração autónoma dos meios de prova. Confrontada com os mesmos elementos com que o tribunal *a quo* se defrontou, ainda que em circunstâncias não totalmente coincidentes, a Relação está em posição de formular sobre os mesmos um juízo valorativo de confirmação ou de alteração da decisão recorrida.

Esta função saiu fortemente valorizada com a reforma processual de 1996, pois que, como bem o evidencia o art. 712º, em conexão com o actual art. 685º-B, os poderes da Relação podem agora ser exercidos mesmo perante meios de prova oralmente produzidos, desde que tenham sido gravados, podendo envolver inclusive a renovação dos meios de prova indispensáveis, nos termos do nº 3 do art. 712º.

É ainda em sede de *substituição* que a Relação actua quando os elementos fornecidos pelo processo impliquem, por si, uma resposta diversa (art. 712º, nº 1, al. b)), como acontece, por exemplo, quando o tribunal *a quo* tenha desrespeitado o valor probatório pleno de documentos apresentados ou de confissão judicial ou extrajudicial ou quando a resposta a determinado ponto de facto tenha sido fundada em meio de prova legalmente insuficiente ou inidóneo, designadamente prova testemunhal ou presunção judicial.

Opera ainda quando se trate de ponderar o teor de *documentos supervenientes*. Tendo em conta que, atenta a referida superveniência, o tribunal *a quo* não os pôde valorar, em vez de a Relação se limitar a remeter o processo ao mesmo tribunal para esse efeito, assume ela mesma as funções judicativas, extraíndo dos documentos o resultado que em concreto se justificar.¹⁵

¹⁴ Se estiverem provados, quer por confissão judicial expressa ou tácita, quer por confissão extrajudicial ou documento com força probatória suficiente, bastará à Relação colher esses factos para a decisão, passando depois à respectiva integração jurídica (cfr. **Abrantes Geraldes**, ob. cit., pág. 277).

¹⁵ Os poderes da Relação no que concerne à valoração de documentos encontra-se agora ampliado pelo regime previsto no art. 693º-B no que concerne aos recursos intercalares (cfr. **Abrantes Geraldes**, ob. cit., anot. ao art. 693º-B do CPC).

Também é em sede de *substituição* que a Relação declara *não escritas* respostas que contenham em absoluto matéria de direito, por aplicação do art. 646º, nº 4.¹⁶

É, porém, como tribunal de *cassação* que a Relação se assume quando determina a anulação do julgamento com fundamento na necessidade de *ampliar o julgamento* a factos relevantes para a decisão da causa (art. 712º, nº 4).¹⁷

No que concerne às demais situações, a opção pela substituição ou pela cassação depende das concretas circunstâncias.

Deparando-se a Relação com respostas que sejam de reputar *deficientes, obscuras ou contraditórias* (o que pode ser feito por iniciativa das partes ou a título oficioso), se a reapreciação dos meios de prova permitir sanar a deficiência, a obscuridade ou a contradição, a Relação fá-lo-á sem necessidade de reenviar o processo ao tribunal recorrido, após o que prosseguirá com a apreciação das demais questões que o recurso suscite.¹⁸

No caso inverso, cabe-lhe assinalar as referidas nulidades, determinar a anulação (parcial) do julgamento e ordenar que o tribunal *a quo* as supere.¹⁹

b) No recurso de revista:

Como tribunal de revista, cabe essencialmente ao STJ apreciar questões de direito, sendo residual a incidência sobre questões de facto, cabendo destacar os casos em que o elenco de factos provados ou não provados tenha sido influenciado pela violação ou errada aplicação da lei de processo (art. 722º, nº 1, al. b)).²⁰

Assim acontece quando, no âmbito do recurso de impugnação da decisão da matéria de facto, a Relação se cinja a meras considerações genéricas em redor dos princípios da imediação ou da liberdade de julgamento, em lugar de proceder à efectiva reapreciação dos meios de prova indicados pelas partes, *maxi-*

¹⁶ Cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., pág. 293.

¹⁷ Cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., pág. 295.

¹⁸ Cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., pág. 295.

¹⁹ Como refere **Lopes do Rego**, *Comentários ao CPC*, vol. I, art. 712º, “o exercício do poder de rescisão ou cassatório conferido por este preceito deverá, pois, entender-se como subsidiário relativamente aos poderes de reapreciação ou reexame dos pontos da matéria de facto questionados no recurso - só tendo lugar quando se revele absolutamente inviável o eficaz e satisfatório exercício destes pela Relação”.

²⁰ Cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., anot. aos arts. 722º e 729º do CPC.

me quando sejam invocados depoimentos oralmente prestados e que tenham sido registados, nos termos dos arts. 685º-B e 712º, nº 1, al. a), 2ª parte.²¹

Em tais circunstâncias, estando vedado ao STJ desempenhar essa função em regime de substituição da Relação, na medida em que está envolvida a reapreciação de meios de prova da exclusiva competência das instâncias, o processo deve ser reenviado para a Relação (*cassação*) para que nesta se proceda à efectiva reapreciação do julgamento da matéria de facto, designadamente quando envolva a valoração de meios de prova oralmente produzidos e sujeitos à livre apreciação.

Já noutros casos pode verificar-se a *ofensa de disposição expressa da lei* que exija certa espécie de prova ou que fixe a força de determinado meio de prova, nos termos do nº 3 do art. 721º, o que pode traduzir-se, por exemplo, na sustentação de determinado facto em prova testemunhal, em presunção judicial ou em documento particular, quando, porventura, a lei apenas admita a prova através de documento autêntico ou de confissão; ou, de modo inverso, quando, apesar da existência nos autos de um documento ou de confissão a que a lei atribua força probatória plena, tenha sido desatendido tal meio de prova ou tenha sido preterido por meio probatório legalmente insuficiente.

Nestes casos, a solução passa pela mera *substituição*, com anulação do facto que ilegitimamente tenha sido considerado provado ou recolha do mesmo mediante a valoração do meio ou meios de prova que tenham sido desconsiderados.

Resta, por fim, a situação tutelada pelo art. 729º, nº 3.²² O STJ pode entender que a correcta decisão da causa está prejudicada pela omissão de factos tidos por relevantes ou pela constatação de que a decisão da matéria de facto fixada pela Relação está eivada de contradições. Nestes casos, o STJ assume-se verdadeiramente como tribunal de *cassação*, o que implica, para além da detecção das referidas irregularidades, a definição do direito aplicável ao caso (art. 730º, nº 1).

Em tais circunstâncias, o STJ não se limita a ordenar a remessa dos autos à Relação para que nesta se proceda à ampliação da matéria de facto ou à supressão da contradição porventura existente, tomando desde logo posição sobre o direito aplicável ao caso, a qual deve ser acatada pela Relação depois de julgar, com a extensão referida, a matéria de facto controvertida.

²¹ Cfr. **Abrantes Geraldès**, *Recursos em Processo Civil - Novo Regime*, 2ª ed., págs. 282º e segs., e *Reforma dos recursos em processo civil*, na revista *Julgar*, nº 4, da *ASJP*, págs. 69 e segs., assim como a jurisprudência do STJ aí citada, a que pode acrescentar-se ainda o recente Ac. do STJ de 28-5-09 (www.dgsi.pt).

²² Cfr. **Abrantes Geraldès**, ob. cit., anot. ao art. 729º do CPC.

Nem sempre, porém, esta prévia definição do direito aplicável será viável. Se por falta de elementos de facto ou por contradição da matéria de facto o STJ não puder fixar com precisão o regime jurídico aplicável ao caso concreto, limitar-se-á a remeter o processo para a Relação a fim de serem superadas as omissões ou as contradições (art. 730º, nº 2).

Por seu lado, o desempenho da Relação poderá ficar prejudicado se acaso a ampliação da matéria de facto não puder ser feita directa e imediatamente, como ocorre quando a matéria controvertida relevante não tenha sido inserida na base instrutória. Nestes casos, deve reenviar o processo para a 1ª instância a fim de ser ampliado o julgamento.

3.4. Recurso da matéria de direito:

3.4.1. É verdadeiramente ao nível da *matéria de direito* que geralmente se estabelece a distinção entre um modelo puramente cassatório ou de reenvio e um modelo de substituição.

Como se disse anteriormente, o Tribunal de Cassação que emergiu da Revolução Francesa tinha por missão exclusiva vigiar a aplicação e interpretação das leis, estando-lhe vedado entrar no cerne do litígio que era da competência exclusiva das instâncias judiciais.

Tal sistema propagou-se, mas foi sendo paulatinamente abandonado ou atenuado, sendo hoje residuais os sistemas que assentem nesse modelo ainda que modificado. Integrando os Supremos Tribunais a orgânica judicial, é comum serem-lhes atribuídos poderes que não se ficam pela cassação das decisões dos tribunais inferiores, cabendo-lhes decidir também os concretos litígios.

Tanto o recurso de revista como o de apelação, quando estejam cingidos à matéria de direito podem, assim, traduzir-se na alegação da violação de normas jurídicas, na errada determinação das normas aplicáveis ou na errada interpretação ou aplicação das normas.

A primeira dificuldade que a este respeito se suscita é a da delimitação entre o que constitui *matéria de facto*, em regra, da competência das instâncias, e o que integra *matéria de direito* sobre a qual cabe a pronúncia final do Supremo Tribunal de Justiça.²³

Em relação a ambos os recursos, independentemente da sua fundamentação, tanto a Relação como o STJ assumem exclusivamente funções de *substituição*. Discordando da fundamentação jurídica da decisão recorrida, cumpre a cada

²³ Sobre a matéria cfr. **Abrantes Geraldés**, ob. cit., anot. ao art. 722º do CPC.

um desses tribunais declarar o erro e, em substituição do tribunal recorrido, proferir nova decisão que revogue ou altere a decisão impugnada.

3.4.2. Concretizando quando ao *recurso de apelação*:

Seja qual for o objecto do recurso, desde que o recorrente, ao abrigo do art. 685º-A, se tenha limitado a invocar erro na determinação do regime aplicável, erro de aplicação das normas ou erro de interpretação, perante um quadro de facto que não sofra contestação ou que possa ser definitivamente estabelecido pela Relação, uma vez detectado e declarado o erro, a Relação passa para o plano subsequente da correcta integração jurídica do caso, dentro dos limites formados pelo objecto do recurso, *substituindo-se* ao tribunal recorrido.

Esta substituição abarca mesmo os casos em que o tribunal recorrido se tenha abstido de apreciar certas questões, por considerá-las prejudicadas pela solução dada ao litígio, ou tenha deixado de se pronunciar sobre os outros fundamentos da acção ou da defesa. Em tais circunstâncias, desde que todos os elementos de facto relevantes estejam acessíveis, a Relação, se tiver de revogar a decisão recorrida, passa a apreciar as demais questões que foram suscitadas pelas partes (art. 715º, nº 2).

A substituição pode até associar-se à decisão da *matéria de facto*. Desde que a matéria de facto relevante não esteja sujeita a outras provas, isto é, desde que a actuação das partes ou os elementos carreados para o processo permitam uma pronúncia definitiva sobre a matéria de facto relevante, bastará à Relação emitir essa pronúncia fáctica, passando, acto contínuo, para a respectiva integração jurídica.

Trata-se de uma solução onde aflora o objectivo fundamental de aproveitamento do processado, o que leva, nestes casos, à *supressão de um grau de jurisdição* substituído pela intervenção reforçada do Tribunal da Relação. Basta que a Relação, acautelando decisões-surpresa, proceda à prévia audição das partes, confrontando-as com a previsível evolução do caso (art. 715º, nº 3).²⁴

Mas nem sempre esta substituição será possível.

Como já anteriormente se disse, é inviável seguir por esse “atalho processual” quando a apreciação da lide, em toda a sua extensão, dependa ainda do apuramento de determinados factos controvertidos, como ocorre quando a acção tenha findado no despacho saneador com decisão de absolvição da instância

²⁴ Cfr. **Lebre de Freitas** e **Ribeiro Mendes**, *CPC anot.*, vol. III, pág. 43, onde se refere ainda que o regime de substituição abarca inclusive os casos em que o réu se tenha conformado com a absolvição da instância, em vez da absolvição do pedido.

ou com apreciação de excepção peremptória de nulidade ou de caducidade, mantendo-se a controvérsia sobre matéria de facto relevante.

Recentes desenvolvimentos em matéria de regulamentação dos recursos cíveis vieram acentuar os poderes da Relação também em matéria de direito, na medida em que, num número expressivo de situações, a recorribilidade se esgota com a decisão da apelação. É o resultado das *restrições* quanto ao recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça que emergem do art. 721º.²⁵

Em primeiro lugar, a revista apenas é admissível quando interposta de acórdãos da Relação que incidam sobre decisões de mérito (despachos saneadores ou sentenças finais), nos termos do nº 1. Em segundo lugar, independentemente do valor da causa e da natureza das questões suscitadas, a revista é excluída quando a Relação confirme, sem voto de vencido, ainda que com outro fundamento, a decisão da 1ª instância (a chamada *dupla conforme*).

Significa que, em tais circunstâncias, e sem embargo dos casos em que seja admissível *revista excepcional*, nos termos do art. 721º-A, o Tribunal da Relação deixa de ocupar o lugar intermédio, entre a 1ª instância e o Supremo Tribunal de Justiça, e assume-se, quer na perspectiva da matéria de facto, quer ainda mais na perspectiva da matéria de direito, como instância final.

3.4.3. Já quanto ao recurso de *revista* a norma específica do art. 729º dispensa a aplicação subsidiária do art. 715º, aliás, expressamente excluída pelo art. 726º. Se o STJ discordar da solução do caso, deve *substituir-se* à Relação, vigorando, assim, praticamente em toda a linha, um modelo de substituição.

É de *substituição* pura que se trata quando se suscitam apenas questões de direito, sobrepondo-se ao acórdão da Relação o acórdão confirmatório ou revogatório do Supremo Tribunal de Justiça que tem a última palavra em matéria de determinação do regime jurídico e da sua aplicação e interpretação.

Esta substituição é ainda mais acentuada nos casos em que seja determinado o *julgamento ampliado da revista*, pois que, em lugar de o acórdão produzir efeitos limitados ao caso concreto, alarga o seu campo de actuação, ainda que a título meramente persuasivo, através da figura da uniformização de jurisprudência que visa preservar a igualdade de tratamento e a segurança jurídica.

É ainda em regime de substituição que o STJ actua quando, nos *casos excepcionais* do art. 722º, nº 3, considere que existiu ofensa expressa a norma legal que

²⁵ Limitações que já antes existiam no que concerne aos agravos em 2ª instância, nos termos do art. 754º, a par das situações que se mantêm em que a recorribilidade é impedida em função do valor da causa ou de outros critérios restritivos, em função de lei específica ou da matéria em discussão.

exija determinada espécie de prova (*v.g.* documento para titular um contrato de compra e venda de imóvel ou facto sujeito a registo) ou que atribua valor tarifado a determinado meio de prova (*v.g.* desconsideração da prova plena emergente de determinado documento ou de confissão judicial ou extrajudicial).

Já, porém, assume a vertente de *cassação* nos demais casos em que os elementos de facto ainda não estão nem podem ser definitivamente consolidados. Como já anteriormente se disse, salvo nos casos excepcionais do art. 730º, nº 2, o STJ, depois de assinalar as falhas existentes ao nível da matéria de facto, define os termos em que o direito será aplicável ao caso concreto.

A solução quanto ao recurso normal de revista é aplicável igualmente ao recurso de revista *per saltum*, ainda que neste esteja vedado às partes questionar a matéria de facto (art. 725º). Desde que as partes apenas suscitem questões de direito e inexista qualquer questão de facto que imponha a intervenção da Relação, o STJ assume-se como tribunal de revista no que respeita à integração jurídica.

O relevo atribuído ao Supremo Tribunal de Justiça enquanto órgão de cúpula do sistema judiciário ressalta ainda mais nos casos em que o regime restritivo da dupla conforme cede perante outros valores que levaram o legislador a abrir as portas da *revista excepcional*, nos termos do art. 721º-A.

Assim, quando a Relação tenha confirmado por unanimidade a decisão do tribunal de 1ª instância, o STJ pode ser levado a intervir em recurso de revista quando, a partir de uma apreciação preliminar do seu objecto por parte de uma formação *ad hoc* dentro do próprio Supremo, estejam em causa questões que, pelo seu relevo jurídico, mereçam ser apreciadas pelo órgão máximo da estrutura judiciária a fim de se alcançar uma melhor aplicação do direito, quando estejam em causa interesses de particular relevo social e, mais importante ainda, quando a mesma questão de direito fundamental tenha sido decidida pela Relação em contradição com outro acórdão das Relações ou do Supremo Tribunal de Justiça.

O mesmo efeito de substituição, agora dentro do mesmo tribunal, embora com uma composição mais alargada, se verifica no *recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência* (arts. 763º e segs.).

Apesar de o mesmo pressupor o trânsito em julgado do acórdão do STJ, desde que seja verificada a contradição no que respeita à questão de direito, o Pleno das Secções Cíveis revoga o acórdão recorrido e substitui-o pelo acórdão uniformizador (art. 770º, nº 2).

4. Conclusões:

1ª - O regime jurídico vigente não assenta na atribuição aos órgãos jurisdicionais de liberdade na determinação da opção. Ao invés, como bem se compreende, cada órgão deve obedecer ao que legalmente está consagrado, limitando-se a verificar a compatibilidade entre a solução projectada e a previsão geral e abstracta.

É esta a solução adequada à natureza publicística do processo civil e que melhor traduz os princípios que se visam assegurar com o regime de recursos, de onde sobressai a celeridade e eficácia da resposta dos tribunais.

2ª - Ainda que a adopção de um tal modelo recue a 1926, a modificação do regime de recursos operada em 1996 e mantida em 2007 vem revelando os benefícios que se manifestam na celeridade entre o momento em que o requerimento de interposição de recurso é apresentado e aquele em que é efectuado o seu julgamento no tribunal da Relação ou, depois, no Supremo Tribunal de Justiça.

3ª - À semelhança da generalidade dos ordenamentos jurídicos da União Europeia, o nosso sistema jurídico-processual assenta fundamentalmente num *modelo de substituição*, em que o tribunal superior, incluindo o Supremo Tribunal de Justiça, não se limita, em regra, a anular ou a revogar a decisão recorrida (juízo rescindente), passando de imediato para um juízo rescisório sobre o objecto da causa.

4ª - Com a adopção, como regra, de um regime de *substituição*, em vez da pura cassação, sai valorizada a intervenção dos Tribunais Superiores. Em lugar da mera revogação da decisão recorrida, assumem a concreta solução do caso, atalhando o caminho e evitando o arrastamento do processo e o desperdício de meios.

5ª - O modelo de substituição, para além das vantagens que determina ao nível da celeridade e da eficácia, corresponde, de forma mais racional, às exigências metodológicas na resolução dos litígios, pois que a natural incompletude ou imperfeição do sistema normativo e a diversidade dos factos em que os conflitos se traduzem não dispensam, em regra, o constante balanceamento entre a matéria de facto e as normas jurídicas que regulam os conflitos de interesses.

6ª - Atentas as dificuldades em delimitar o campo da matéria de facto do campo da matéria de direito, a defesa da lei não passa necessariamente pela mera declaração do seu conteúdo, exigindo-se frequentemente a ponderação da matéria de facto, não apenas para efeitos de suprir lacunas, mas ainda para que as normas se ajustem à realidade em constante mutação.

7ª - O respeito pela lei, a igualdade de tratamento de situações idênticas e a correspondente segurança jurídica podem ser alcançados através da função de uniformização de jurisprudência atribuída ao Supremo Tribunal de Justiça,

para o que devem ser accionados os instrumentos existentes e que se traduzem essencialmente no recurso ampliado da revista e no recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência.

8^a - Pode, assim, asseverar-se que a opção por um tal *modelo intermédio* satisfaz plenamente os valores essenciais que todo o sistema jurídico processual deve assegurar:

- a) *A celeridade* na resposta judiciária, tendo em conta o imediato julgamento do mérito da causa pelo Tribunal Superior, presumivelmente mais qualificado, nos casos em que os autos contenham todos os elementos necessários para o julgamento, sem prejuízo do reenvio do processo para o tribunal recorrido quando os autos não permitam tal julgamento;
- b) *Maximização* dos meios humanos e materiais com vista ao julgamento célere e definitivo da causa;
- c) *Valorização* dos Tribunais Superiores na orgânica judiciária que, em lugar da mera função de fiscalização da regularidade do julgamento efectuado pelo tribunal recorrido ou da correcta interpretação e aplicação da lei, são colocados no cerne do litígio, proferindo a decisão ajustada ao caso concreto.