

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Forenses



SIMULAÇÃO PROCESSUAL E COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL IV

REGÊNCIA: PROFESSOR DOUTOR RUI PINTO

NÍDIA MARIA VICENTE MATEUS

N.º 17478

TURMA B

ANO LECTIVO 2011/2012

2.º SEMESTRE

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE TÁBUA

1.º JUÍZO CÍVEL

PROC. N.º XXXX

EXMO. SENHOR JUIZ DE DIREITO

BERNARDO DOS SANTOS, Réu/Recorrido nos autos à margem identificados, em que é Autor/Recorrente **ALFREDO JOÃO**, tendo sido notificado pelo mandatário do A., da interposição, pelo mesmo, de recurso de apelação da douta sentença proferida nos autos, bem como do despacho saneador, vem, ao abrigo do disposto nos artigos 684.º-B e 685.º, n.º 5 do CPC, apresentar as suas **CONTRA-ALEGAÇÕES**.

Junta: Contra-Alegações, D.U.C. e comprovativo do pagamento da taxa de justiça.

A Advogada

Nídia Mateus

(Entrega electrónica via CITIUS)

**EXMOS. SENHORES DESEMBARGADORES
DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA**

BERNARDO DOS SANTOS, Recorrido nos presentes autos, vem apresentar as suas

CONTRA-ALEGAÇÕES

O que faz nos termos dos arts. 684.º-B e 685.º, n.º 5 do CPC e com os seguintes fundamentos:

Vem o recurso interposto da decisão do Tribunal de 1ª instância que julgou a acção totalmente improcedente, por não provada, e nessa conformidade absolveu o réu de todos os pedidos que, contra ele, o autor formulou.

De acordo com o alegado, o Apelante sustenta, essencialmente, o seguinte:

- i. Na medida em que a réplica do Apelante faz menção ou concretiza um facto não aflorado na petição inicial, o despacho saneador deveria ter aceite a mesma, como resposta à contestação do Réu, ora Recorrido.
- ii. O Apelante deveria, em sede de despacho pré-saneador, ter sido convidado a aperfeiçoar os seus articulados, de forma a juntar meios de prova necessários que o fazem figurar como legítimo proprietário do terreno em questão.
- iii. Dos depoimentos das testemunhas ... e ... não se retira com grau de probabilidade bastante que a ocupação do terreno e a construção do barracão tenha ocorrido desde 1996.
- iv. Sendo o facto justificado na escritura de justificação notarial, impugnável a todo o tempo (mesmo após a conveniente inscrição no Registo Predial), é inválida a escritura de notificação notarial, e todos os actos de registo subsequentes e a ela ligados.
- v. É notório, e reconhecido pelo Tribunal *a quo*, que ainda não decorreu o prazo para aquisição pelo Recorrido do terreno por usucapião.

- vi. A presunção do art. 7.º do Código do Registo Predial não pode aproveitar ao Recorrido, logo não há inversão do ónus da prova. Continua a caber ao Recorrido a prova dos factos constitutivos do direito que alega ser seu e que levou a registo, uma vez que, por um lado, a doação verbal de Zebedeu não é passível de ser provada e, por outro lado, não se preenche o requisito do decurso do prazo para aquisição por usucapião.
- vii. Deste modo, a sentença do Tribunal *a quo* fez uma incorrecta interpretação dos artigos 7.º do Código do Registo Predial, e 350.º do Cód. Civil, deixando que o Direito Registral publicite uma situação sem correspondência com a realidade.

Como se evidenciará nas presentes contra-alegações, é desprovido de fundamento todo o argumentário expendido pelo Recorrente, que com a interposição deste recurso mais não pretende do que protelar o desfecho da acção, adiando uma decisão que bem sabe ser inevitável.

Ora vejamos, caso a caso, e seguindo a sistematização das conclusões das alegações de recurso, a total falta de razão do Recorrente.

I. Do Despacho Saneador

I. 1) Alega o Recorrente contra o desentranhamento da réplica, com o fundamento que da réplica constava um facto essencial à causa, não alegado na petição inicial, que é o de ser o proprietário do terreno questionado.

Conforme é notado na sentença do Tribunal *a quo*:

“Do ponto de vista do autor, também se não prova qualquer facto constitutivo do direito sobre o mesmo terreno; nem aliás tal se mostra convenientemente alegado na petição inicial. (...) O autor não alegou factos bastantes, nem deles fez prova, que pudessem revelar qualquer negócio translativo válido, a seu favor, nem tão pouco qualquer forma de aquisição originária do terreno questionado como, porventura, a sua aquisição por usucapião.”

Em nosso entender e tendo sido sempre por nós alegado, o autor não é proprietário (nem sequer possuidor, nem mero detentor) do referido terreno, o que é, de certa forma, demonstrado pelo facto de o Recorrente não ter pedido ao Tribunal que lhe fosse reconhecido judicialmente esse direito.

Assim, na réplica, o Apelante limita-se a reafirmar o que já dissera na sua petição inicial, constituindo uma mera repetição ou repositório de matéria que já era objecto dos autos, não cumprindo assim, os limites estabelecidos para a admissibilidade da réplica, constantes do art. 502.º do CPC.

Deste modo, deve ser mantida a decisão constante do despacho saneador que ordenou o desentranhamento da réplica.

I. 2) Alega o apelante que “*o Tribunal a quo deveria ter feito uso da faculdade concedida pelo artigo 508.º, n.º 1, alínea b) e 508.º, n.º 3 do Código de Processo Civil*”, respeitante ao poder do juiz convidar as partes ao aperfeiçoamento dos articulados.

Ora, perfilhamos o entendimento da doutrina e jurisprudência maioritárias segundo o qual o convite ao aperfeiçoamento da petição inicial previsto no art. 508.º, nº 3 corresponde a uma mera faculdade do julgador, i. e., ao exercício de um poder discricionário, e não a um poder vinculado ¹.

Deste modo, a sua omissão não corresponde a nenhuma nulidade processual e não é sindicável por via recursiva ².

II. Da Decisão da Matéria de Facto

O Recorrente alega também que “dos depoimentos das testemunhas ... e ... não se retira com grau de probabilidade bastante que a ocupação do terreno e a construção do barracão tenha ocorrido desde 1996”.

¹ Neste sentido *vide* LUÍS BRITES LAMEIRAS, *Notas práticas ao regime dos recursos em processo civil*, 2ª ed., Almedina, 2009, p. 78 e ss.; REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à luz do Código Revisto*, 2.ª ed., Coimbra Ed., 2009, p. 511 e, entre outros, os Acórdãos da Relação de Coimbra de 6.03.2001: CJ, 2001; de 28.09.2004, proc. 1459/04 e de 14.02.2006, proc. 4315/05; da Relação do Porto de 6.10.2005, proc. JTRP00038386; do STJ de 14.11.2006, proc. n.º 06A3486; de 27.11.2007, proc. 07A3918 e de 22.04.2008, proc. 08A1067, disponíveis em dgsi.pt.

² *Idem*.

Na fundamentação desta conclusão diz o Apelante que

“de declarações que não continham certeza bastante, o tribunal a quo retirou “grau de probabilidade bastante”, indicando ser “suficiente para as necessidades da vida”.

No nosso entendimento ocorreu aqui um manifesto erro de interpretação da decisão da matéria de facto pelo Apelante, já que, contrariamente ao que é alegado, o Tribunal não deu como provados factos para os quais não tinha grau de convicção suficiente. Como pode ler-se na fundamentação da decisão da matéria de facto,

“se bem que as testemunhas ... e ... mostrassem possuir um conhecimento directo e pessoal dos factos (...) não souberam – qualquer delas – esclarecer, com a certeza bastante, a data do início da utilização do terreno pelo réu, não conseguindo ir além do período temporal vertido na resposta dada aos quesitos 1º e 4º [1996]. E o mesmo se diga da resposta ao quesito 3º; construído que estava o barracão naquela data – e isso afirmaram convictamente ambas as testemunhas inquiridas – já não puderam garantir se, antes, tal construção ali já estava edificada.”

Por conseguinte, não existiu qualquer violação das regras de direito probatório, não tendo o Tribunal recorrido dado como assentes, factos para os quais não constavam dos autos elementos probatórios suficientes.

Com efeito, Tribunal *a quo* deu como provado que o Recorrido cultivava o terreno em 1996, ou seja, **pelo menos desde 1996**, e não desde 1980 como foi por nós alegado em sede de contestação, em virtude da falta de elementos probatórios que permitissem ao Tribunal afirmar que essa posse se teria iniciado em período anterior.

O que ficou dito, não preclui que no espaço temporal decorrido previamente a 1996, funcione a presunção constante do art. 7.º do Código de Registo Predial (doravante, CRP), nos termos e com os efeitos que irei abordar *infra* nos pontos III. 2) e 3), como aliás, fez e bem, o Tribunal *a quo*.

III. Da Sentença

III. 1) Volta a pedir o Apelante que se declare *nula* a escritura de justificação notarial com fundamento na falsidade das afirmações justificatórias constantes da mesma.

Ora, a falsidade das afirmações dos outorgantes não figura entre as causas típicas de nulidade dos actos notariais, previstas nos artigos 70.º e 71.º do Código do Notariado, motivo pelo qual o pedido do Apelante está votado ao insucesso.

III. 2) Alega também o Apelante, que não decorreu o período de tempo necessário para que possa ocorrer a usucapião.

A verificação da usucapião depende de dois elementos: a posse e o decurso de certo período de tempo (art. 1287.º, Cód. Civil).

Segundo LEBRE DE FREITAS,

*“no caso da usucapião, a presunção do art. 7 CRP tem o significado de libertar o titular da inscrição do ónus da prova dos factos concretos que tenha mencionado na escritura de justificação como determinantes do início da posse e caracterizadores desta e da sua sucessão ao longo do prazo da usucapião. Como qualquer outra, esta presunção legal baseia-se no elevado grau de probabilidade, de acordo com critérios empíricos de normalidade, da existência duma ligação concreta entre o facto que constitui a base da presunção (a inscrição registal) e o facto presumido (aquele em que o titular da inscrição funda a aquisição do direito e que há-de constar do documento que serve de base à inscrição): o titular do direito está, inclusivamente nas acções de simples apreciação negativa (em que é réu), normalmente onerado com a prova do facto constitutivo, que, **por via do registo, deixa de ter de provar.** (...) Em subsequente acção em que se discuta o direito de propriedade, **o justificante está pois, desonerado de provar os factos referidos na escritura (...).**”³.*

³ LEBRE DE FREITAS, “Justificação Notarial: nulidade e registo”, in *Estudos sobre o Direito Civil e Processo Civil*, Vol. II, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2009, pp. 672 e 673, realce nosso.

Deste modo, está o Recorrido dispensado de efectuar a prova dos factos que levaram à usucapião, em virtude da presunção do art. 7.º, CRP, e em virtude de esses factos, no caso concreto, terem sido alegados em juízo e constarem da escritura de justificação notarial que serve de base ao registo.

Ainda seguindo o entendimento de LEBRE DE FREITAS, Caso o Tribunal considere não existirem factos suficientes quer na escritura, quer alegados na acção, para fundarem a usucapião, deverá a acção improceder por inconcludência ⁴.

Da mesma forma, chegando o presente Tribunal *ad quem*, à conclusão da insuficiência da matéria de facto, deve o presente recurso ser julgado improcedente.

III. 3) Alega ainda, o Apelante, que cabe ao Recorrido a prova dos factos constitutivos do direito de propriedade, não podendo a presunção constante do art. 7.º do CRP, aproveitar ao Recorrido uma vez que a acção de impugnação, em causa, é uma acção de simples apreciação negativa (arts. 4.º, n.º 2, al. a) e 343.º, n.º 1 do CPC).

Ao contrário do que é alegado pelo Apelante, era a este que incumbia alegar e provar factos susceptíveis de ilidir a presunção do art. 7.º, CRP, de que o R. beneficiava por ter efectuado o registo do seu direito com base na escritura de justificação notarial, o que o A. não logrou fazer, pelo que o Acórdão recorrido deve ser mantido.

O art. 7.º, CRP, estipula que “*o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define*”. Este dispositivo não contém qualquer restrição e, por isso, caso seja efectuado o registo do facto justificado pela escritura de justificação predial, o titular inscrito goza da referida presunção mesmo na acção em que seja impugnado o facto justificado.

A presente acção de justificação é habitualmente classificada como de simples apreciação negativa, pelo que o ónus de prova se inverte, nos termos do art. 343.º, n.º 1 do Cód. Civil. Porém, beneficiando o aqui Recorrido da presunção decorrente do registo, nos termos do art. 344.º, n.º 1 do Cód. Civil, volta o ónus de prova a caber ao aqui Apelante e impugnante do facto justificado.

⁴ *Ob. cit.*, p. 673.

Se adoptássemos a solução pretendida pelo Apelante, ficaria sem conteúdo útil a disposição do art. 101.º, n.º 2 do Cód. do Notariado que estipula que após a celebração da escritura se não possa extrair certidão da mesma antes de decorrido o prazo de trinta dias contados da publicação do extracto da mesma escritura e desde que nesse prazo não seja recebida a comunicação da pendência de acção de impugnação daquela.

Verifica-se, pois, que a lei prescreve a exigência de uma pluralidade de diligências entre a outorga da escritura de justificação notarial e a inscrição do facto aquisitivo dela decorrente no registo, incluindo a respectiva publicidade, a fim de suprir a menor segurança do título.

Se com ou sem registo, o justificante não beneficiava da respectiva presunção decorrente do registo, não havia razão para a exigência daquele compasso temporal, pois então, bastaria a lei impedir a passagem da certidão antes de ser comprovado a publicação do extracto da escritura. Logo, o entendimento contrário ao nosso viola o disposto no n.º 3 do art. 9.º do Cód. Civil.

Assim, e tendo em conta a admissibilidade da impugnação da justificação notarial a todo o tempo (art. 101.º, n.º 1, Cód. do Notariado), nas acções de impugnação instauradas **antes de a escritura de justificação judicial ser inscrita no registo**, cabe ao réu ou ao autor reconvinco, conforme os casos, a prova dos factos constitutivos do direito de que se arroguem (artigo 343.º, n.º 1, Cód. Civil).

Decorrido, porém, o prazo de impugnação da escritura de justificação notarial sem que a ela tenha havido lugar, isto é, cumprida que seja a fase da publicidade da respectiva outorga acima referida e inscrita a aquisição do direito, como é o caso, passa esta inscrição a constituir a presunção da titularidade do direito em causa, nos termos do artigo 7.º, CRP. Por virtude da mencionada presunção, o ónus de prova da falsidade da mencionada escritura de justificação notarial, ou seja, de que o direito nela declarado não existe, passa a incumbir ao autor (artigos 342.º, n.º 1, 344.º, n.º 1 e 350.º, Cód Civil e 7.º, CRP) ⁵.

⁵ Este entendimento tem sido acolhido, entre outros, nos acórdãos do STJ de 19.03.02, proc. 02A197; de 5.11.02, proc. 02A900; de 3.07.03, proc. 03B2066; de 29.06.05, proc. 05B2072; de 22.11.05, proc.

No caso dos autos, não há outros pedidos que desvirtuem a referida natureza desta acção, já que não foi pedido pelo Autor, ora apelante, o reconhecimento da propriedade do imóvel em causa a seu favor.

O pedido reconvenicional não altera as regras de repartição do ónus de prova acima referido, pois o Réu, ora Recorrido, em nosso entender, sempre beneficia da presunção decorrente do registo que o Apelante não ilidiu.

Por outro lado, também não colhe o argumento geralmente apontado para a defesa da opinião do Apelante, no sentido de que a solução legal aqui defendida é perigosa para o comércio jurídico por permitir que com base numa simples escritura notarial contendo o depoimento de três testemunhas, sem qualquer controlo contraditório ou judicial, fosse possível um qualquer agente beneficiar da presunção decorrente do registo.

Com efeito, o estabelecimento do instituto em causa visou satisfazer prementes necessidades de ordem prática ponderando o legislador na sua institucionalização esses perigos que considerou serem menores do que os benefícios decorrentes da adopção daquele regime legal. Além disso, as pessoas que fraudulentamente usem desse instituto estarão sob as sanções legais, mesmo de ordem penal, que os afastarão, em regra, dessa prática ilegal.

Acresce a isto a circunstância de o gozo da referida presunção legal poder ser afastada, pois se trata de presunção *iuris tantum*, e, portanto, passível de ser contrariada por prova em contrário.

Assim, em conclusão, tendo o Réu justificante, aqui Recorrido, efectuado o registo do terreno justificando com base na escritura de justificação, por falta da atempada impugnação, beneficia da presunção decorrente do registo, nos termos do artigo 7.º, CRP. Como o Apelante não provou o contrário do que consta do registo, teria o fundamento do presente recurso de improceder, mantendo-se o decidido na sentença recorrida (art. 516.º, CPC e arts. 347.º e 350.º, n.º 2 do Cód. Civil).

2485/05; de 11.07.06, proc. 06A2105; de 11.01.07, proc. 4316/06; de 8.02.07, proc. 2586/06 e de 15.05.07, proc. 07A1273.

IV. Da Ampliação do Âmbito do Recurso

Tendo respondido a todas as questões principais invocadas pelo Apelante, cabe-nos agora, ao abrigo do art. 684.º-A, n.º 1, por analogia ⁶, suscitar a ampliação do âmbito do recurso, à decisão proferida em despacho saneador, de inadmissibilidade da dedução de reconvenção, com os fundamentos que, de seguida, se indicam.

Veio o despacho saneador de fls... rejeitar, por considerar inadmissível, a reconvenção deduzida pelo Recorrido, por esta acção ser uma acção de simples apreciação negativa.

Em defesa do seu entendimento, o Tribunal *a quo* invocou os argumentos constantes da fundamentação do Acórdão do STJ de 30.01.2003, *CJ STJ*, Ano XXVIII, Tomo I, pp. 68 a 71, no qual pode ler-se:

“Em ambas as subespécies de acções de simples apreciação (positiva e negativa) é, em todo o caso, e de harmonia com aqueles preceitos, sobre quem se arroga o direito em questão que recai o ónus da prova da existência desse direito. A esta luz, não pode negar-se ao réu em acção de simples apreciação negativa posição substancial ou materialmente (embora não formalmente) coincidente com a de autor em acção de simples apreciação positiva. Esse sendo, mesmo, o seu traço mais saliente, em vista da inversão do regime-regra do ónus da prova operado no n.º1º do art.343º C. Civ. (...).

Nunca, por outro lado, uma acção de simples apreciação negativa pode improceder, e o nela demandado ser absolvido do pedido, por falta de

⁶ Tem sido entendimento maioritário da doutrina, após a entrada em vigor do DL n.º 303/2007, de 24/08, que operou a reforma do sistema de recursos em processo civil, considerar que a impugnação das decisões interlocutórias de impugnação não autónoma (e cujo recurso apenas cabe a final com o recurso da decisão que ponha termo ao processo), que sejam desfavoráveis à parte que na sentença final sai vencedora (e que, portanto, não tem legitimidade nem interesse na interposição de recurso da decisão final), deverá constar da contra-alegação do apelado, continuando a ser “não-autónoma”, aplicando-se o disposto no art. 684.º-A, n.º 1 ou 2 por analogia. Neste sentido *vide* ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Do Dualismo ao Monismo – A Eliminação dos Recursos de Agravo na Reforma de 2007”, in AA. VV., *As recentes reformas na acção executiva e nos recursos*, Coimbra Editora, 2010, pp. 317-318 e in *Recursos em processo civil: Reforma de 2007*, Coimbra Editora, 2009, p. 86; LEBRE DE FREITAS/ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3º, tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2008, p. 46; ABRANTES GERALDES, *Recursos em processo civil*, 3ª ed., Almedina, 2010, pp. 112-113, LUÍS BRITES LAMEIRAS, *Notas práticas ao regime dos recursos em processo civil*, 2ª ed., Almedina, 2009, p. 70.

prova. Nessa espécie de acções, um non liquet probatório terá sempre, consoante art.516º CPC, que resolver-se em desfavor do réu (cfr. também art.346º C.Civ.). Bem, por último, se não vê como negar que a improcedência de acção de simples apreciação negativa envolve - sem margem para tergiversação - o reconhecimento da existência do direito que o réu se arroga, que fica definitivamente estabelecida em face, ou vis à vis, da parte contrária.

*Por isso mesmo prejudicada a proposição pelo mesmo de ulterior acção de simples apreciação positiva (arts.494º, al. i), 497º, nºs 1º e 2º, e 498º CPC), logo por aí se revela **redundante** a dedução de reconvenção, a que não pode atribuir-se mais valia alguma em relação à simples procedência da defesa deduzida em acção de simples apreciação negativa, não passando, nesse caso, de puro reverso da pretensão do autor, que se limita a pedir a declaração da inexistência de direito que o réu invoca.”*

Nesse caso, o STJ acaba por concluir pela inadmissibilidade da dedução de reconvenção já que,

“cometida a este [réu], em tal acção [acção de simples apreciação negativa], a prova desse direito, dificilmente se descortina o que é que em acção de simples apreciação negativa a dedução da reconvenção possa efectivamente acrescentar à simples defesa”.

Com efeito, a admissibilidade da dedução de reconvenção nas acções de simples apreciação negativa, é uma questão controvertida na doutrina e na jurisprudência.

Pela nossa parte, seguimos o entendimento que numa acção de simples apreciação negativa nada obsta a que, o réu deduza reconvenção, sendo esta admissível se o pedido

do réu emergir do facto jurídico que serve de fundamento à sua defesa (art. 274.º, n.º 2, al. a), *in fine* do CPC)^{7 8}.

Contudo, não nos prolongaremos com considerações de carácter geral, na medida em que a presente acção contém uma especificidade, que torna inútil demais argumentação neste sentido.

Essa especificidade consiste no facto de o Recorrido ter a seu favor a presunção da existência do direito de propriedade decorrente do art. 7.º do CRP, a qual afasta a inversão do ónus da prova do art. 343.º do Cód. Civil (art. 344.º, n.º 1 do Cód. Civil), como foi explicado *supra*.

Ora, os fundamentos que levaram à conclusão de inadmissibilidade do pedido reconvenicional no caso do Ac. do STJ de 30.01.2003, seguidos pelo Tribunal *a quo*, **não são aplicáveis no presente caso**, já que no caso do Ac. do STJ de 30.01.2003, o réu não beneficiava de nenhuma presunção de titularidade do direito em questão a seu favor, estando apenas em causa a aplicação do art. 343.º do Cód. Civil que determina a inversão do ónus da prova nas acções de simples apreciação negativa, cabendo ao Réu a prova dos factos constitutivos do direito que alega.

Porém, no presente caso, o Recorrido goza da presunção decorrente da inscrição registal do seu direito (art. 7.º, CRP), presunção esta que determina o afastamento da regra de inversão do ónus da prova nas acções de simples apreciação negativa, ou seja, que o desonera de provar os factos constitutivos do seu direito, afastando a obrigação que lhe cabia por força do art. 343.º, n.º 1 do Cód. Civil.

Assim, beneficiando o réu, de presunção legal com a conseqüente dispensa do ónus da prova dos factos constitutivos do direito que se arroga, passa a recair sobre o autor o ónus de provar os factos constitutivos do direito cuja inexistência pretende ver

⁷ Este parece ser também o entendimento de TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova*, Lex, 1995, p. 169, ao sustentar que “*a própria invocação pelo réu de factos constitutivos do direito negado pelo autor e o conseqüente pedido, formulado pelo réu, de declaração da existência desse direito constitui um pedido reconvenicional já que decorre do fundamento da defesa do réu*”, contextualizando-se esta afirmação numa discordância a um acórdão que não admitia a dedução de reconvenção em acção de simples apreciação negativa.

⁸ Neste sentido V. os acórdãos da RP de 11.01.1994, proc. 9320587 e de 25.09.2008, proc. 0833436; da RC de 24.09.2002, proc. 1885/02, e do STJ de 23.01.2001, *CJ STJ*, I, p. 77.

declarada, conforme resulta do disposto no art.º 344.º n.º 1 do Cód. Civil (neste sentido V. o acórdão da RP de 25.09.2008, proc. 0833436, disponível em *dgsi.pt*).

Aliás, o próprio Tribunal *a quo* reconheceu na sentença final, quer a existência desta presunção a favor do Réu, quer a sua prevalência face à regra constante do art. 343.º, n.º 1 do Cód. Civil.

Deste modo, no presente caso, a reconvenção seria admissível, nos termos do art. 274.º, n.º 2, al. a) CPC, na medida em que emerge do facto jurídico que serve de fundamento à defesa, a tal não sendo oponível a qualificação desta acção como sendo de simples apreciação negativa.

CONCLUSÕES

- A) Não deve a decisão que desentranhou a réplica ser revogada, na medida em que nessa peça, o Apelante se limita a reafirmar o que já dissera na sua petição inicial, constituindo uma mera repetição ou repositório de matéria que já era objecto dos autos, não cumprindo assim, os limites estabelecidos para a admissibilidade da réplica, constantes dos art. 502.º do CPC.
- B) O convite ao aperfeiçoamento da petição inicial previsto no art. 508.º, n.º 3 corresponde a um poder facultativo/discricionário do juiz e como tal, a sua omissão não corresponde a nenhuma nulidade processual e não é sindicável, pelo que é inadmissível a interposição de recurso com este fundamento.
- C) Não existiu qualquer violação das regras de direito probatório, não tendo o Tribunal *a quo* declarado como factos assentes, factos para os quais não tinha elementos probatórios suficientes, o que se traduziu na afirmação como provado que *pelo menos* desde 1996 o Réu já cultivava e colhia os frutos do terreno e já tinha construído um barracão de arrumos. Quanto período precedente (1980-1995) funciona a presunção constante do art. 7.º, CRP.
- D) A falsidade das afirmações dos outorgantes não figura entre as causas típicas de nulidade dos actos notariais, previstas nos artigos 70.º e 71.º do Código do Notariado.

- E)** Está o Recorrido dispensado de efectuar a prova dos factos que levaram à usucapião, em virtude da presunção do art. 7.º, CRP, e em virtude de esses factos, no caso concreto, terem sido alegados em juízo e constarem da escritura de justificação notarial que serve de base ao registo.
- F)** Caso o Tribunal *ad quem* considere não existirem factos suficientes quer na escritura, quer alegados na acção, para fundarem a usucapião, deverá o presente recurso improceder.
- G)** A presente acção é uma acção de simples apreciação negativa (art. 4.º, n.º 2, al. a), CPC), pelo que, em princípio operaria a inversão do ónus da prova, nos termos do art. 343.º, n.º 1 do Cód. Civil, cabendo ao Réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga.
- H)** Contudo, decorrido o prazo de impugnação da escritura de justificação notarial sem que a ela tenha havido lugar, isto é, cumprida que seja a fase da publicidade da respectiva outorga e inscrita a aquisição do direito, como é o caso, passa esta inscrição a constituir a presunção da titularidade do direito em causa, nos termos do artigo 7.º, CRP.
- I)** Assim, o Recorrido goza da presunção decorrente da inscrição registal do seu direito (art. 7.º, CRP), presunção esta que determina a inversão da regra anterior, desonerando-o de provar os factos constitutivos do seu direito, afastando a obrigação que lhe cabia por força do art. 343.º, n.º 1 do Cód. Civil.
- J)** Por virtude da mencionada presunção com a consequente dispensa do ónus da prova dos factos constitutivos do direito que o Recorrido se arroga, o ónus de prova da falsidade da mencionada escritura de justificação notarial, ou seja, de que o direito nela declarado não existe, passa a incumbir ao Autor/Apelante (artigos 342.º, n.º 1, 344.º, n.º 1 e 350.º, Cód Civil e 7.º, CRP).
- K)** Como o Apelante não logrou ilidir essa presunção, não tendo feito a prova do contrário, cabendo-lhe essa prova, deve o seu pedido ser julgado improcedente, nos termos dos arts. 516.º do CPC e 347.º e 350.º, n.º 2 do Cód. Civil.
- L)** Ainda, como decorrência do exposto nas conclusões **I)**, **J)** e **K)**, a reconvenção seria admissível, nos termos do art. 274.º, n.º 2, al. a) CPC, na medida em que emerge do facto jurídico que serve de fundamento à defesa, a tal não sendo oponível a qualificação desta acção como sendo de simples apreciação negativa,

não se verificando qualquer obstáculo ao conhecimento do pedido reconvenicional.

M) Deve portanto, à luz do art. 684.º-A, n.º 1 do CPC, aplicável por analogia, o âmbito do presente recurso ser ampliado e ser considerada admissível a dedução do pedido reconvenicional.

N) Em face de tudo quanto foi exposto, cabe concluir pela falta manifesta, completa e absoluta de fundamento do presente recurso que, assim, deve ser julgado improcedente, excepto na parte alvo de ampliação.

Neste termos e nos demais de direito, que V. Exa. doutamente suprirá, deverá a presente apelação ser julgada parcialmente procedente, e assim ser revogado o despacho saneador recorrido, na parte em que declara inadmissível a instância reconvenicional, que deve ser *substituído* por outro que declare admissível a dedução da reconvenção; e no demais, deverá a presente apelação ser julgada improcedente, por não provada, e, em consequência, ser *confirmada a decisão proferida pelo Tribunal recorrido, com todos os efeitos legais.*

A Advogada,

Nídia Mateus

PARTE II

Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.10.2009¹

I. Enquadramento

O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Outubro de 2009 versa sobre a seguinte situação: numa acção em primeira instância, veio a Ré deduzir pedido reconvenicional, o qual não foi considerado admissível, tendo a R. interposto recurso dessa decisão, ao abrigo do art. 691.º, n.º 2, al. m) do CPC ², ou seja, recurso autónomo de uma decisão interlocutória, de subida imediata.

Pronunciando-se sobre a aplicação do citado preceito legal ao objecto do recurso, que incide sobre o despacho de não admissão do pedido reconvenicional, entendeu o Tribunal *a quo* que tal recurso apenas poderia ter sido interposto a final, após a prolação da sentença do Tribunal 1.ª instância, já que o seu não conhecimento imediato pelo Tribunal da Relação não o tornaria *absolutamente inútil* (cfr. art. 691.º, n.º 3). Deste modo o Tribunal *a quo* indeferiu o requerimento de interposição do recurso (art. 685.º-C, n.º 2, al. a)), tendo a Ré/Recorrente interposto reclamação desse despacho para o Tribunal da Relação, nos termos do art. 688.º, n.º 1, que, por sua vez, confirmou a decisão de rejeição do Tribunal *a quo*.

Ora, independentemente da questão de saber se a invocação da ilegitimidade da Autora, pela Ré, preclui a possibilidade desta apresentar pedido reconvenicional, e se o mesmo emerge, ou não, do pedido ou da causa de pedir aduzidos pela autora, estando, ou não, verificadas as condições de admissibilidade do pedido reconvenicional (art. 274.º), as questões de maior relevância e sobre as quais incidirá este breve excuro, serão as seguintes:

¹ Proc. n.º 224298/08.4YIPRT-B.L1-8, Relator Luís Correia Mendonça.

² Os artigos citados, sem indicação de qualquer diploma legal, pertencem ao Código de Processo Civil na versão resultante do DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

- i) A reforma de 2007 e a instituição do regime de recurso a final das decisões interlocutórias;
- ii) A consagração da impugnação autónoma, de subida imediata, das *decisões cuja impugnação com o recurso da decisão final seria absolutamente inútil* - alínea m), do n.º 2, do art. 691.º;
- iii) O recurso da decisão de (in)admissibilidade do pedido reconvenicional.

II. A reforma de 2007 e a instituição do regime de recurso a final das decisões interlocutórias

Começando pelo princípio, uma das principais alterações levada a cabo pela reforma em matéria dos recursos, preconizada pelo DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto, a par da abolição do recurso de agravo e a sua absorção pelo recurso de apelação, passando a vigorar um sistema monista, foi a instituição da regra do recurso a final das decisões interlocutórias. Isto significa que as decisões proferidas pelo tribunal de primeira instância, que não sejam a decisão que ponha termo ao processo (art. 691.º, n.º 1), nem qualquer uma das decisões enumeradas no n.º 2 do mesmo preceito – que são passíveis de interposição imediata de recurso –, apenas podem ser impugnadas juntamente com o recurso que venha a ser interposto da decisão final – art. 691.º, n.º 3.

No regime anterior, exceptuando os casos em que a lei determinava a irrecorribilidade, para se evitar a formação de caso julgado, era imprescindível a interposição de recurso. Fosse a decisão de forma ou de mérito, a parte que pretendesse impedir o seu trânsito em julgado tinha o ónus de interpor recurso dentro de um prazo peremptório.

Esta mudança de paradigma dividiu a opinião da doutrina. O acórdão em análise citou a opinião de LUÍS CORREIA DE MENDONÇA (Relator do acórdão que ora se analisa) e HENRIQUE ANTUNES que consideram que esta alteração dá satisfação ao princípio da celeridade, mas provoca insegurança sobre a eficácia das múltiplas decisões interlocutórias, dado que obsta à formação de caso julgado e à produção do efeito

preclusivo correspondente. Pode, ademais, provocar a inutilização dos actos processuais praticados depois do proferimento da decisão revogada ³.

Ainda segundo estes autores, *“a concentração da impugnação inerente à irrecorribilidade autónoma imediata das decisões interlocutórias diminui formalmente o número de recursos, mas aumenta materialmente, por impedir que sobre essas decisões se forme caso julgado, o número de questões susceptíveis de constituir objecto dele e a probabilidade de proferimento, pelo tribunal ad quem, de decisões de forma inutilizadoras de decisões finais de mérito”* ⁴. Por outro lado, na medida em que não está associado qualquer efeito preclusivo às nulidades e excepções dilatórias, a recorribilidade diferida favorece os recursos-surpresa, i.e., a invocação da nulidade ou da excepção dilatória, oficiosamente cognoscível, com o intuito de inutilizar uma decisão final de mérito, desfavorável ao arguente.

De modo semelhante, ARMINDO RIBEIRO MENDES considera que esta alteração criou uma instabilidade até agora inexistente, uma vez que se pode reabrir a discussão de decisões interlocutórias, que anteriormente já se teriam consolidado no tempo, constituindo caso julgado formal (já que as decisões ou eram impugnadas no prazo geral por recursos autónomos ou transitavam em julgado) ⁵. Por outro lado, considera também que *“a atribuição de subida imediata a todas as apelações autónomas pôs termo a um regime pesado de agravos com subida imediata, nos próprios autos e em separado, com subida diferida e com efeitos dependentes em muitos casos da conjugação do momento e do modo de subida. Apesar de algumas discrepâncias notadas pelo Prof. Teixeira de Sousa, a subida diferida dos agravos antigos, interpostos do despacho saneador, não levava a resultados substancialmente diversos do que ocorre com a impugnação a final dos despachos interlocutórios, nos termos do art. 691.º, n.º 3”* ⁶.

Também dando um grande enfoque à restrição do caso julgado formal, pronunciou-se o Juiz Conselheiro ABRANTES GERALDES, para quem o novo regime potencia o aumento da instabilidade das decisões finais, *maxime* das que incidem sobre

³LUÍS CORREIA DE MENDONÇA e HENRIQUE ANTUNES, *Dos Recursos*, Quid Juris, 2009, p. 228.

⁴ *Dos Recursos*, p. 229.

⁵ ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em processo civil: Reforma de 2007*, Coimbra Editora, 2009, p. 127.

⁶ ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Do Dualismo ao Monismo – A Eliminação dos Recursos de Agravo na Reforma de 2007”, in AA. VV., *As recentes reformas na acção executiva e nos recursos*, Coimbra Editora, 2010, p. 326.

o mérito da causa, tendo o legislador, ao abolir a possibilidade de recursos intercalares, colocado nas mãos da parte que discordar do resultado final um importante instrumento cuja mobilização perversa pode redundar na ineficiência da tramitação anterior ⁷. Segundo este autor, “*agora, para além de a parte vencida estar impedida de recorrer, nem sequer se admite a possibilidade de suscitar perante o juiz o erro decisório, ainda que clamoroso, potenciando o aproveitamento do recurso da decisão final para atacar não apenas os argumentos em que o juiz se baseou para resolver o litígio, como ainda para passar em revista todo o processo e ressuscitar a discussão de todas as questões em que ficou vencido e cuja revogação possa repercutir-se na subsequente tramitação processual*” ⁸. Por outro lado, “*nem sequer se atentou na necessidade ou na utilidade de manter uma norma como a do anterior art. 710.º, n.º 2, que fixava os parâmetros gerais por que deveria orientar-se o tribunal superior quando apreciava, na mesma ocasião, recursos de agravo e de apelação (ou de revista), prescrevendo que o provimento daqueles ficaria dependente da influência que a infracção de natureza processual tivesse exercido no exame e decisão da causa*” ⁹.

De um ponto de vista mais optimista, encarando a reforma como sendo “*globalmente positiva*” ¹⁰, CARDONA FERREIRA vê esta alteração como um “*falso problema*” na medida em que “*existem, na lei nova, treze alíneas no n.º 2 do artigo 691.º enunciando casos, os mais significativos naturalmente, acerca dos quais o recurso interlocutório de apelação não é abrangível pela regra da interposição de recurso a final. Esta hipótese é só para as restantes decisões interlocutórias (...)*” ¹¹.

Para TEIXEIRA DE SOUSA a reforma consagrou “*mais do que uma eliminação do agravo*”, uma “*absorção do agravo pela apelação e a revista*” ¹². Contudo, considera que “*a simplificação obtida através da unificação do antigo agravo com a nova apelação e a nova revista é, em si mesma, mais teórica do que prática, dado que a supressão dessa dualidade não conseguiu suprimir a distinção entre os recursos interpostos das decisões interlocutórias e os recursos interpostos das decisões finais. A*

⁷ ABRANTES GERALDES, “Reforma dos Recursos em Processo Civil”, in *Julgar*, n.º 4, 2008, p. 63.

⁸ *Idem*.

⁹ “Reforma dos Recursos...”, p. 64.

¹⁰ CARDONA FERREIRA, “A reforma do regime legal dos recursos cíveis de 2007: algumas notas”, in *O Direito*, ano 140, n.º 2, 2008, p. 330.

¹¹ “A reforma...”, p. 324.

¹² TEIXEIRA DE SOUSA, “Reflexões sobre a reforma dos recursos em processo civil”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 20, 2007, p. 3.

*prática encarregar-se-á de demonstrar que, em relação ao regime anterior, a diferença é mais nominal que substancial.”*¹³.

Por fim, no âmbito desta alteração, alerta ainda este autor, para determinadas incongruências de regime decorrentes da letra da lei e que são dificilmente compreensíveis, i. e., recursos que não se justificam que não subam imediatamente, como por exemplo, o recurso das decisões de extinção da instância meramente parciais (por envolver apenas algum dos compartimentos ou por se reportar apenas a um segmento do objecto da acção, como ocorre com a absolvição parcial da instância ou com a rejeição do pedido alternativo, subsidiário ou cumulado), ou o recurso da decisão que se pronuncie sobre pressupostos processuais (que não a competência do tribunal, uma vez que este tem subida imediata – art. 691.º, n.º 2, al. b))¹⁴.

No meu entender todas estas críticas são procedentes, contudo têm de ser lidas com moderação. A reforma dos recursos veio dar resposta às necessidades de simplificação e celeridade que há muito se faziam sentir em processo civil. Ora, para conseguir estes objectivos, teriam, imprescindivelmente, de ser feitas alterações, e qualquer alteração traria as suas vantagens, mas também os seus inconvenientes. Se é verdade que à luz do regime anterior, as partes tinham ao seu dispor um sistema de recurso das decisões interlocutórias, por regra, de interposição imediata, o que lhes permitia, logo no momento em que a decisão fosse proferida, aferir da legalidade e mérito da questão e logo por um ponto final nessa discussão através da formação de caso julgado formal, também é verdade que esse sistema permitia às partes prolongarem excessivamente a duração do processo através da interposição sucessiva de recursos interlocutórios, na medida em que o processo ficava parado em 1.ª instância enquanto se aguardava a decisão da Relação sobre uma questão decidida através de decisão interlocutória. O sistema actual pretende evitar esta situação, nomeadamente a interposição de recursos interlocutórios por quem, em decisões desta natureza seja vencido, mas ganhe a final, que na maioria das vezes se traduziam em trabalho inútil, porque desistidos a final¹⁵.

Por outro lado, este sistema tem o grande óbice de, sendo dado provimento ao recurso de uma decisão interlocutória que tenha sido interposto a final, acarretar a

¹³ “Reflexões...”, p. 13.

¹⁴ TEIXEIRA DE SOUSA, “Reflexões ...”, pp. 5-6.

¹⁵ Neste sentido, CARDONA FERREIRA, “A Reforma...”, p. 325.

inutilização de tudo o que se processou posteriormente ao despacho não autonomamente recorrível, podendo causar a anulação de uma parte do processado, com eventual anulação de uma parte do julgamento, mas também a inutilidade da decisão final que, assim, é proferida em pura perda.

A meu ver é possível um compromisso, alcançando o objectivo de simplificação e celeridade, que se traduz na obtenção de uma decisão num prazo razoável, sem colocar em xeque, limitando-se de forma excessiva e desproporcional, o direito fundamental de acesso à justiça e o direito a um processo justo e equitativo, o que, contudo, no meu entender, não foi conseguido.

Para que se pudesse afirmar a existência de um sistema equilibrado, ao lado da regra geral de recorribilidade diferida das decisões interlocutórias, teriam de ter sido consagradas adequadas e justificadas excepções a esta regra (o que o n.º 2 do art. 691.º não consagra por inteiro), mas também uma regra semelhante à que constava do antigo art. 710.º, n.º 2 que fixava os critérios gerais orientadores do tribunal superior quando apreciava, na mesma ocasião, recursos de agravo e de apelação/revista, determinando que o provimento daqueles ficaria dependente da influência que a violação de natureza processual tivesse exercido no exame e decisão da causa; e, eventualmente, ainda uma norma semelhante ao anterior art. 735.º, n.º 1 que permitisse que os recursos das decisões interlocutórias não previstos no n.º 2 do art. 691.º, subissem com o primeiro recurso que, depois de eles serem interpostos, houvesse de subir imediatamente, pelo menos nos casos em que entre essas decisões existisse algum tipo de conexão, nomeadamente por incidirem, ainda que parcialmente, sobre uma mesma questão.

Como ilustração do que foi acabado de referir, veja-se o exemplo da apelação do despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, absolva o réu da instância quanto a um dos pedidos deduzidos pelo autor. Conforme nota o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA, “*cabe perguntar se, sendo a apelação interposta indistintamente de decisões de mérito e de forma, se justifica que um despacho saneador que considere improcedente um dos pedidos cumulados suba imediatamente (cfr. artº 691.º, n.º 2, al. h)) e que um despacho saneador que absolva o réu da instância quanto a um desses pedidos só possa subir a final (cfr. artº 691.º, n.º 3)*”¹⁶. Situação ainda mais “caricata” é a que acontece quando o réu invoca a excepção dilatória da sua ilegitimidade, mas o tribunal de 1.ª instância

¹⁶ TEIXEIRA DE SOUSA, “Reflexões ...”, pp. 5-6.

rejeita essa invocação e considera-o parte legítima. Esta decisão só pode ser impugnada no recurso que venha a ser interposto da decisão final (artº 691.º, n.º 3), contudo, se o réu pretender utilizar um certo documento para provar a sua ilegitimidade e o tribunal de 1.ª instância rejeitar a admissão desse meio de prova, a apelação que seja interposta dessa rejeição tem subida imediata (art. 691.º, n.º 2, al. i)). *“Quer dizer: no recurso interposto vai-se discutir a admissibilidade de um meio de prova que é necessário, na perspectiva do réu, para provar a sua ilegitimidade enquanto o recurso da decisão de ilegitimidade fica retido. Portanto, se a Relação se pronunciar pela admissibilidade do meio de prova, ela mesma está impedida de extrair dele o fundamento para decretar a ilegitimidade do réu, porque essa questão, que só pode ser discutida no recurso que venha a ser interposto da decisão final, não constitui o objecto da apelação pendente. Em conclusão: o réu tem de aguardar até à decisão final para poder fazer valer a sua ilegitimidade com base no documento que a Relação considerou ser um meio de prova admissível”*¹⁷.

Para além destas incongruências de regime, aquela que poderia parecer uma cláusula de salvaguarda, admitindo recurso autónomo de subida imediata de decisões que não estivessem expressamente consagradas no art. 691.º, n.º 2, tem obtido uma aplicação muito restritiva por parte da doutrina e da jurisprudência.

III. A alínea m), do n.º 2, do art. 691.º do CPC

Segundo este preceito, cabe ainda recurso de apelação (autónomo e imediato) das *“decisões cuja impugnação com o recurso da decisão final seria **absolutamente inútil**”*. Assim, o legislador consagrou a possibilidade de interposição de recursos intercalares quando a sujeição à regra geral importasse a absoluta inutilidade de uma decisão favorável que eventualmente venha a ser obtida em sede de recurso.

Conforme nota o Juiz Conselheiro ABRANTES GERALDES, o advérbio “absolutamente” é bastante elucidativo do nível de exigência imposto pelo legislador, em termos idênticos ao que antes se previa no art. 734.º, n.º 2¹⁸, para se aferir da subida

¹⁷ “Reflexões...”, p. 6.

¹⁸ O art. 734.º, n.º 2 tinha a seguinte redacção: *“Sobem também imediatamente os agravos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis”*.

imediate do agravo, pelo que se mantém actual a jurisprudência estabelecida a este respeito ¹⁹.

O próprio Tribunal Constitucional (TC) foi chamado a pronunciar-se sobre o requisito da absoluta inutilidade, tendo, no seu acórdão 208/93, esclarecido as dúvidas sobre a não inconstitucionalidade da exigência legal da absoluta inutilidade do agravo (agora aplicável à recorribilidade imediata da apelação), tendo considerado que “*a exigência legal da absoluta inutilidade do agravo como condição da sua imediata subida fora das hipóteses em que, expressamente, a lei adjectiva civil determina um tal tipo de subida, face aos valores em jogo – a traduzir-se na primazia da celeridade na administração da justiça sobre o eventual arrastamento processual ali implicado –, não torna tal exigência injustificada, irrazoável e arbitrária*”. Três anos mais tarde, no acórdão 501/96, o TC voltou a não julgar inconstitucional o art. 734.º, n.º 2, tendo aduzido os mesmos argumentos e acrescentando que “*o direito de recurso não é absoluto ou irrestringível, podendo o seu conteúdo ser delimitado pelo legislador, que pode racionalizar este instituto processual, reservando o exercício do seu direito aos casos com maior dignidade*”.

É unânime, tanto na doutrina, como na jurisprudência que não basta que a transferência da impugnação para um momento posterior comporte o risco de inutilização de uma parte do processado, ainda que nesta se inclua a sentença final. Mais do que isso, é necessário que imediatamente se possa antecipar que o eventual provimento do recurso não terá qualquer reflexo no resultado da acção ou na esfera jurídica do interessado. Assim, apenas quando a retenção do recurso provocar um resultado irreversível, será admissível a subida imediata, não relevando, nesta sede, a inutilização de actos processuais e a violação do princípio da economia processual ²⁰.

Veja-se, por exemplo, o acórdão do STJ de 21.05.1997 ²¹, segundo o qual “*a inutilidade (...) há-de produzir um resultado irreversível quanto ao recurso, retirando-lhe toda a eficácia dentro do processo, não bastando por isso, uma inutilização de actos processuais para justificar a subida imediata do recurso*”, e ainda o acórdão da

¹⁹ ABRANTES GERALDES, *Recursos em processo civil: novo regime*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 211.

²⁰ LEBRE DE FREITAS / ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 3º, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2008, p. 81.

²¹ *BMJ* 467.º, 536. Também neste sentido V. o ac. RL de 09.04.1986, *BMJ* 363.º, 592.

Relação de Coimbra de 14.01.2003, onde pode ler-se: “*um recurso torna-se absolutamente inútil nos casos em que, a ser provido, o recorrente não pode aproveitar-se da decisão, produzindo a retenção um resultado irreversivelmente oposto ao efeito que se quis alcançar*”²².

Em face de tudo quanto foi exposto, cabe agora perguntarmo-nos, que casos configuram, afinal, hipóteses de aplicação do art. 691.º, n.º 2, al. m). Ora, sustentam LEBRE DE FREITAS e ARMINDO RIBEIRO MENDES que “*além da decisão de suspensão da instância, agora contemplada na alínea f), são escassos os casos em que se possa dizer que ocorre tal absoluta inutilidade se não se admitir a impugnação imediata. Um exemplo apontado na doutrina é o caso do despacho que indefere o pedido de dispensa da audição do requerido em procedimento cautelar*”²³.

Assim, podemos concluir à luz do entendimento restritivo que dela tem sido feito, que esta alínea apenas é aplicável a situações extremas, em que a produção de efeitos de um determinado acto depende da sua realização num determinado momento (temporal ou processual), não admitindo o seu adiamento, sob pena de esse acto não produzir esses efeitos, ou estes já não poderem beneficiar a parte interessada. Deste modo, creio que este tipo de situações acontecerá quando a prática de um determinado acto seja urgente, e portanto, a sua impugnação não se coadune com a espera pela decisão final (*periculum in mora*). O caso paradigmático será o recurso interposto de uma decisão de indeferimento de um pedido de produção antecipada de prova (arts. 520.º e 521.º), quando a pessoa que se pretendia testemunha padeça de doença grave ou se encontre em fase terminal²⁴. O recurso desta decisão deve ter subida imediata, já que a sua retenção, na hipótese de a pessoa a inquirir falecer entretanto ou se impossibilitar de todo para depor, acarreta a inutilidade absoluta da retenção.

²² Ac. RC de 14.01.2003, *CJ*, 2003, 1.º, 10. No mesmo sentido *vide*, entre outros, ac. RC de 28.09.1993, *BMJ*, 429.º, 899; ac. RL de 29.11.1994, *BMJ*, 441.º, 390 e ac. RC de 11.03.1998, *BMJ*, 475.º, 786.

²³ *Código...*, p. 81.

²⁴ Exemplo inspirado nas declarações para memória futura, em processo penal (cfr. arts. 407.º, n.º 1; 271.º e 294.º do Código de Processo Penal). Neste sentido, MARCO ANTÓNIO DE AÇO E BORGES, *A Demanda Reconvençional*, *Quid Juris*, 2008, p. 175.

IV. O caso dos autos: o recurso da decisão de (in)admissibilidade do pedido reconvenicional

Do exposto, não nos resta qualquer dúvida que no caso dos autos, não estaria preenchido o requisito da absoluta inutilidade, por isso, bem esteve o Tribunal da Relação ao não admitir o recurso, confirmando a decisão recorrida, subindo o recurso desta decisão, apenas a final, com a impugnação da decisão final (art. 691.º, n.º 3).

Com efeito, mesmo antes da reforma de 2007, era praticamente unânime na doutrina e na jurisprudência que o recurso do despacho que se pronunciasse sobre a admissibilidade da reconvenção, quer a admitisse (despacho de admissibilidade), quer a não admitisse (despacho de rejeição), configurava um recurso de subida diferida²⁵.

Assim, do ponto de vista do direito constituído não subsiste qualquer dúvida que o recurso, hoje de apelação, sobre a (in)admissibilidade da reconvenção, tem subida a final, com o recurso que vier a ser interposto da decisão que põe termo ao processo, não cabendo em qualquer das alíneas previstas no n.º 2 do art. 691.º²⁶.

²⁵ À luz do regime anterior este recurso era qualificado como de agravo, de subida diferida, que subia com o primeiro recurso que, depois de ele ser interposto subisse imediatamente, nos próprios autos (se subisse com a decisão que pusesse termo ao processo ou que suspendesse a instância) ou em separado dos autos principais (nos demais casos) e com efeito não suspensivo, ou suspensivo, conforme os casos (antigos artigos 733.º; 734.º; 735.º, n.º 1; 736.º; 737, n.º 1; 740.º, n.º 1 do CPC). V., entre outros, os acórdãos da RP de 02.06.1992 (sumariado em *dgsi.pt*); da RP de 04.05.1993 (sumariado em *dgsi.pt*); da RL de 23.06.1992, *BMJ*, 418.º, 860; ac. RL de 01.04.1998, *BMJ*, 476.º, 480; ac. RC de 25.02.1983, *CJ*, I, p. 11. Contra a maré “remou” o ac. da RE de 11.01.1996, *BMJ*, 453.º, 586, que entendeu ser de agravo, com subida imediata, nos próprios autos e efeito suspensivo, o recurso interposto do despacho que indeferiu *in limine* o pedido reconvenicional.

²⁶ Questão diferente, mas relacionada com esta, é a de saber como impugnar uma decisão que não admita a reconvenção (decisão interlocutória desfavorável ao Réu) se o Réu, na decisão final, sair vencedor, não querendo ou não podendo, por falta de legitimidade, interpor recurso da decisão final. Tem sido entendimento maioritário da doutrina, após a Reforma de 2007, considerar que a impugnação das decisões interlocutórias de impugnação não autónoma (e cujo recurso apenas cabe a final com o recurso da decisão que ponha termo ao processo), que sejam desfavoráveis à parte que na sentença final sai vencedora, deverá constar da contra-alegação do apelado, continuando a ser “não-autónoma”, aplicando-se o disposto no art. 684.º-A, n.º 1 ou 2 por analogia. Neste sentido *vide* ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Do Dualismo ao Monismo...”, pp. 317-318 e *in Recursos*, p. 86; LEBRE DE FREITAS/ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Código...*, p. 46; ABRANTES GERALDES, *Recursos...*, pp. 112-113, LUÍS BRITES LAMEIRAS, *Notas práticas...*, p. 70. Salvo o devido respeito, não concordo com esta posição, considerando preferível o entendimento de CARDONA FERREIRA (*Guia de recursos em processo civil*, 5ª ed., Coimbra Editora, 2010, pp. 203 e ss.), segundo o qual a lei pretende que as “restantes decisões” não deixem de ser recorríveis, desde que mantenham interesse para o recorrente, independentemente da decisão final (art. 691.º, n.º 4). Para este autor, “*porque não faria sentido, perante o recurso da outra parte, ficcionar-se inexistência de recurso da decisão final, a solução a que se chegar tem de passar pelo n.º 3. E é assim*”

Com o devido respeito, discordamos desta solução legal, seguindo neste ponto, o entendimento do Juiz MARCO ANTÓNIO DE AÇO E BORGES, segundo o qual a decisão de (in)admissibilidade da reconvenção se trata de uma “*decisão que põe termo ao processo, entendido este como a acção (cruzada) reconvenicional, uma vez que o réu-reconvinte vê, assim, precluído o seu direito a ver apreciada e decidida a sua pretensão deduzida contra o autor no mesmo processo. Neste caso, poder-se-ia pensar que (...) [o recurso da decisão] que não admite a reconvenção deveria subir imediatamente e nos próprios autos. Por outro lado, poder-se-ia também ponderar que a não subida imediata do agravo da decisão que rejeita a reconvenção implicaria que a sua retenção o viria a tornar **absolutamente inútil**, já que o tribunal quedar-se-ia pela apreciação do pedido da acção (do autor), sem que a pretensão reconvenicional viesse a ser decidida, com o risco acrescido de o tribunal superior vir a revogar a decisão agravada, implicando a anulação de todo o processado subsequente, do despacho saneador, da instrução, do julgamento e da sentença, consequências a todos os títulos indesejáveis*”²⁷.

Para este autor, o despacho que não admite a reconvenção põe termo ao processo, nessa parte, isto é, a reconvenção não irá ser apreciada no âmbito do processo em que corre a acção, embora o possa ser se instaurada posterior e separadamente, dado que a decisão é de absolvição da instância (reconvenicional) e não do pedido (reconvenicional), ou seja, porque não chegou a ser apreciado o fundo ou mérito da causa reconvenicional. Deste modo, o autor entendia que este tipo de situações deveria poder caber na previsão do antigo art. 734.º, n.º 1, al. a), que estipulava que “*sobem imediatamente os agravos interpostos de decisão que ponha termo ao processo*”, o que hoje, equivaleria a defender que este tipo de decisões caberia na previsão do art. 691.º, n.º 1. Ora, como o próprio autor reconhece, na expressão “*decisão que ponha termo ao processo*” não pode ser incluída a hipótese de rejeição da reconvenção, por extravasar a intenção do legislador, já que tal rejeição não se enquadra nessa previsão legal.

que deve, declarativamente, revelar-se que há recurso da decisão final e que esse n.º 3 não exige, necessariamente que o apelante da decisão final seja quem tem interesse na impugnação da decisão interlocutória” (Guia..., p. 204). Deste modo, seguindo este entendimento, não seria necessária a aplicação analógica do art. 684.º-A, decorrendo a possibilidade de recurso dessa decisão interlocutória do próprio art. 691.º, n.º 3, até porque o art. 684.ºA “*tem outra amplitude: a de fundamentos, nulidades ou factuais subjacentes ao objecto do recurso pendente. A questão, como a vemos, não é de questões a decidir; é de objecto de recurso (ou seja, decisão impugnada)*” (Guia..., p. 204).

²⁷ MARCO ANTÓNIO DE AÇO E BORGES, *A Demanda...*, p. 172.

A meu ver, este tipo de situações apresenta algumas semelhanças com o exemplo atrás referido, da apelação do despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, absolve o réu da instância quanto a um dos pedidos deduzidos pelo autor, na medida em que, em ambos os casos, está em causa a (não) apreciação de um pedido formulado ao tribunal de 1.^a instância, podendo acontecer situações em que um processo se desenrola em torno de certos pedidos, que foram considerados admissíveis, com total desprezo pelos pedidos que tenham sido considerados inadmissíveis, nomeadamente, não se produzindo prova relativamente à matéria sobre os quais versam. A final, sendo procedente o recurso sobre a decisão de inadmissibilidade do pedido, para além de poderem ser anuladas partes do processado, pode acontecer que quase tenha de decorrer um “novo processo” para que se consiga determinar os factos e o direito e decidir sobre a procedência ou improcedência desse pedido anteriormente rejeitado. E isto será ainda mais grave, se os efeitos ou a (im)procedência do pedido rejeitado afectar, de qualquer forma, o pedido considerado admissível, sendo que, nestes casos, a melhor solução seria sempre poder apreciá-los em conjunto.

Qual será então a melhor solução?

Ao contrário da apelação do despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, absolve o réu da instância quanto a um dos pedidos deduzidos pelo autor que, num futuro próximo passará a constituir um caso de recurso autónomo de subida imediata ²⁸, a Proposta de Revisão do Código de Processo Civil nada de novo contém quanto às decisões de (in)admissibilidade do pedido reconvenicional, o que demonstra que não ficou devidamente demonstrada a importância na consagração, quanto a estes, de um regime de recurso autónomo de subida imediata.

A solução que resta, passará eventualmente, a meu ver, pela flexibilização da jurisprudência na aplicação da al. m), do n.º 2, do art. 691.º, disposição que se mantém na Proposta de Revisão do Código de Processo Civil ²⁹.

²⁸ Cfr. art. 691.º, n.º 1, al. b) da Proposta de Revisão do CPC, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B54292116-d0b1-4747-a2bc-26974d223da8%7D.pdf>.

²⁹ Cfr. art. 691.º, n.º 2, al. h) da Proposta.

V. Conclusão

No meu humilde entender, o sistema de recurso a final das decisões interlocutórias, tal como está configurado actualmente, restringe de forma desproporcional e excessiva o direito fundamental de acesso à justiça, em nome da celeridade. Na verdade, e partilhando o entendimento do Juiz Conselheiro ABRANTES GERALDES, estamos verdadeiramente perante um paradoxo: “*catalogada como uma das medidas que promovem a simplificação processual, a abolição do agravo [leia-se abolição do recurso autónomo de subida imediata] relativamente à generalidade das decisões intercalares e a correspondente redução das decisões sujeitas a caso julgado formal proporcionam um caldo de cultura propício a que decisões de mérito obtidas, por vezes, ao fim de longos e tortuosos percursos, acabem por ser afectadas por razões de natureza puramente formal, ligadas a aspectos de natureza instrumental*”³⁰. Deste modo, também nos parece ser de aplaudir a recuperação parcial, pela Proposta de Revisão do CPC, do antigo art. 710.º, n.º 2, orientando o decisor nos efeitos dos recursos das decisões interlocutórias interpostos a final, sobre a decisão final³¹.

Em suma, o recurso da decisão sobre a (in)admissibilidade do pedido reconvenicional, subirá a final, juntamente com o recurso da decisão que ponha termo ao processo, já que não cabe na previsão de nenhuma das alíneas do n.º 2 do art. 691.º. Aquela que poderia ser considerada pela doutrina e pela jurisprudência, uma cláusula de salvaguarda, tem sido objecto de interpretação e aplicação restritivas, com total desconsideração pelo princípio da economia processual e pela utilidade dos actos processuais. Deste modo, bem esteve o Tribunal da Relação de Lisboa ao não admitir o recurso da recorrente, porém, penso que esta solução legal merecia ser repensada, devendo a doutrina e a jurisprudência ser mais flexíveis nos casos abrangidos pela alínea m), do n.º 2, do art. 691.º do CPC.

³⁰ “Reforma dos Recursos...”, p. 63.

³¹ O art. 710.º passará a ter a seguinte redacção: “O tribunal só dá provimento às decisões impugnadas conjuntamente com a decisão final nos termos do artigo 691.º, n.º 3, quando a infracção cometida possa modificar aquela decisão ou quando, independentemente dela, o provimento tenha interesse para o recorrente.”.