

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O REGIME DE SUBIDA DOS AGRAVOS

Pelo DR. JOSÉ PALLA E CARMO

1. O recurso de agravo, apesar de ser (ou, provavelmente, devido a ser), por sua natureza funcional, o mais frequentemente interposto, é o que maior número de problemas levanta — todos eles de real interesse prático, talvez principalmente porque ele é, permita-se a expressão, o mais essencialmente processual dos recursos ordinários. Isto porque o agravo — ao contrário da apelação, da revista e do recurso para tribunal pleno — não incide sobre o mérito da causa, mas unicamente sobre a relação processual (1).

Ora, ao passo que, num mesmo processo, sobre o mérito da causa recai apenas uma decisão — a sentença —, sobre a relação processual (em si mesma, ou em alguns dos seus elementos) incidem inúmeras decisões — os despachos. Daí resulta que no mesmo processo (e na mesma instância) possam interpor-se vários recursos de despachos, e da sentença apenas um.

Quer isto dizer que seja de maior interesse público o estudo do recurso de agravo do que — por exemplo — o da apelação? De forma alguma: apenas que esse interesse é mais constante, mais «quotidiano»: se mais frequentemente se interpõe recurso de agravo do que qualquer outro — então também (tudo quanto é jurídico levantando problemas...) mais frequentes vezes se deparará com problemas suscitados pela interposição deste recurso.

E com efeito, interposto o agravo, logo surge um problema: o da sua subida. Este recurso é misto: organiza-se no tribunal *a quo*, para subir ao tribunal superior. Como sobe, porém? Imediatamente

(1) Além do agravo, consigna o Código de Processo Civil outro recurso essencialmente processual: o de queixa.

— ou mais tarde? Nos próprios autos — ou em separado dos autos principais? Com efeito suspensivo — ou meramente devolutivo?

É sobre estes três aspectos do problema da subida dos agravos — 1.º) *momento* em que sobem; 2.º) *modo* por que sobem; 3.º) seu *efeito* — que incidirá o nosso estudo — embora apenas aflorando-os, limitando-nos a lembrar algumas das muitas questões e dificuldades que podem levantar.

Para nos não alongarmos excessivamente, reportar-nos-emos unicamente ao processo comum de declaração, na 1.ª instância.

I — Momento da subida do agravo

2. Os agravos têm, em regra, a sua subida diferida para certos momentos ou fases do processo. Alguns há, porém, que *sobem imediatamente*. Vêm eles indicados nos art.ºs 734.º e 735.º do Código de Processo Civil.

Diz o art.º 734.º, na sua alínea a) :

«Sobem imediatamente os agravos interpostos :

- 1.º — Do despacho que indeferir *in limine* a petição inicial;
- 2.º — Do despacho saneador que puser termo ao processo;
- 3.º — Da decisão proferida sobre as reclamações deduzidas contra o questionário.»

E o artigo seguinte :

«Além dos agravos mencionados na alínea a) do artigo anterior, sobem imediatamente os agravos interpostos :

- 1.º — Do despacho pelo qual o juiz se declare impedido ou indefira o impedimento oposto por qualquer das partes;

- 2.º — Da decisão proferida sobre conflito de jurisdição ou competência ;
- 3.º — Do despacho que anule todo o processo ou julgue incompetente o tribunal.»

Segundo a letra da lei, portanto, apenas estes agravos têm subida imediata. Surgem, porém, outros, cuja subida não pode deixar de ser imediata também.

Vejamos alguns.

3. Examinemos, por exemplo, o que se passa no caso do *não-recebimento da petição inicial*.

Quando a petição não deva ser indeferida *in limine*, por se não verificar qualquer dos requisitos do art.º 481.º do Código de Processo Civil, mas o juiz entender que ela não pode ser recebida por falta de requisitos legais, ou por não vir acompanhada de determinados documentos, ou quando apresente irregularidades ou deficiências susceptíveis de comprometer o êxito da acção, pode ser convidado o autor a completá-la ou a corrigi-la, marcando-se prazo para a apresentação de nova petição ; se o autor a apresenta dentro do prazo marcado, considerar-se-á proposta a acção na data em que a primeira petição tiver dado entrada na secretaria (art.º 482.º).

Do despacho de não-recebimento da petição pode o autor agravar ? Segundo Carlos Homem de Sá e Alfredo Pinto do Souto, pode, e este agravo deve subir imediatamente (1). Sem dúvida, a haver agravo, este deve ter subida imediata — não pode subir mais tarde, pela simples razão de que, não sendo recebida a petição, o processo não segue...

Mas o que parece estranho é nem o art.º 482.º dizer (como faz o art.º 481.º quanto ao despacho de indeferimento) que deste despacho cabe agravo, nem o art.º 734.º o incluir na alínea a). Não sofre dúvida, contudo, que tal despacho admite recurso ; o contrário seria absurdo. De resto, só o não admitiria se fosse um despacho de mero expediente ou proferido no uso legal de um poder discricionário (art.º 679.º).

(1) Carlos Homem de Sá e Alfredo Pinto do Souto, «Recursos», Vol. I, p. 52-53.

Ora, despacho de mero expediente não é, por certo, uma vez que afecta os direitos do autor — «Despacho de mero expediente é apenas o que se destina a ordenar alguma formalidade, meramente formulária, sem importar decisão ou reconhecimento do direito requerido. O despacho de mero expediente nada decide sobre direitos e obrigações das partes». (Acórdão do Sup. Trib. de Just.^a, de 13 de Novembro de 1928, in Rev. Leg. Jur.^a, ano 69.^o, p. 190) (1). Basta ser final, aliás, para não poder enquadrar-se nesta espécie de despachos. Nem tão pouco se pode considerar proferido no uso legal de um poder discricionário, pois que o juiz, se está perante algumas das hipóteses do art.^o 482.^o, tem o dever de não receber a petição. Convidar ou não o autor a completar ou corrigir a petição dentro de certo prazo, a fim de se considerar a acção proposta na data de entrada da primeira petição, é que já está dentro do poder discricionário do juiz — e dessa decisão (de não convidar) não pode o autor recorrer, embora ela lhe possa acarretar graves consequências (2).

Pode pois o autor recorrer do despacho de não-recebimento. Não só nada na lei o proíbe, como também o princípio geral é de que se deve favorecer, e não dificultar, a admissão dos recursos. O art.^o 734.^o não refere este despacho ao lado do de indeferimento *in limine*;

(1) Lembre-se, a propósito, que — segundo a opinião da Gazeta da Relação de Lisboa (ano 53.^o, p. 182) e do Dicionário de Legislação e Jurisprudência (ficha «Recursos-224») — mesmo que de despacho de mero expediente se tratasse, dele caberia agravo, devendo este ser admitido e seguir os seus termos.

Parece difícil sustentar com êxito esta doutrina, à face da lei, se ela é expressa em proibir o recurso dos despachos de mero expediente. O agravante pode é interpor *recurso de queixa* — como veremos, este recurso serve inúmeras vezes de tábua de salvação... — demonstrando que o despacho recorrido não é de mero expediente. É realmente o tribunal superior que vem a decidir, mas por via do recurso de queixa, e não de agravo.

V. sobre o assunto os ac. Rel. Luanda de 25/7/42 (in Gaz. Adv. Rel. Luanda, 12.^o, p. 168), S. T. J. de 19/1/43 (in Bol. Of. Min. Just.^a, p. 4) e o Desp. Pres. Rel. Luanda, publicado na Gaz. Adv. Luanda, 16.^o, p. 142.

(2) É o caso da acção proposta no último dia do prazo estipulado pela lei.

Não fazendo o juiz esse convite, a acção não será considerada proposta na data da entrada da primeira petição; e, portanto, a nova petição será indeferida *in limine*, em obediência ao n.^o 3.^o do art.^o 487.^o.

mas não pode deixar de se considerar abrangido por este — tanto mais que o agravo dele, tal como o deste, não pode subir senão imediatamente.

4. Homem de Sá e Pinto do Souto referem outra hipótese em que o agravo terá de subir imediatamente: no caso de o juiz decidir *não haver lugar a questionário* (1).

Segundo o n.º 3.º da alínea a) do art.º 734.º, sobe imediatamente o agravo interposto da decisão proferida sobre as reclamações deduzidas contra o questionário.

Mas — se o juiz decide, por despacho, não haver lugar a questionário? As partes podem, evidentemente, agravar desse despacho: mas qual o momento da subida deste agravo — e dos anteriores, que aguardavam o momento ou fase do questionário para subir?

Imediatamente? Não é o caso previsto no n.º 3.º da al. a) do art.º 734.º: não havendo questionário — não houve reclamações contra ele, nem decisão sobre elas...

Mais tarde, com o recurso da sentença final? Como, se o processo não segue, por o juiz poder conhecer já do pedido? E, mesmo que o processo seguisse, como se concebe o chegar-se à fase final do processo — sem estar definitivamente organizado o questionário? E este não o está enquanto o agravo não for julgado.

A solução há-de ser a subida imediata do agravo — muito embora contrarie ela o argumento já produzido. Com efeito, a força de tal argumento, puramente formal, cede perante a essência da realidade que se nos depara. É que — como muito justamente apontam Homem de Sá e Pinto do Souto (2) — a reclamação contra a falta de quesitos é uma autêntica reclamação contra o questionário, e por isso o despacho que aprecie essa reclamação é o referido no n.º 3.º da al. a) do art.º 734, subindo por isso o agravo imediatamente, e nos próprios autos.

(1) Ob. e vol. cit., p. 58-60. Segundo estes autores, pode o juiz, posteriormente ao despacho saneador, aperceber-se de que tinha elementos para conhecer do pedido; e então, já não há necessidade de fazer a especificação e o questionário. Em nossa opinião, dificilmente se verificará, na prática, tal hipótese.

(2) C. Homem de Sá e A. Pinto do Souto, ob. vol. e p. cit.

5. Mais ampla é a hipótese que passamos a examinar: a de *o agravo ser inútil e inoperante se não sobe imediatamente.*

Esta questão, de primordial importância, foi já levantada no Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados (1).

Foi ela posta da seguinte forma:

«Que solução legal, quando se recorre de despachos em casos que os art.^{os} 734.^o e 735.^o do Cód. Proc. Civil não abrangem entre aqueles que levam à subida imediata do respectivo agravo — e o recurso é inútil e inoperante se essa subida se não dá?»

E a conclusão foi a seguinte:

«A conclusão é, todavia, de que o sistema actual é perigosamente deficiente; e que é urgente acrescentar expressamente um caso mais de subida imediata dos agravos:

- o de a não-subida tornar o recurso ineficiente e inútil.»
- conclusão a cujo favor vai a autorizada opinião do Prof. Dr. Alberto dos Reis (2).

A solução legal, porém, não se encontrou — por inexistente. Apenas uma maneira indirecta, e falível, de atingir o objectivo: «a interposição do recurso de queixa contra o despacho que admite o recurso e não o manda seguir logo».

No Instituto da Conferência apresentou-se, como exemplo, o agravo do despacho que suspende uma acção até ser julgada uma outra, por se não concordar com a pretensa dependência de aquela a esta.

Vejamos este exemplo num caso concreto. O juiz proferiu o despacho de suspensão, de que se agravou; o juiz não admitiu o agravo. Dado o indeferimento, o agravante interpôs recurso de queixa. Sobre a queixa recaiu o despacho do Presidente da Relação do Porto de 22 de Abril de 1940, de que damos o sumário (3):

(1) V. o relatório do Sr. Dr. Francisco Gentil, na Revista da Ordem dos Advogados, Ano I. n.º 1.º, p. 36-37, de que citamos algumas passagens.

(2) Prof. Dr. José Alberto dos Reis, «Código de Processo Civil anotado», 2.^a edição, p. 510.

(3) V. Gazeta da Relação de Lisboa, Ano 54.º, p. 37.

«O despacho, que ordena a suspensão da instância até ser julgada uma outra acção, nem é de mero expediente, nem é proferido no uso legal de um poder discricionário, e, por isso, dele cabe agravo, que deve subir imediatamente, por isso que, embora não esteja expressamente compreendido nos art.ºs 734.º e 735.º do Cód. Proc. Civil, deve julgar-se que o está no n.º 2.º da al. a) do art.º 734.º, considerando-se aquele despacho como um despacho saneador, que põe termo, temporariamente e por tempo indeterminado, ao processo, sendo certo que da subida imediata do agravo nenhum prejuízo resulta para a marcha do processo» (1).

Neste caso, conseguiu-se, pois, a subida imediata do agravo por este meio indirecto. Conseguiu-se: mas por o tribunal superior considerar o despacho de suspensão da instância como um despacho saneador que põe termo ao processo; e não — atente-se — por entender que a subida imediata se impunha por o agravo ser inútil e inefficiente sem ela. Enquadrou-se o caso num preceito legal (porventura correctamente); não se reconheceu que este era deficiente, e que outros agravos, além dos nele previstos, deviam ter subida imediata. O que nos deixa ficar na mesma, por enquanto, no que respeita à contribuição da jurisprudência para a resolução do problema (2).

De onde algum contributo, embora indirecto, se pode tirar, é do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1946 (3). Este acórdão refere-se aos agravos interpostos na 2.ª instância (seu sumário: «A enumeração dos agravos interpostos na 2.ª instância, que, segundo o art.º 756.º do C. P. C., sobem imediatamente nos autos vindos da 1.ª instância, não é taxativa»), mas vê-se que interpreta o espírito da lei como devendo subir imediatamente os agravos que, sem essa subida, resultem inúteis: «... Seria um absurdo, que a lei da boa razão não pode proteger, admitir-se um

(1) O acórdão da Relação do Porto de 13 de Novembro de 1940, sobre a mesma questão, confirmou esta doutrina. V. Gaz. Rel. Lx.ª, Ano 54.º, p. 265.

(2) A Gaz. Rel. Lx.ª, Ano 54, p. 37, em anotação ao Despacho citado, concorda com a subida imediata do agravo, por esta dever ser ordenada sempre que se torne necessária para que ele possa produzir o seu efeito útil.

(3) Boletim Oficial do Ministério da Justiça. Ano 6.º, p. 434.

recurso sem finalidade alguma»; «...outros (agravos, além dos citados no art.º 756) podendo surgir que, conforme as circunstâncias, tudo aconselhe devam subir imediatamente.»

Ora também na 1.ª instância, em certos casos — como na hipótese vista — o agravo, se não subir logo, fica sem finalidade. E como, por um lado, não pode deixar de se admitir, à face da lei, o recurso dum despacho que não é de mero expediente nem proferido no uso legal de um poder discricionário, e por outro a lei da boa razão não pode proteger que se admita um recurso sem finalidade, — conclui-se que se não deve privar o recurso da sua finalidade, e assim, que se deve ordenar a sua subida imediata. Isto em obediência à lei da boa razão.

Mas será, realmente, o espírito da lei contrário à subida imediata dum agravo, nestas circunstâncias? Parece difícil fundamentar seriamente uma resposta afirmativa. Porque, na verdade, há alguns pontos que não podem passar despercebidos.

O art.º 740.º do Cód. Proc. Civil, depois de estabelecer quais os agravos que têm efeito suspensivo, acrescenta :

«quanto aos outros, só terão efeito suspensivo :...

c) quando se entender que a execução imediata do despacho pode causar ao agravante prejuízo irreparável ou de difícil reparação.»

Se, no caso de o efeito meramente devolutivo causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o Código admite a declaração do efeito suspensivo — concebe-se que, no caso de a subida diferida do agravo causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o Código não admita a sua subida imediata? Difícilmente. Concebê-lo é reconhecer como excepcional e incompleto o espírito de compreensão revelado pela alínea c) do art.º 740.º...

Aliás, a redacção do corpo deste artigo vem reforçar este entendimento :

«Têm efeito suspensivo os agravos que subirem imediatamente nos próprios autos...»

Aqui, o Código, ao empregar esta forma de designação — «os agravos que subirem imediatamente nos próprios autos» — em lugar de «os agravos a que se referem a al. a) do art.º 734.º e os n.ºs 2.º e

3.º do art.º 735.º», dá a impressão de admitir que, ao fim e ao cabo, haja outros agravos, além dos expressamente designados na lei, que sobem imediatamente.

Mas seja ou não este o espírito da lei, torna-se imperativo e urgente (já o era à data da citada sessão do Instituto de Conferência...) acrescentar expressamente este caso àqueles que levam à subida imediata do agravo.

6. Façamos agora algumas considerações acerca dos *agravos que sobem mais tarde*.

Ao preceituar que a maioria dos agravos não subissem imediatamente, quis o Cód. Proc. Civil evitar perturbações e retardamento na marcha do processo (1). Para isso, marcaram-se vários momentos ou fases do processo para a subida dos agravos interpostos até eles.

É o art.º 734.º, nas alíneas *b*), *c*) e *d*), que estabelece este regime :

- «*b*) Quando o despacho saneador puser termo ao processo, os agravos interpostos de despachos anteriores ficarão sem efeito se daquele despacho se não interpuser recurso; no caso contrário subirão com o recurso interposto do despacho saneador;
- c*) Quando o despacho saneador não puser termo ao processo, o agravo interposto deste despacho, assim como os interpostos de despachos anteriores, só subirão quando subir o agravo a que se refere o n.º 3.º da alínea *a*) (agravo da decisão sobre as reclamações deduzidas contra o questionário). Se não houver reclamações contra o questionário ou nenhuma das partes agravar

(1) V., entre outros, o Acórdão da Rel. do Porto de 20 de Novembro 1940 — «o espírito da lei, determinando que os recursos do despacho saneador que não põe termo ao processo só subam nos termos da al. *c*) do art.º 734.º, foi o de evitar retardamento na marcha do processo com os termos do agravo que se interpusse» (in Rev. Justiça, Ano 26.º, p. 96) — e o despacho do Presidente da Rel. do Porto, de 22 de Abril de 1940 — «A providência que não permite a subida imediata dos agravos deve ter por fim obstar à perturbação que de tal facto resultava para o andamento da acção» (in Gaz. Rel. Lx.ª, Ano 54.º, p. 37).

do despacho proferido sobre elas, os agravos interpostos de despachos anteriores subirão conjuntamente logo que esteja organizado definitivamente o questionário.

d) Os agravos interpostos de despachos proferidos depois da decisão das reclamações contra o questionário, só subirão com o recurso interposto da sentença final.»

Portanto, se se interpõe agravo de um despacho proferido posteriormente a qualquer destes momentos ou fases do processo marcados pela lei, deve ele subir no momento seguinte (1). É o princípio que deriva, rigoroso, do preceito legal.

7. Princípio a que, contudo, Homem de Sá e Pinto do Souto parecem abrir uma excepção: «Se for interposto agravo de despacho posterior à decisão sobre as reclamações contra o questionário, e se o agravo desta ainda não subiu, devem os recursos subir conjuntamente, pelas razões já expostas quanto ao despacho saneador, não devendo ser relegada a subida para o recurso da sentença final, de harmonia com o acórdão do Sup. Trib. Just. de 5 de Julho de 1942» (2).

Não podemos concordar, por várias razões.

Em primeiro lugar: ao procurarmos as «razões já expostas quanto ao despacho saneador» — não as encontramos; apenas a seguinte afirmação: «Juntamente com o recurso do despacho saneador ou do despacho sobre as reclamações do questionário, devem subir todos os recursos interpostos de qualquer decisão posterior ao saneador» (3). Parece-nos ser assim apenas quanto aos agravos de despachos posteriores ao despacho saneador que não põe termo ao processo. De facto, se o agravo dele interposto não sobe logo, mas apenas com o da decisão sobre as reclamações contra o questionário — evidentemente que, neste caso, os despachos posteriores ao saneador sobem juntamente com ele. Quanto aos agravos posteriores

(1) Se o agravo sobe intempestivamente, só dele se conhece na ocasião oportuna (Ac. do Sup. Trib. Justiça, de 9 de Maio 1944, in Rev. Justiça, Ano 29.º, p. 260).

(2) C. Homem de Sá e A. Pinto do Souto, ob. e vol. cit., p. 60-61.

(3) C. Homem de Sá e A. Pinto do Souto, ob. e vol. cit., p. 56.

ao interposto do despacho saneador que põe termo ao processo, e ao da decisão sobre as reclamações, já não parece ser assim, porque estes sobem imediatamente.

Em segundo lugar: parece-nos que o acórdão citado não põe exactamente assim a questão, com a generalidade dada por estes autores. Não diz que qualquer agravo posterior à decisão sobre as reclamações contra o questionário deve subir juntamente com o dele, se este ainda não subiu — mas que assim deve acontecer no caso de esse agravo posterior dizer respeito à referida decisão: pela expressão da al. d) do art.º 734.º, «depois da decisão sobre as reclamações contra o questionário «deveria entender-se «depois de decididas definitivamente as reclamações contra o questionário» (1).

Terceiro ponto: nem com a doutrina do acórdão podemos assentir. Reclama-se contra o questionário; o juiz profere decisão, da qual se interpõe agravo. O juiz limita-se a admitir ou não o agravo; se o admite, a repará-lo ou a sustentar o despacho. Em ambas as hipóteses, porém, o *agravo está já completo nessa altura*: as partes, nas suas alegações, esgotaram o que tinham a dizer sobre a matéria. E é com base nas alegações, e só nelas, que o juiz repara ou não o agravo; e, no caso negativo, que o tribunal superior o julga. Para quê, então, subirem com ele outros, posteriores?

3. Quanto aos *recursos de agravo que devem subir com o da sentença final*, já todavia surgiu na jurisprudência uma questão que, embora posta noutra plano, poderia ter consequências para a interpretação da alínea d) do art.º 734.º.

O art.º 1.049.º do Cód. Proc. Civil, relativo ao processo especial de posse judicial, preceitua que

«Da sentença caberá recurso de agravo se o valor exceder a alçada do tribunal. Os agravos interpostos das outras decisões proferidas no processo só subirão com o recurso da sentença final.»

Portanto, o agravo do despacho que fixa o valor da causa subirá com o recurso da sentença final.

(1) Bol. Of. Min.º da Just.ª, II, n.º 11, p. 183.

Ora, sucedeu num caso concreto que, ao apreciar o agravo do despacho que fixara o valor, o digno Juiz-Relator, em despacho (confirmado por acórdão da Relação de Lisboa, de 2 de Maio de 1945), entendeu que o agravo não podia subir, por o agravante não ter recorrido da sentença final: «...o recurso foi admitido para subir, a final, com o da sentença. Evidentemente, era com o que ele (agravante) viesse a interpor. Na verdade, quem concorda com a sentença final deixa de ter interesse nas questões anteriores, mesmo que lhes tenha feito opposição. Ora, não tendo ele, como se disse, recorrido da sentença, o agravo não sobe e, portanto, não pode conhecer-se» (1).

Houve, porém, um voto de vencido no acórdão:

«Entendi ... que desde que subiu recurso da sentença, há que conhecer do agravo. ... É a meu ver o mais justo e equitativo entendimento às disposições da lei, que não determina que a sentença seja recorrida pelo próprio agravante, e que mais se conforma com o princípio de que se facilitem os recursos.»

Temos de dar a nossa concordância à opinião vencida: o art.º 1.049.º não faz distinção alguma; e *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Em anotação a este acórdão, a Rev. de Justiça dá também o seu pleno assentimento ao voto de vencido. Citando os art.ºs 710.º, § único, e 752.º, 2.ª parte, do Cód. Proc. Civil (2), diz:

«Ora o agravo subiu com o recurso da sentença. Logo, havia que conhecer dele, em obediência ao imperativo desses preceitos, que não consentem a especiosa ou subtil distinção que se fez no des-

(1) In. Rev. Justiça, Ano 30.º, p. 170 — que sumaria o acórdão: «quando a lei determina que um recurso de agravo suba com o que for interposto da sentença final, deve entender-se que essa subida só se dá se o recorrente desta for aquele agravante».

(2) Quanto a estas duas disposições, já se pôs o problema de saber se o regime nelas contido — o agravo só dever ser provido no caso de a infracção cometida poder influir na decisão final — é restrito aos casos nelas previstos, ou geral. O Prof. Dr. Alberto dos Reis refere-se ao problema (ob. cit., p. 518), mas não se pronuncia — citando a Revista de Justiça (ano 24.º, p. 307), que entende que o princípio devia ser geral, mas que não é isso o que está na lei: dela se vê claramente que o legislador quis restringi-lo ao caso de já haver decisão que tenha posto termo ao processo.

pacho. Tanto importa que o agravo tenha subido com o recurso da sentença interposto pelo agravante, como pelo agravado, do despacho. Subiu? Tanto basta... Não havia motivo para prover o agravo do despacho? Isso é outra questão, em que não entramos» (1).

As consequências da aceitação da doutrina do despacho e do acórdão são evidentes. A ser assim neste caso — teria também de verificar-se esse condicionalismo, pela mesma ordem de razões, no caso da alínea *d*) do art.º 734.º. Seria pois necessário que o recorrente dos vários agravos fosse o recorrente da sentença final para aqueles poderem subir e ser conhecidos.

A doutrina do acórdão seria pois perigosa para o regime dos agravos em geral. Não vingou, contudo — como não podia deixar de ser e como a jurisprudência o atesta (2).

II — Modo de subida do agravo

§. Se certos agravos sobem nos próprios autos, outros há que sobem em separado dos autos principais.

O art.º 736.º do Cód. Proc. Civil enuncia os que

«Sobem nos próprios autos :

- 1.º — Os agravos a que se referem às alíneas *a*), *b*) e *d*) do art.º 734.º e os n.ºs 2.º e 3.º do artigo anterior ;
- 2.º — Os agravos a que se refere a alínea *c*) do art.º 734.º, salvo se não se interpuser recurso do despacho proferido sobre as reclamações nem do despacho saneador.»

E o artigo seguinte os que

«Sobem em separado dos autos principais :

- 1.º — Os agravos a que se refere o n.º 1.º do art.º 735.º ;

(1) Rev. Just., ano e p. citados.

(2) Na verdade, não temos conhecimento de decisões que perfilhassem tal interpretação — o que, é claro, não exclui a possibilidade da sua existência.

- 2.º — Os agravos a que se refere a alínea c) do art.º 734.º, quando se verifique a excepção prevista no n.º 2.º do artigo anterior ;
- 3.º — O agravo a que se refere a alínea a) do art.º 739.º.»

Como diz o Prof. Dr. Alberto dos Reis, «o princípio é este : o agravo sobe nos próprios autos quando o processo termina, sobe em separado quando o processo continua. Exceptua-se o caso da alínea c) do art.º 734.º, quando se tenha interposto recurso do despacho saneador ou do que decide as reclamações contra o questionário. Neste caso o processo tem de continuar e todavia os agravos sobem nos próprios autos. Quer a lei que se suspenda o andamento da causa enquanto não se decidir o agravo, porque esta decisão tem influência decisiva nos termos posteriores do processo. E visto que o processo tem de parar enquanto se não resolve o agravo (art.º 740.º) não há necessidade de fazer subir este em separado» (1).

Compreende-se que os agravos que sobem imediatamente deviam subir nos próprios autos : as questões sobre que versam são de grande urgência e importância ; o processo não pode continuar sem elas estarem resolvidas. A isto alie-se que a sua complexidade exige, ou pode exigir, o compulsar de todo o processo ; só tinha, pois, inconvenientes a sua subida em separado.

Já se viu, na citação do Prof. Dr. Alberto dos Reis, a razão da subida nos próprios autos dos agravos a que se refere a alínea c) do art.º 734.º. Os agravos de despachos anteriores ao saneador e de despachos anteriores à organização definitiva do questionário só subirão em separado se não se agravar do despacho saneador nem do proferido sobre as reclamações. Nas outras hipóteses — ou seja, se se agravar de ambos, ou apenas de um deles — esses agravos anteriores sobem nos próprios autos.

Em esquema, eis a relação entre o modo e o momento de subida dos agravos :

(1) Prof. Dr. J. Alberto dos Reis, ob. cit., p. 511.

Agravos que sobem nos próprios autos	{ Imediatamente { Mais tarde }	al. a) do art.º 734.º n.ºs 2.º e 3.º do art.º 735.º
		al. b) e d) do art.º 734.º. al. c) do art.º 734.º, quando se agravar do despacho saneador ou da decisão sobre as reclamações, ou de ambos
Agravos que sobem em separado dos autos principais	{ Imediatamente { Mais tarde }	n.º 1.º do art.º 735.º al. a) do art.º 739.º
		al. c) do art.º 734.º, quando se não agravar do desp. saneador nem da decisão sobre as reclamações

Mas esta enumeração, contida nos art.ºs 736.º e 737.º, não pode ser considerada taxativa — pela simples razão de aparecerem casos não contemplados nestas disposições.

10. É o que sucede, por exemplo, ao *agravo interposto do despacho de rectificação de erros materiais da sentença* — art.º 667.º do Cód. Proc. Civil.

Ficamos sem saber se este agravo há-de subir nos autos principais, se em separado.

Segundo Pinto do Souto e Homem de Sá, «sobe em separado, por não estar incluído no art.º 736.º e não ter efeito suspensivo — art.º 740» (1). O argumento não procede: o facto de não estar este agravo compreendido no art.º 736.º só poderia levar à conclusão da sua subida em separado, se este modo de subida fosse a regra geral. Ora quer-nos parecer que são mais abundantes os casos de subida nos próprios autos do que em separado — basta confrontar os art.ºs 736.º e 737.º. Também se poderia argumentar, inversamente, que devia subir nos próprios autos por não estar incluído no art.º 737.º...

Também o argumento tirado do art.º 740.º, como é apresentado por estes autores, nos parece enfermar de deficiência ou lapso (po-

(1) C. Homem de Sá e A. Pinto do Souto, ob. e vol. cit., p. 62-63.

dendo até tratar-se dum simples erro de impressão). Por este preceito poder-se-ia demonstrar que o agravo não tem efeito suspensivo por não subir nos próprios autos, nunca que não sobe nos próprios autos *por* não ter efeito suspensivo. O que poderia — e deveria — dizer-se é que não sobe nos próprios autos *para* não ter efeito suspensivo, dado que há-de subir imediatamente.

Com a reserva da substituição da preposição, concordamos com o raciocínio: o agravo há-de subir em separado.

11. Note-se, contudo, que já quanto aos *agravos de despachos posteriores à sentença*, entendem estes autores que, se há apelação, sobem com esta; se não se apela, «devem subir em separado, mas imediatamente, a fim de não ser prejudicada a execução da sentença que transitou» (1). Concordamos, agora (2) — e confirma-se a suposição de que o argumento acima foi viciado por lapso.

12. Estes exemplos vêm provar que a enumeração dos art.^{os} 736.^o e 737.^o não é taxativa. Se o fosse, haveria agravos que, à face da lei, em rigor, nem sobem nos próprios autos nem em separado — donde se concluiria que não sobem...

Mas se a enumeração não é taxativa, num ou noutro regime têm de caber os casos nela não previstos; e ficamos sem saber qual a regra geral. O que obriga, em cada hipótese não prevista, a um exame cuidadoso das suas condições e problemática próprias — o que se não compadece com a conveniência, a necessidade de se saber de antemão o regime concreto de cada caso — e o que, sobretudo, salienta a vantagem que haveria em adoptar o tão simples expediente de uma dessas disposições preceituar o modo de subida dos agravos nelas não expressamente mencionados.

(1) C. Homem de Sá e A. Pinto do Souto, ob. e vol. cit., p. 63.

(2) Embora nos parecesse mais lógico inverter a ordem dos termos, dizendo que os agravos «devem subir imediatamente, *mas* em separado, a fim de não... etc.».

III — Efeito do agravo

13. Os agravos — de uma maneira geral, os recursos — podem ter efeito suspensivo ou efeito devolutivo.

Homem de Sá e Pinto do Souto distinguem duas espécies de efeito suspensivo dos recursos: a) quanto aos actos e termos do processo: este não segue enquanto o recurso não estiver decidido; b) apenas quanto à decisão recorrida, não suspendendo o andamento da causa: só suspendem a execução do julgado (1).

Examinemos agora a disposição de lei que estatui o efeito dos agravos. Diz o art.º 740.º do Cód. Proc. Civil:

«Têm efeito suspensivo os agravos que subirem imediatamente nos próprios autos; mas o juiz pode deixar de atribuir efeito suspensivo ao agravo interposto do despacho proferido sobre reclamações contra o questionário. Quanto aos outros, só terão efeito suspensivo:

- a) Se a lei o declarar expressamente;
- b) Se forem interpostos de despachos que tenham aplicado multas;
- c) Quando se entender que a execução imediata do despacho pode causar ao agravante prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

§ 1.º Além dos casos especiais em que a lei atribui ao agravo efeito suspensivo, terão este efeito os agravos interpostos:

- 1.º Da decisão que tiver ordenado o cancelamento de qualquer registo;
- 2.º Do despacho que tiver ordenado entrega de dinheiro ou prisão, estando o tribunal seguro com depósito ou caução.

§ 2.º O efeito suspensivo com fundamento em prejuízo irreparável ou de difícil reparação não será declarado sem que o agravante o tenha pedido no requerimento de interposição e sem que seja ouvido o agravado.»

(1) C. Homem de Sá e A. Pinto do Souto, ob. e vol. cit., p. 87-88.

Equacionemos agora o regime legal em relação à distinção doutrinária das duas modalidades de efeito suspensivo feita por Homem de Sá e Pinto do Souto.

O art.º 740.º determina quais os agravos que têm efeito suspensivo; e não faz qualquer distinção. A que modalidade se referirá? À primeira — efeito suspensivo em sentido lato (permita-se-nos o termo) — ou à segunda — efeito suspensivo em sentido restrito? Ou a ambas?

Quer-nos parecer que a ambas — não simultânea, mas sucessivamente. O preceito, no seu corpo, estipula que os agravos que subirem imediatamente nos próprios autos têm efeito suspensivo em sentido lato — provocando o não-seguimento do processo enquanto não forem julgados (1).

Com efeito:

Os agravos que sobem imediatamente, mas em separado — não impedem o seguimento do processo principal, uma vez que ele não sobe. Se impedissem, não haveria necessidade de os fazer subir em separado.

Os agravos que sobem mais tarde (quer nos próprios autos, quer em separado) — para poderem subir «mais tarde» é preciso que o processo continue...

A subida nos próprios autos, imediata, é que, forçosamente, há-de provocar a paragem da causa enquanto o agravo não estiver decidido. Só quando este o estiver o processo descerá ao tribunal a *quo* para seguir os seus termos.

Quando, porém, o artigo diz: «Quanto aos outros, só terão efeito suspensivo...», passa a referir-se à segunda modalidade, àquele efeito suspensivo que apenas suspende a execução do julgado. É a força da lógica formal e substancial que o indica: os «outros» são todos aqueles que não sobem imediatamente nos próprios autos; e eles, como já vimos, não podem provocar a paragem do processo principal.

De resto, um breve exame dos casos que o preceito passa a enunciar confirma esta conclusão.

(1) Evidentemente, tendo este efeito suspensivo, fatalmente terão também o mais restrito, no primeiro abrangido.

A alínea a), é certo, refere-se ao caso de a lei declarar expressamente que o agravo tem efeito suspensivo. Mas custa a compreender como possa um agravo — mesmo por força da lei — impedir o seguimento da causa, se não sobe imediatamente nos próprios autos. Se a lei entende que a questão ventilada no agravo tem tal importância que o processo não pode seguir sem ela estar resolvida, como se concebe que o agravo não suba imediatamente? Se o processo não pode seguir, para quê subir o agravo em separado?

A alínea b) refere-se aos despachos que apliquem multas. Claramente se vê que, neste caso, apenas se pretende suspender a execução do despacho.

A alínea seguinte aplica-se aos casos em que a execução imediata do despacho pode causar ao agravante prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Mas para evitar a execução imediata do despacho não é necessário parar todo o processo.

Finalmente, da natureza das hipóteses dos dois números compreendidos no § 1.º (decisão que ordenar o cancelamento de qualquer registo, e despacho que ordenar entrega de dinheiro ou prisão, etc.) também ressalta que o efeito suspensivo se restringe à decisão agravada.

Portanto: os agravos que sobem imediatamente nos próprios autos têm efeito suspensivo na primeira modalidade (em sentido lato); os outros agravos, quando estiverem nos casos das alíneas e números do art.º 740.º, terão efeito suspensivo na segunda modalidade (sentido restrito); quando não estiverem, terão efeito meramente devolutivo.

Resumindo esquemáticamente, e relacionando o efeito com o momento e o modo de subida (1):

Agravos que sobem *imediatamente nos próprios autos*—ef. *suspensivo em sentido lato*

(1) Dos resumos esquemáticos que vimos fazendo se vê que, por muito confusa e deficiente que seja a regulamentação legal do regime de subida dos agravos, há nela um certo encadear lógico — confuso e deficiente também, é certo.

Agravos que sobem <i>imediatamente em separado</i>	} - - ef. <i>meramente devolutivo</i> ; excepto se forem abrangidos por qualquer das alíneas ou números do art.º 740.º, caso em que terão ef. <i>suspensivo em sentido restrito</i> .
Agravos que sobem <i>mais tarde nos próprios autos</i>	
Agravos que sobem <i>mais tarde em separado</i>	

14. Questão semelhante à levantada no Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados quanto ao momento de subida do agravo, vem exposta no artigo «Recurso de queixa», do Sr. Dr. Albano Ribeiro Coelho, quanto ao efeito do agravo (1):

Quando o juiz admite o agravo, mas *não lhe fixa efeito suspensivo*, resultando por isso o *agravo inútil e inoperante, quid juris?* (2)

O autor põe a «hipótese de o agravo, que tenha de aguardar a sua oportunidade de subida, versar sobre assunto que, se não tiver solução imediata, redunde inútil e ineficiente». Ora, como a atribuição do efeito suspensivo, no caso de a execução imediata do despacho causar ao agravante prejuízo irreparável ou de difícil reparação (al. c) do art.º 740.º), «fica ao prudente arbítrio do juiz, e como a existência do prejuízo é simplesmente alegada e não provada, pode o juiz, não reconhecendo a existência do *alegado* prejuízo, admitir o agravo, mas indeferir o pedido efeito suspensivo do mesmo.»

Como solução, o autor apresenta a interposição do *recurso de queixa*: o art.º 689.º não impede o agravante, mas sim a parte contrária, de recorrer da decisão que admite o recurso. Em sentido contrário, o A. cita a decisão da Presidência da Relação de Lisboa de 15 de Maio de 1944, segundo a qual o recurso de queixa é «meio facultado ao recorrente para reagir contra a decisão que rejeita a interposição do recurso», e, uma vez que o agravo seja admitido, «o

(1) In Revista de Justiça, Ano 29.º, p. 257.

(2) Segundo o art.º 741.º do Cód. Proc. Civil, «no despacho que admitir o recurso deve declarar-se se sobe ou não imediatamente e, no primeiro caso, se sobe nos próprios autos ou em separado. Declarar-se-á também o efeito do recurso quando deva ser suspensivo».

expediente adoptado não se ajusta a fundamento legal em que se apoie». Segundo o A., «a vingar esta interpretação, o direito reconhecido pela alínea c) do art.º 740.º não tem meio de tornar-se effectivo, é inútil. Ora a lei não sanciona absurdos, e, ao contrário, pelo art.º 16.º do Código Civil, determina que todos os direitos e obrigações, quando não possam ser resolvidos pelo texto da lei, pelo seu espírito ou pelos casos análogos, o sejam pelos princípios do direito natural.»

Na verdade, não cremos passível de aceitação a interpretação da Veneranda Presidência da Relação de Lisboa. O art.º 689.º afirma expressamente que «da decisão que admite o recurso não pode a parte *contrária* recorrer». Pode-o, pois, fazer o agravante.

Aliás — prossegue o autor — «admitir, nesta hipótese, o recurso mas sem efeito suspensivo, o mesmo é que o não admitir, pois quando vier a ser decidido já os efeitos produzidos pela decisão são irremediáveis. Ora, desde que a lei faculta a queixa quando o recurso não é admitido, no seu espírito está, implicitamente, facultada idêntica providência para a hipótese do recurso, embora admitido, o ser em termos análogos à sua não-admissão.»

Já no Instituto da Conferência se apresentara este mesmo argumento: «Este artigo (689.º) visa a hipótese de *não ter sido admitido* o recurso; não há violência em abranger nele o caso de o juiz dizer, num despacho, que, formalmente, o admite, mas sob uma forma que, nas suas consequências, equivale em absoluto à sua não-admissão» (1).

Mas o recurso de queixa, de que tantas vezes se tem de lançar mão para solucionar os casos não previstos na lei, não é solução infalível; e, mesmo a produzir o resultado pretendido, não passa de solução indirecta, de emergência (que se busca «como último recurso»...) — que só vem acentuar as deficiências e imperfeições do sistema legal.

15. Estas abundam: mesmo onde ele parece mais claro — no texto — podem levantar-se difíceis problemas — na prática.

Um exemplo.

Segundo o art.º 740.º, «o juiz pode deixar de atribuir efeito sus-

(1) Revista da Ordem dos Advogados, n.º e p. citados.

pensivo ao agravo interposto do despacho proferido sobre reclamações contra o questionário» — excepção à regra enunciada no começo do artigo.

Ora, se este agravo tem de subir imediatamente e nos próprios autos, por força do n.º 1.º do art.º 736.º — como pode o juiz deixar de lhe atribuir efeito suspensivo? E, mesmo que o faça — de que serve tal decisão, se o processo não pode seguir enquanto não descer novamente ao tribunal *a quo*? O processo só poderia seguir se o juiz dele mandasse tirar certidões, para subirem com o agravo — mas são os *próprios autos principais*, e não apenas certidões, que devem subir, por força da citada disposição.

Portanto, o juiz pode deixar de atribuir efeito suspensivo ao agravo da decisão sobre as reclamações — que ele tê-lo-á na mesma... A não ser que a lei autorize o juiz — a proceder contra ela...

16. Uma breve — porque os seus fundamentos transparecem das páginas anteriores — apreciação final nos cumpre fazer.

De tudo quanto vem exposto, resulta evidente a imperfeição do sistema legal que estatui o regime de subida dos agravos — mesmo tomando em linha de conta o facto de ser impossível, ao dar-se corpo a um instituto, não deixar nele um número mínimo de lacunas e contradições. Com o tempo, a jurisprudência acaba por as preencher e resolver. Mas o facto de estas deficiências, ao fim da dezena de anos de vida do Cód. Proc. Civil, ainda não terem desaparecido, apagadas pela acção dos tribunais — prova que elas são em número (ou, mais exactamente, em qualidade) suficiente para merecer uma revisão geral, um refundir de pormenores.

As nossas breves considerações, com efeito, terão sugerido que nestes se encontra a origem do mal. Não contestámos, realmente, a existência de um certo encadear lógico nos aspectos momento-modo-efeito da subida dos agravos. Cremos até tê-lo posto em evidência — mais claramente, porventura, do que o faz o Código.

Neste instituto há, pelo menos, aquela íntima parcela de lógica substancial necessária como fio condutor, como tronco que dê coesão aos vários aspectos parciais. Mas estes é que não têm por sua vez ramos que liguem e ordenem os pormenores. Aí parou a ideia-base — e, faltando ela, faltaram algumas boas soluções.

Soluções entre si contraditórias; preceitos inúteis, outros apenas

aparentemente úteis; disposições que efectivam o princípio de que deve facilitar-se a admissão dos recursos, e logo outras que parecem opor-se-lhe; enumerações que parecem taxativas, e logo outros casos que nelas têm de se incluir, demonstram matematicamente que o não podem ser — tudo isto fundamenta a necessidade de se rever a sistema. Mantenha-se o fio condutor, mas refundam-se os pormenores, colmando-se as lacunas e superando-se as contradições.

Até lá, este trabalho pesa sobre os ombros da jurisprudência.

JOSÉ PALLA E CARMO