

**SUMÁRIO : — I—Para a concessão da revista com fundamento em violação de lei substantiva é indispensável que o acórdão seja votado e assinado por cinco juizes ; mas o vencimento pode fazer-se por pluralidade absoluta, não sendo necessário que os cinco votos sejam conformes. II—Esta doutrina é de manter mesmo depois do Decreto-Lei n.º 39.157, de 10 de Abril de 1953.**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça :

A Sociedade de Transportes Carvoeiros, Limitada, vem arguir a nulidade do acórdão de fls. 383, com fundamento, respectivamente, nas disposições dos art.º 729.º, 1.º período, *ex vi* do art.º 717.º, com o aditamento introduzido pelo Decreto n.º 39.157, de 10 de Abril de 1953, e do art.º 668.º, n.º 3.º, todos do Código de Processo Civil, pelas seguintes razões :

*Quanto ao primeiro fundamento :*

O acórdão anulando concedeu a revista julgando ser válida a cláusula do testamento de Fernando de Melo do Rego que ordenou a conversão dos bens da herança em dinheiro, pelo que se não transmitem para o herdeiro legitimário Luís de Melo do Rego a quota e os direitos a ela inerentes, mas somente os respectivos valores, dentro dos que sejam necessários para compor a legítima, e decidindo que é nula, por contrária à lei, a deliberação social de 29 de Março de 1950 que reconheceu àquele herdeiro legitimário do testador a posição de sócio.

O mesmo acórdão foi tirado por três votos contra dois de vencido.

Ora o art.º 729.º do Código de Processo Civil dispõe, em termos expressos e categóricos, que são necessários cinco votos para se vencer que houve violação da lei substantiva.

Logo, o acórdão em causa infringiu aquela disposição legal, visto não ter havido o vencimento por cinco votos, antes, repete-se, o vencimento operou-se por três votos contra dois.

Tal infracção acarreta a nulidade do acórdão, nos precisos termos — hoje indubitáveis — do citado art.º 717.º, que declara, mercê do aditamento introduzido pelo Decreto n.º 39.157, que é nulo o acórdão quando se verificar algum dos casos previstos no art.º 668.º e, além disso, quando for lavrado contra o vencido ou sem o necessário vencimento.

*Quanto ao segundo fundamento :*

Dispõe o art.º 668.º, n.º 3.º, do citado Código de Processo Civil, *ex vi* do

art.º 717.º, que é nulo o acórdão quando os fundamentos estiverem em oposição com a decisão.

Ora, tendo o douto acórdão concluído pela decisão já enunciada, a verdade é que, a fls. 385, nele se lê a passagem seguinte :

«É certo que, como se diz na sentença apelada, a lei portuguesa não contém preceito que directamente imponha a composição qualitativa da legítima».

E, raciocinando, discorrendo, fundamentando, numa palavra, o douto acórdão, que veio a revogar aquela sentença, continua desta sorte :

«Mas tal indirectamente resulta, entre outras, das disposições dos art.ºs 1.789.º, 1.790.º, 2.098.º e 2.110.º».

Isto é, enquanto o douto juiz, hoje ilustre desembargador, que subscreveu a sentença de fls. 185, não obstante entender que a lei portuguesa não contém preceito que directamente imponha a composição qualitativa da legítima, concluiu, e bem, pela nulidade da cláusula testamentária que impunha a venda de todos os bens da herança — o douto acórdão vai mais longe, pois declara que tal indirectamente resulta, entre outras, das disposições dos art.ºs 1.789.º, 1.790.º, 2.098.º e 2.110.º, embora conclua precisamente o contrário.

A contradição é, deste modo, evidente e ostensiva : o que significa, usando da expressão legal, que este fundamento específico do douto acórdão está em declarada oposição com a decisão.

Cumprindo-se o disposto na 2.ª parte do citado art.º 717.º, deve ser anulado o douto acórdão para todos os efeitos de direito e com as necessárias consequências.

A parte contrária, António Pinto de Sousa Júnior, contraria estas considerações, pedindo que se indefira a reclamação.

Cumprir decidir :

*Quanto à primeira nulidade :*

O art.º 729.º do Código de Processo Civil, na sua 1.ª parte, não impõe que sejam conformes os cinco votos necessários para se vencer que houve violação da lei substantiva.

Como expressamente dispõe o art.º 728.º, o vencimento faz-se pela pluralidade absoluta dos juizes presentes ; e também se verifica da 2.ª parte do art.º 729.º que o vencimento se pode obter por menos de cinco votos, desde que não deixem de votar e assinar os juizes que tiverem visto o processo.

E, assim, do facto de no acórdão reclamado o vencimento ter sido obtido por três votos conformes e dois contrários não pode resultar a sua anulação.

Já também posteriormente ao Decreto n.º 39.157 assim decidiu este Supremo Tribunal, entre outros, no acórdão de 26 de Junho do ano corrente, proferido nos autos de revista n.º 55.438.

*Quanto à segunda nulidade :*

Na verdade, no acórdão a fls. 38 v.º e 385, depois de se considerar que,

«como se diz na sentença apelada, a lei portuguesa não contém preceito que directamente imponha a composição qualitativa da legítima», diz-se :

«Mas tal indirectamente resulta, entre outras, das disposições dos art.º 1.789.º, 1.790.º, 2.098.º e 2.110.º».

Todavia, como é evidente e se verifica da seguinte argumentação do acórdão, o que nele se quis significar foi que : «nem directa, nem indirectamente a lei portuguesa impõe a composição qualitativa da legítima».

Houve, assim, naquela segunda parte transcrita, um lapso manifesto do emprego da conjunção «mas», em vez da «nem», que, ao abrigo do disposto no art.º 667.º do Código de Processo Civil, para os devidos efeitos fica corrigido.

Não enfermando, portanto, o referido acórdão das nulidades arguidas, desatendem a reclamação, condenando a reclamante em 1/6 do imposto de justiça.

Lisboa, 13 de Outubro de 1953.

*Rocha Ferreira* (Relator) — *José de Abreu Coutinho* — *Campelo de Andrade* — *A. Bártolo* — *Roberto Martins* (Vencido. Embora tenha já seguido a doutrina que se sustenta no acórdão sobre *vencimento* em recursos de revista, uma revisão do assunto levou-me a mudar de opinião.

O art.º 728.º do Código de Processo Civil estabelece a regra geral de que nos recursos de revista o vencimento se faz pela pluralidade absoluta dos juizes presentes.

Mas, no art.º 729.º, ao determinar como se faz o vencimento no caso de se decidir que houve violação da lei substantiva, o legislador expressamente estabeleceu a excepção a essa regra geral, estatuidando : são necessários cinco votos para se vencer que houve violação da lei substantiva.

A falta da palavra «conformes» a seguir a «votos» nada significa. Era desnecessária, dada a maneira como foi redigido o art.º 729.º.

A segunda parte do art.º 729.º refere-se aos casos em que se não julga que houve violação da lei substantiva.

Esta a doutrina que tem sido sustentada pelo Prof. Alberto dos Reis, antes do projecto do Código, e ainda ultimamente foi defendida na revista *O Direito*, em artigo do ilustre advogado Dr. Eridano de Abreu — *Direito*, ano 85.º, fasc. 2.º, pág. 110).

#### ANOTAÇÃO

Discordamos em absoluto deste julgado.

Os art.º 728.º e 729.º do Código de Processo Civil determinam :

Art.º 728.º — O processo irá com vista aos 4 juizes imediatos ao relator e por fim a este. *O vencimento far-se-á pela pluralidade absoluta dos juizes presentes.*

Art.º 729.º — São necessários cinco votos para se vencer que houve violação da lei substantiva. Quando o vencimento se obtenha com menos de cinco votos, nem por isso deixarão de votar e assinar os juizes que tiverem visto o processo.

Que quer isto dizer ?

Quer dizer que no julgamento do recurso de revista têm de intervir sempre cinco juizes.

Mas para conceder a revista, com fundamento na violação da lei substantiva, são precisos os votos conformes dos cinco juizes; ao passo que, para julgar a revista, negando-a, ou concedendo-a, por qualquer dos seus fundamentos não específicos (nulidades de sentença ou de acórdão, ou violação da lei de processo), isto é, por fundamento diverso da violação da lei substantiva, bastam os votos da maioria dos cinco.

Doutra forma não se compreendem as transcritas determinações; cinco juizes têm de votar sempre (parte final do 1.º parágrafo do art.º 729.º). Porquê, então, se diria que «são necessários cinco votos para se vencer que houve violação da lei substantiva» — se não quisesse declarar-se indispensável que tais votos fossem conformes?

\*

De resto, a própria história do preceito impõe esta solução.

O art.º 729.º teve por fonte o art.º 1.170.º do Código de Processo Civil de 1876. Neste só se exigiam três votos para se fazer vencimento no julgamento do recurso de revista, mas tal regime compreendia-se, porque o sistema então seguido era o da cassação, em que o Supremo se limitava, ao conceder a revista, a mandar que o processo de novo baixasse à Relação, para voltar a ser julgado (art.º 1.161.º do Código de 1876).

Ao determinar-se, no Decreto n.º 12.353, que o Supremo passasse a julgar em definitivo, logo o regime se modificou; e o art.º 65.º deste decreto impõe que o provimento, em caso de revista interposta com base no facto de ter a Relação julgado

contra direito, só poderia alcançar-se com cinco votos conformes.

O preceito foi depois melhorado e integrado no próprio Código de Processo Civil, de 1876 (ver o Decreto n.º 13.979 e o Decreto n.º 21.287); e o art.º 1.161.º deste Código, na sua última redacção, consagrava exactamente a exigência de cinco votos conformes, para se vencer que houvera julgamento contra direito.

Os art.ºs 726.º e 666.º dos dois Projectos do Código actual, mantiveram esta determinação; a Comissão Revisora, não buliu na sua essência; do art.º 715.º do Projecto, por ela revisado, ainda constava: «Se o recurso tiver por fundamento o n.º 2.º do art.º 659.º, são necessários cinco votos para se vencer o provimento do recurso»; só na revisão ministerial o preceito foi modificado.

Porquê?

Porque, tendo-se proibido os votos de «vencido» (art.º 713.º), não se compreendia a exigência de conformidade nos votos dos vencedores. Estes, na aparência, eram sempre conformes.

E o vencimento podia obter-se com menos de cinco votos, nos casos em que não fossem precisos cinco; os casos já atrás apontados. Daí o texto final do 2.º período da 1.ª parte do art.º 729.º.

Mas, restabelecidos os votos de «vencido» (pelo Estatuto Judiciário, art.º 99.º, § 1.º), o sistema do Código regressou à sua pureza e à sua clareza: têm de julgar a revista cinco juizes e podem fazer vencimento, no julgamento, três deles — excepto quando se decida que houve violação da lei substantiva, porque, para isso, tem de haver «cinco votos».

Cinco votos — quê?

Divergentes?

Não — porque cinco votos *há-de* haver sempre.

Cinco votos — *manifestamente conformes*.

A ligação dos art.º 728.º e 729.º, *não permite outra solução*.

Assim o sustenta, aliás, com veemência, o Sr. Prof. J. A. Reis, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, anos 78.º, págs. 271 e segs. e 289 e segs.; 80.º, págs. 23 a 27, 38 a 42 e 49 a 55, e no *Código Anotado*, vol. VI, págs. 73 e segs.;

assim o defende o Sr. Dr. Eridano de Abreu, em *O Direito*, ano 85.º, págs. 109 e segs.; assim se vem opinando na Cadeira de Direito Processual Civil, da Faculdade de Direito de Lisboa.

Mas nem são precisas razões de autoridade para chegar a esta conclusão, imposta pela autoridade da razão.

O texto da lei é claro e preciso, para quem o leia integralmente, harmonizando os preceitos dos art.º 728.º e 729.º, e não os desligando.

*Adelino da Palma Carlos*