

**A IRRECORRIBILIDADE DA ABSTENÇÃO DE
PRONÚNCIA POR INSUFICIÊNCIA
DA MATÉRIA DE FACTO**

**Anotação ao Assento do Supremo Tribunal de Justiça
n.º 10/94, de 13 de Abril de 1994**

Acórdão, em tribunal pleno, no Supremo Tribunal de Justiça:

1 — Por Acórdão deste Supremo Tribunal de 16 de Dezembro de 1987, proferido nos autos de agravo vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, registados sob o n.º 75 476/87, da 2.ª Secção, em que são agravante Banco Fonecas & Burnay e agravados José Manuel Águas Nunes e Fernandes & Pedrosa, L.ª, todos com os sinais dos autos, foi julgada improcedente a questão prévia levantada pelo agravado Nunes do não conhecimento do recurso e foi acordado conhecer do recurso do acórdão da Relação de Lisboa que, revogando a decisão da 1.ª instância que julgara a acção procedente no despacho saneador, mandou que os autos prosseguissem com elaboração da especificação e questionário.

2 — Deste acórdão vem o presente recurso para o tribunal pleno deste Supremo Tribunal, interposto pelo agravado José Manuel Águas Nunes, no qual é recorrido o já referido Banco Fonecas & Burnay, E. P..

Inovoca o recorrente a existência de oposição relevante entre o acórdão recorrido e o Acórdão deste Supremo Tribunal de 21 de Julho de 1987, proferido no recurso n.º 75 505, da 1.ª Secção, tran-

sitado em julgado e fotocopiado a fls. 10 e 11, que concedeu provimento à questão prévia, levantada pelo recorrido, do não conhecimento do recurso, por considerar irrecurável o acórdão da Relação que ordenou o prosseguimento dos autos, com elaboração da especificação e questionário na 1.^a instância, onde se julgara, em saneador-sentença, a acção im procedente.

3 — Admitido liminarmente o presente recurso, foi decidido por Acórdão da Secção de 2 de Fevereiro de 1989, proferido a fls. 19 e 20, haver opposição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, nos termos do artigo 763.º do Código de Processo Civil.

4 — Nas suas alegações, formula o recorrente as seguintes conclusões:

- 1.^a Não cabe recurso ordinário do acórdão da Relação que, revogando o saneador-sentença, ordena o seguimento dos autos com elaboração da especificação e questionário;
- 2.^a Decidindo em contrário, o acórdão recorrido violou o artigo 510.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, pelo que deve ser revogado;
- 3.^a E o conflito de jurisprudência deve ser resolvido, por assento, no sentido constante da conclusão 1.^a.

5 — O ilustre representante do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal formula no seu douto parecer as seguintes conclusões:

- 1.^a O Acórdão recorrido deve ser revogado, por contrário à interpretação correcta da lei, contida no Acórdão de 21 de Julho de 1987 deste Supremo Tribunal;
- 2.^a Deve solucionar-se o conflito de jurisprudência, lavrando-se o respectivo assento, para o qual se propõe a seguinte formulação:

É irrecurável o acórdão da Relação que, revogando o saneador-sentença, mandou elaborar especificação e questionário.

6 — Após os vistos legais, cumpre decidir.

7 — A oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, nos termos do artigo 763.º do Código de Processo Civil, é patente.

Não existe, assim, motivo para rever o acórdão da Secção atrás referido, nos termos do artigo 766.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

8 — A disposição legal com base na qual se verifica o conflito de jurisprudência em causa é a do artigo 510.º, n.º 5, combinado com o artigo 511.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho.

Dispõe o artigo 510.º, n.º 5, do Código de Processo Civil:

Não cabe recurso do despacho saneador que, por falta de elementos, relegate para a sentença o conhecimento das matérias de que lhe cumpre conhecer, nos termos das alíneas a) a c) do n.º 1.

Dispõe o artigo 511.º, n.º 5, do Código de Processo Civil:

As reclamações são decididas findo o prazo das respostas, e do despacho que sobre elas for proferido não há recurso, embora a solução do despacho possa ser impugnada no recurso que se interpuser da decisão final.

9 — O conflito de jurisprudência em causa coloca-nos a seguinte questão:

É ou não admissível recurso para este Supremo Tribunal do acórdão da Relação que, revogando o saneador-sentença que conhecera do mérito da causa, ordena o prosseguimento do processo, com elaboração de especificação e questionário?

10 — Duas teses estão em confronto: a do acórdão recorrido, que considera admissível o recurso e a do acórdão fundamento (e

que é também a sufragada pelo recorrente e pelo ilustre representante do Ministério Público) que considera inadmissível o recurso.

Perante este radicalismo de posições, não vamos examinar em pormenor ambas as teses, *brevitatis causa*, mas apenas expor as razões que nos poderão levar à solução que nos pareça mais adequada.

Começemos por tentar determinar a *ratio legis* do artigo 510.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, o que melhor se des-cortinará se o fizermos em conjunto com o artigo 511.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, na redacção que a ambos estes preceitos foi dada pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho.

Como se vê do relatório do decreto, nomeadamente do seu n.º 5, a razão das disposições em causa não foi a de subtrair a apreciação da matéria de facto a este Supremo Tribunal, mas sim a de simplificar os termos processuais e de obter maior celeridade para a marcha do processo.

De resto já Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III, Almedina, 1982, indicava, a pp. 279 e 280, esta razão, quanto à impossibilidade de recurso para o Supremo do acórdão da Relação proferido sobre reclamação contra a especificação e questionário, nos termos do artigo 511.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, na sua anterior redacção, equivalente ao artigo [5] 15.º, § 3.º, do Código de Processo Civil de 1939.

Igual orientação era defendida por A. Varela e outros, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1984, pp. 410 a 411.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal tem-se orientado no sentido de que está vedado a este Supremo Tribunal censurar o acórdão da Relação que tenha decidido haver necessidade de elaboração de especificação e questionário — cf. Acórdãos de 7 de Janeiro de 1941, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 74.º, p. 302, e de 25 de Fevereiro de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, 304, p. 379, nomeadamente.

Por outro lado, mesmo considerando excepcional a norma contida no actual n.º 5 do artigo 510.º do Código de Processo Civil, ela é susceptível de interpretação extensiva, nos termos do artigo 11.º do Código Civil — cf. Ferrara, *Interpretação e Aplicação das Leis*, 2.ª ed., 1963, pp. 150 e 162, e Oliveira Ascensão, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 2.ª ed., pp. 378 e 394.

Ora, não faria sentido que não se pudesse recorrer para a Relação do despacho saneador que, por falta de elementos, relegasse para a sentença o conhecimento das matérias referidas nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 510.º do Código de Processo Civil e que se pudesse recorrer para o Supremo do acórdão da Relação que relegasse para a sentença o conhecimento das mesmas matérias.

Tanto mais que da decisão sobre reclamações contra a especificação e questionário não há recurso, nos termos do artigo 511.º, n.º 5, do Código de Processo Civil.

De onde se conclui que a norma contida no n.º 5 do artigo 510.º do Código de Processo Civil se não refere apenas ao despacho saneador mas também ao acórdão da Relação que verse sobre as matérias aí referidas.

Em resumo: onde a lei diz «despacho saneador» deve entender-se «decisão».

11 — Nestes termos, concede-se provimento ao recurso, pelo que se revoga o acórdão recorrido e se julga procedente a questão prévia levantada pelo agravado do não conhecimento do recurso nos autos de agravo n.º 75 476/87, da 2.ª Secção, com custas pelo agravante e ora recorrido.

12 — E, conseqüentemente, formula-se o seguinte assento:

Não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão da Relação que, revogando o saneador-sentença que conheceu do mérito da causa, ordena o prosseguimento do processo, com elaboração da especificação e questionário.

Lisboa, 13 de Abril de 1994 — *Rogério Correia de Sousa* — *Mário Sereno Cura Mariano* — *Alberto Carlos Antunes Ferreira da Silva* — *Pedro de Lemos e Sousa Macedo* — *Fernando Faria Pimentel Lopes de Melo* — *José Henriques Ferreira Vidigal* — *Manuel da Rosa Ferreira Dias* — *Miguel de Mendonça e Silva Montenegro* — *João Augusto Gomes Figueiredo de Sousa* — *José Joaquim Martins da Fonseca* — *Mário Horácio Gomes de Noro-*

nha — Fernando Adelino Fabião — António César Marques — Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira — José Maria Sampaio da Silva — Roger Bennett da Cunha Lopes — Ramiro Luis d'Herbe Vidigal — José Santos Monteiro — José Correia de Oliveira Abranches Martins — Francisco Rosa da Costa Raposo — José Martins da Costa — António Pais de Sousa — José Miranda Gusmão de Medeiros — Mário de Magalhães Araújo Ribeiro — Raul Domingos Mateus da Silva — António Manuel Guimarães de Sá Couto Mateus da Silva — António Manuel Guimarães de Sá Couto — Fernando Dias Simão — António de Sousa Guedes — Zeferino David Faria — Carlos da Silva Caldas — João José Sequeira de Faria Sousa — Adriano Francisco Pereira Cardigos — Francisco José Galvão de Sousa Chichorro Rodrigues — Manuel Luis Pinto de Sá Ferreira — António Alves Teixeira do Carmo — Augusto José Mendes Calixto Pires — Fernando Machado Soares — Jaime Octávio Cardona Ferreira — Humberto Carlos Amado Gomes — José Sarmiento da Silva Reis — José Joaquim de Oliveira Branquinho — Gelásio Rocha — Mário Fernandes da Silva Cancela — Fernando Jorge Castanheira da Costa — António Joaquim Coelho Ventura.

ANOTAÇÃO

Pelo Prof. Doutor Miguel Teixeira de Sousa

I — Durante os primeiros cinco meses de 1994 foram publicados no jornal oficial dez assentos do Supremo Tribunal de Justiça, dos quais apenas dois foram proferidos por esse órgão ainda em 1993. Aquele número (no qual não se contabilizam os acórdãos com força obrigatória em matéria penal e processual penal) excede a média habitual: recorde-se que, por exemplo, durante todo o ano de 1992 o Supremo proferiu onze assentos, número que curiosamente foi igualado em 1993. Para essa importante produção jurisprudencial talvez tenha contribuído a circunstância de a solução propugnada no acórdão n.º 810/93 do Tribunal Constitucional (1.ª Secção), de 7/12/1993 (publicado no Diário da República (= DR), II Série, de 2/3/1994), sobre a inconstitucionalidade dos assentos permitir, afinal, manter as suas características essenciais como jurisprudência obrigatória, dado que, apesar da negação da competência dos tribunais para fixarem doutrina com força obrigatória geral, não é questionada a vinculatividade dos assentos do Supremo Tribunal de Justiça para os demais tribunais judiciais.

Com efeito, no referido acórdão do Tribunal Constitucional, proferido num processo de fiscalização concreta e, portanto, sem eficácia *erga omnes*, decidiu-se «julgar inconstitucional a norma do artigo 2.º do Código Civil na parte em que atribui aos tribunais competência para fizar doutrina com força obrigatória geral, por violação do disposto no artigo 115.º, n.º 5, da Constituição».

Ainda que esta orientação venha a ser confirmada pelo próprio Tribunal Constitucional após o julgamento conforme de três casos concretos e, conseqüentemente, lhe venha a ser atribuída eficácia obrigatória geral (segundo o art. 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa e o art. 82.º da Lei do Tribunal Constitucional, Lei n.º 28/82, de 15/11, alterada pela Lei n.º 85/89, de 7/9), pode concluir-se da posição defendida nesse acórdão que, apesar de os assentos perderem o seu carácter vinculativo geral, não deixam de ser vinculativos para os tribunais integrados na ordem dos tribunais judiciais, com excepção do próprio Supremo, que os pode alterar ou modificar.

Interessante é também a circunstância de o maior número dos referidos assentos publicados nos primeiros meses de 1994 respeitar a matérias relativas ou próximas do processo civil. Essencialmente com a finalidade de favorecer a sua divulgação, transcrevem-se a seguir, respeitando a sua ordem cronológica mas excluindo o assento em comentário, os assentos referidos a essas matérias:

- Assento n.º 2/94, de 25/11/1993 (DR, I-A, de 8/2/1994): «Quando o devedor de crédito penhorado não tiver prestado, no acto da notificação da penhora, declarações sobre a existência do crédito, as garantias que o acompanham, a data de vencimento e outras circunstâncias que interessem à execução, deve fazê-lo no prazo geral de cinco dias, sob a cominação de se haver como reconhecida a existência da obrigação nos termos em que o crédito foi nomeado à penhora»;
- Assento n.º 5/94, de 26/1/1994 (DR, I-A, de 24/3/1994): «No âmbito e para efeitos do n.º 1 do artigo 1779.º do Código Civil, o autor tem ónus da prova de culpa do cônjuge infractor do dever conjugal de coabitação»;
- Assento n.º 6/94, de 17/2/1994 (DR, I-A, de 30/3/1994): «Invocado um contrato de seguro celebrado em Portugal, no âmbito de causa complexa do pedido, ainda que também decorrente de má estiva ou mau manuseamento de mercadorias não ocorridas em território português, aquele facto desencadeia a competência internacional do foro por-

tuguês, face ao disposto no artigo 65.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Civil»;

- Assento n.º 8/94, de 2/3/1994 (DR, I-A, de 3/5/1994): «A suspensão dos prazos judiciais, estabelecida no art. 144.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, não é aplicável ao prazo judicial de propositura de acção previsto no artigo 382.º, n.º 1, alínea a), do mesmo Código»;
- Assento n.º 9/94, de 2/3/1994 (DR, I-A, de 20/5/1994): «Na vigência do artigo 1174.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho, a cessação de pagamentos pelo devedor só justifica a declaração da falência desde que suficientemente significativa de incapacidade financeira».

Sobre as orientações fixadas nos assentos transcritos muito poderia ser apreciado e discutido, quer quanto às premissas que as fundamentam, quer quanto às consequências que delas podem ser retiradas. No entanto, o presente comentário incide apenas sobre o referido Assento n.º 10/94, de 13/4/1994 (DR, I-A, de 26/5/1994), que, como acima se transcreveu, definiu a seguinte doutrina:

«Não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão da Relação que, revogando o saneador-sentença que conheceu do mérito da causa, ordena o prosseguimento do processo, com elaboração da especificação e questionário».

II — a. Procurando delimitar a eventualidade a que se reporta o assento em anotação, convém começar por referir que a doutrina nele defendida não é aplicável a todos os casos em que a Relação é chamada a pronunciar-se, por via de recurso, sobre um despacho saneador que pôs termo ao processo (recorde-se, a propósito, que para determinar a espécie desse recurso pode ser necessário utilizar o critério definido no art. 691.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (= CPC) quanto ao âmbito de aplicação da apelação). Conforme resulta do enunciado desse assento, a orientação por ele imposta só é aplicável quando a Relação revogar um despacho saneador. Admita-se, por exemplo, que o tribunal de pri-

meira instância conheceu directamente do mérito da causa no despacho saneador (art. 510.º, n.º 1, al. c), CPC) e condenou o réu no pedido formulado pelo autor; o demandado interpôs recurso de apelação para a Relação (art. 691.º CPC), mas esta confirmou a decisão da primeira instância; dado que a doutrina do assento em comentário só é aplicável à hipótese de revogação daquele despacho, o acórdão da Relação é passível de recurso, nos termos gerais, para o Supremo Tribunal de Justiça.

Para melhor se compreender a problemática a que se refere o assento e o seu verdadeiro âmbito de aplicação, considere-se um outro exemplo: suponha-se que o tribunal de primeira instância, utilizando a faculdade concedida pelo art. 510.º, n.º 1, al. b), CPC, absolve o réu do pedido com fundamento na excepção de pagamento da quantia pretendida pelo demandante (art. 493.º, n.º 3, CPC); o autor, considerando que não se verifica a referida excepção, apela desse despacho saneador (art. 691.º CPC); a Relação, dando provimento ao recurso interposto, revoga o despacho saneador e manda que o processo baixe à primeira instância para serem elaborados a especificação e o questionário.

O problema que se coloca é o de saber se a doutrina do assento se aplica sempre que a Relação revogue um despacho saneador que findou um processo, isto é, se o recurso para o Supremo está impedido sempre que o acórdão da Relação revogue um despacho saneador final. A letra do assento parece começar por impor uma distinção entre os casos em que o despacho saneador conhece do mérito da causa, ou seja, aprecia uma excepção peremptória ou conhece directamente do pedido (art. 510.º, n.º 1, als. b) e c), CPC), e aqueles outros em que não se chega a apreciar o fundo da causa, nomeadamente porque é proferida uma absolvição da instância com fundamento numa excepção dilatória (art. 510.º, n.º 1, al. a), CPC). A determinação do âmbito e a justificação daquela restrição literal feita no assento serão analisadas posteriormente (*infra*, III.), pelo que, por agora, aprecia-se apenas se a orientação definida nesse assento obsta à interposição de recurso para o Supremo sempre que o acórdão da Relação revogue um despacho saneador que tenha conhecido, directa ou indirectamente, do mérito da causa.

b. Uma primeira leitura do assento comentado parece justificar uma resposta positiva à pergunta formulada. Efectivamente, a doutrina do assento parece obstar à admissibilidade da interposição de recurso para o Supremo sempre que o acórdão da Relação tenha revogado um saneador que decidiu sobre o mérito (um despacho-sentença, como pode ser designado segundo o disposto no art. 510.º, n.º 4, CPC). Dir-se-á que se, por exemplo, o despacho saneador condenou o réu no pedido (art. 510.º, n.º 1, al. *c*), CPC) e a Relação revogou esta condenação, mandando que o processo volte à primeira instância para a elaboração da especificação e do questionário e consequente tramitação, desse acórdão não cabe recurso para o Supremo; o mesmo se dirá se, por exemplo, o despacho saneador absolveu o réu do pedido com fundamento numa excepção peremptória (arts. 493.º, n.º 3, e 510.º, n.º 1, al. *b*), CPC) e a Relação, no recurso interposto pelo autor, revoga essa absolvição e manda prosseguir o processo em primeira instância. Quer dizer: segundo esta interpretação do assento em anotação, nunca é admissível interpor recurso para o Supremo do acórdão da Relação que revogou um despacho-sentença. Dessa interpretação também decorre que o trânsito em julgado desse acórdão (art. 677.º CPC) determina a impossibilidade de reapreciação no processo pendente da questão apreciada e a consequente vinculação do tribunal de primeira instância ao sentido da decisão da Relação.

Segundo se pensa, todavia, o assento em comentário não pode ser interpretado com esta amplitude. Há, na realidade, que considerar, atendendo ao fundamento da revogação pela Relação do despacho-sentença impugnado, duas situações. Uma delas decorre da circunstância de a Relação entender que o processo contém elementos suficientes para infirmar a decisão da primeira instância; a outra refere-se à eventualidade em que a Relação revoga a decisão do tribunal de primeira instância por considerar que do processo não constam elementos suficientes para fundamentar a pronúncia sobre o mérito.

Pode ilustrar-se a diferenciação estabelecida através de dois casos concretos. Admita-se que o demandado invoca a excepção de nulidade do contrato que é apresentado como fonte da obrigação cujo cumprimento é requerido pelo autor; o tribunal considera procedente essa excepção no despacho saneador e absolve o réu do

pedido (arts. 493.º, n.º 3, e 510.º, n.º 1, al. *b*), CPC); o autor apela (art. 691.º CPC); a Relação entende que a referida nulidade não se verifica e considera, por isso, improcedente aquela excepção. Situação diferente é aquela em que, perante a absolvição do pedido proferida pelo tribunal de primeira instância com base numa mesma excepção, a Relação entende que o processo ainda não fornece os elementos que permitem aferir se essa excepção pode ou não proceder.

Demarcam-se assim claramente duas eventualidades: uma é aquela em que a Relação revoga o despacho-sentença por considerar que a matéria de facto adquirida no processo justifica uma pronúncia de sentido inverso; a outra verifica-se quando a Relação revoga o mesmo despacho por entender que a matéria de facto não controvertida ainda não justifica uma qualquer pronúncia sobre a questão decidida. No primeiro caso, a decisão da Relação é definitiva; no segundo, pelo contrário, não há qualquer pronúncia definitiva, mas apenas um protelamento da apreciação da questão.

c. Se o assento comentado fosse entendido como aplicável a todas as hipóteses em que a Relação revoga um despacho-sentença, isso determinaria a supressão de um grau de jurisdição em todas essas situações. Tal solução criaria uma desigualdade perante as eventualidades em que a Relação confirma a decisão do despacho-sentença ou em que a questão é apreciada, pela primeira vez, na Relação, dado que, como a estas situações não se aplica a doutrina definida no assento em apreciação, nelas a admissibilidade do recurso para o Supremo é apreciada nos termos gerais.

Suponha-se, por exemplo, que, o tribunal de primeira instância absolveu o réu do pedido no despacho saneador, considerando procedente a excepção de pagamento da dívida (arts. 493.º, n.º 3, e 510.º, n.º 1, al. *b*), CCP); o autor recorreu, mas a Relação confirmou a decisão recorrida; a esta hipótese não é aplicável o assento comentado (que pressupõe a revogação do despacho-sentença), pelo que daquele acórdão da Relação cabe recurso para o Supremo nos termos gerais. Outro exemplo: o tribunal de primeira instância absolveu o réu da instância no despacho saneador com base em incompetência absoluta do tribunal (arts. 494.º, n.º 1, al. *f*), 493.º, n.º 2, 288.º, n.º 1, al. *a*), e 510.º, n.º 1, al. *a*), CPC); o

autor agravou desse despacho (arts. 733.º e 691.º CPC); a Relação considerou o tribunal competente e conheceu do mérito da causa (art. 753.º, n.º 1, CPC); à recorribilidade deste acórdão não é aplicável o assento anotado, dele cabendo recurso nas condições gerais.

A admissibilidade da interposição do recurso nos exemplos referidos contrasta com a irrecorribilidade que resulta de uma interpretação do assento favorável à sua aplicação a toda e qualquer eventualidade de revogação pela Relação do saneador-sentença. Esse contraste seria acentuado com a verificação de que o objecto da decisão pode ser exactamente o mesmo em acórdãos que não seriam recorríveis segundo essa interpretação do assento e noutros que admitiriam o recurso para o Supremo nas condições gerais. Se a irrecorribilidade imposta nesse assento fosse aplicável a qualquer hipótese de revogação do saneador-sentença pela Relação, gerar-se-ia uma situação de desigualdade: se a questão fosse apreciada na sentença final, desta poderiam caber todos os recursos até ao Supremo; se, pelo contrário, a mesma questão fosse conhecida no despacho saneador e sobre ela recaísse uma decisão revogatória da Relação, à parte vencida seria retirada a possibilidade de recurso para o Supremo.

Quer dizer: o assento em apreciação não pode implicar essa desigualdade relativamente à possibilidade de interposição de recurso para o Supremo apenas porque é distinto o momento processual da apreciação da mesma matéria. A diferença entre a recorribilidade do acórdão da Relação nos termos gerais e a restrição imposta à admissibilidade desse recurso pela doutrina do assento não pode fundamentar-se numa mera distinção quanto ao momento do julgamento da questão: ela há-de decorrer de outros aspectos.

d. É necessário retomar o *distinguo* acima estabelecido entre as situações em que a Relação revoga o despacho saneador por considerar incorrecta a decisão do tribunal de primeira instância e aquelas em que essa revogação decorre da simples insuficiência dos elementos fornecidos pelo processo. Desta dicotomia resulta que o assento em anotação não pode ser lido como implicando que a inadmissibilidade de recurso para o Supremo nele estatuída determina a sujeição da questão apreciada à indiscutibili-

dade do caso julgado determinado pelo trânsito do acórdão da Relação (art. 677.º CPC). Há que considerar as duas hipóteses acima referidas: — se a Relação revoga o saneador-sentença por entender que os elementos que constam do processo são suficientes para infirmar a decisão do tribunal de primeira instância, o assento não é aplicável e, portanto, a não interposição de recurso para o Supremo ou a sua eventual inadmissibilidade nos termos gerais determina o trânsito em julgado do respectivo acórdão e implica a formação de caso julgado sobre a questão decidida (art. 677.º CPC); — se, em contrapartida, a Relação revoga o despacho saneador por considerar que os elementos adquiridos no processo ainda não são suficientes para fundamentar qualquer decisão, é aplicável a doutrina definida no assento em anotação, mas a inadmissibilidade de recurso para o Supremo não pode implicar a formação de caso julgado quanto ao *thema decidendum*.

Considere-se, de novo, uma situação concreta. Admita-se que o réu de uma acção de cumprimento é absolvido do pedido no despacho saneador, porque o tribunal entendeu que o contrato alegado pelo autor foi celebrado sob coacção física (arts. 493.º, n.º 3, e 510.º, n.º 1, al. b), CPC); o autor recorre para a Relação, que revoga a decisão do tribunal de primeira instância: — se isso acontecer porque a Relação entende que os elementos constantes do processo permitem verificar a incorrecção da decisão tomada no despacho saneador sobre essa coacção, é admissível recurso para o Supremo nos termos gerais; — se, pelo contrário, a revogação do despacho-sentença decorrer da insuficiência de elementos para justificar a decisão nele tomada sobre aquela coacção, é aplicável a doutrina do assento em anotação, mas não se forma caso julgado sobre a procedência ou improcedência dessa excepção peremptória.

Convém esclarecer esta insistência sobre a não formação de caso julgado sobre qualquer decisão de procedência ou de improcedência contida no acórdão da Relação nas hipóteses em que o recurso para o Supremo não é admissível segundo a doutrina fixada no assento em comentário. A justificação para essa circunstância deve ser procurada, antes do mais, em motivos de ordem geral, nomeadamente na abstenção de pronúncia que se contém no acórdão da Relação que revoga, com base na insuficiência dos ele-

mentos fornecidos pelo processo, o despacho-sentença recorrido. Ao contrário do que acontece quando a Relação confirma a decisão de primeira instância ou revoga essa decisão e a substitui por uma outra de sentido inverso, na hipótese em que a Relação revoga o saneador-sentença por julgar insuficientes os elementos constantes do processo não há um julgamento definitivo, mas antes uma abstenção de decisão.

Com efeito, o acórdão da Relação possui, nessa eventualidade, um conteúdo omissivo, distinto da afirmação ou negação de uma qualquer realidade. Por isso, o trânsito em julgado desse acórdão, resultante da inadmissibilidade de recurso para o Supremo (art. 677.º CPC), apenas torna indiscutível a insuficiência dos elementos do processo para uma pronúncia definitiva no despacho saneador, nada ficando determinado quanto ao *thema decidendum*: vinculativo para o tribunal de primeira instância é somente a referida insuficiência da matéria de facto para uma pronúncia definitiva no despacho saneador. Essa abstenção de apreciação, decidida pela Relação com fundamento na insuficiência dos elementos fornecidos pelo processo, aproxima-se de um julgamento cassatório, porque esse tribunal de recurso limita-se a revogar o despacho saneador, sem o substituir por uma outra decisão com um conteúdo distinto.

É neste enquadramento que deve ser entendido o paralelismo estabelecido no assento comentado entre as condições em que se verifica a revogação do despacho saneador pela Relação e a inadmissibilidade, imposta pelo art. 510.º, n.º 5, CPC, da interposição de recurso do despacho saneador que relega para a sentença final o conhecimento das matérias de que lhe cumpre conhecer. A analogia entre estas situações — que parece constituir o verdadeiro fundamento do assento anotado — justifica-se pela circunstância de, em qualquer delas, o tribunal se abster de se pronunciar sobre o *thema decidendum* com base na insuficiência dos elementos constantes do processo.

Em ambas essas hipóteses é admissível aquilo que, em regra, não é possível: nessas eventualidades permite-se que o tribunal, perante uma situação de *non liquet*, se abstenha de julgar e difira a decisão para um momento posterior. A função do art. 510.º, n.º 5, CPC é exactamente a de possibilitar que o tribunal, em vez de apli-

car a regra do art. 516.º CPC sobre a decisão de uma situação de *non liquet*, relegate para um momento posterior a apreciação da questão.

Do exposto pode concluir-se que a aplicação da doutrina do assento em anotação implica que não se pode formar caso julgado sobre uma questão que, afinal, não chega a ser apreciada no acórdão da Relação. Ou, dito de outra forma: o trânsito em julgado do acórdão da Relação só torna indiscutível a insuficiência dos elementos do processo para uma pronúncia definitiva, mas nada define quanto ao objecto desta mesma pronúncia. Portanto, dado que, após a revogação do despacho-sentença, o processo baixa à primeira instância, o tribunal deve voltar a pronunciar-se sobre a questão, podendo, aliás, vir a fazê-lo em sentido idêntico ao anteriormente decidido no despacho saneador impugnado.

e. Importa acentuar que, como, aliás, o assento correctamente refere, a irrecurribilidade para o Supremo do acórdão da Relação que revoga o despacho-sentença se justifica pelo paralelismo com o disposto no art. 510.º, n.º 5, CPC, não havendo que considerar qualquer outro motivo ou razão para a fundamentar. Quer isso dizer que essa irrecurribilidade se baseia na aplicação analógica dessa norma legal e não no conteúdo específico dessa decisão. É verdade que uma abstenção de julgamento não contém qualquer pronúncia definitiva: sobre o que se relega para uma decisão posterior, não se define qualquer posição ou, pelo menos, não se marca qualquer posição definitiva.

Mas, ao contrário do que se propõe no assento anotado, não parece viável equiparar a irrecurribilidade estabelecida no art. 510.º, n.º 5, CPC àquela que se impõe no art. 511.º, n.º 5, CPC: é que, enquanto naquele primeiro caso se verifica a abstenção de uma pronúncia definitiva, neste último há uma pronúncia explícita e completa, que não se torna definitiva apenas porque ainda é recorrível. Dito de outro modo: num caso a não definitividade é intrínseca; no outro é extrínseca. Quer isto dizer que, atendendo ao conteúdo da decisão, não há qualquer obstáculo à admissibilidade da interposição de recurso de um despacho ou de um acórdão que relega para um momento posterior o conhecimento de uma determinada questão: a circunstância de haver uma abstenção de pro-

núncia não obsta, por si mesma, a esse recurso. Daí a necessidade — que o art. 510.º, n.º 5, CPC satisfaz — de uma previsão legal específica quanto a essa inadmissibilidade.

Também quanto ao objecto da decisão que relega para a decisão final a apreciação de uma certa questão, não existe qualquer impedimento à admissibilidade da sua impugnação através de um recurso, mesmo que interposto para o Supremo. Poder-se-ia afirmar que, como a opção de relegar a apreciação da questão decorre da falta de elementos para uma pronúncia definitiva, o recurso do acórdão revogatório proferido pela Relação, com fundamento naquela falta, estaria necessariamente excluído pela impossibilidade de conhecimento pelo Supremo de matéria de facto (art. 29.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (= LOTJ, Lei n.º 38/87, de 23/12, alterada pelas Leis n.º 49/88, de 19/4, n.º 52/88, de 4/6, n.º 24/90, de 4/8, e n.º 24/92, de 20/8); art. 729.º, n.º 2, CPC). Mas o argumento não pode proceder: a possibilidade de o Supremo apreciar a insuficiência da matéria de facto é demonstrada inequivocamente pelo estabelecido nos arts. 729.º, n.º 3, e 730.º CPC. Assim, atendendo ao objecto da decisão, também só pela aplicação, directa ou analógica, de uma previsão legal específica se pode excluir a admissibilidade da interposição de recurso para o Supremo do acórdão revogatório da Relação.

Esta conclusão não pode deixar de implicar uma reflexão sobre o problema, de algum modo próximo, relativo à possibilidade de censura pelo Supremo do uso feito pela Relação dos poderes que, quanto ao julgamento da matéria de facto, lhe são conferidos pelo art. 712.º CPC. É inegável o paralelismo entre esta situação e a respeitante à admissibilidade, acima reconhecida em abstracto, de interposição de recurso do acórdão que relega para a sentença final a apreciação de uma certa questão, pois que em ambas se trata da possibilidade de o Supremo, embora sem conhecer de matéria de facto, controlar o uso pela Relação de alguns poderes relativos ao julgamento dessa matéria.

No que concerne ao controlo pelo Supremo dos poderes de alteração e de anulação do julgamento da matéria de facto que são atribuídos à Relação pelo art. 712.º CPC, a jurisprudência fixou, quase unanimemente, os seguintes postulados: — o Supremo não pode censurar o não uso desses poderes pela Relação; — em con-

trpartida, o Supremo pode censurar o uso de tais poderes sempre que tal suceda fora dos condicionalismos previstos nesse preceito (cfr., por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/3/1993, Col. Jur./Ac. Sup. Trib. Just. 1993, tomo 2, pág. 54). Destes postulados decorre que o Supremo pode verificar se a Relação observou as condições impostas pelo art. 712.º CPC para a alteração ou a anulação do julgamento da matéria de facto, mas não pode exercer qualquer censura sobre o modo como os respectivos poderes foram utilizados sempre que tenham sido respeitadas as condições previstas nesse preceito. Em concreto, por exemplo: se a Relação invoca a contradição da resposta a dois quesitos como fundamento da anulação do julgamento da matéria de facto (situação prevista no art. 712.º, n.º 2, CPC), o Supremo não pode controlar se essa contradição realmente existe, porque a Relação respeitou uma das condições que legalmente justificam aquela anulação.

Sem pretender esgotar a análise da questão — que merece uma reflexão mais aprofundada do que aquela que agora é possível —, não pode deixar de se afirmar que essa jurisprudência é muito discutível. Antes do mais, importa referir que ela não pode buscar qualquer apoio na circunstância, já acima referida, de o Supremo não conhecer de matéria de facto (art. 29.º LOTJ; art. 729.º, n.º 2, CPC): a apreciação da prova é, em princípio, matéria de facto, pelo que apenas nas situações excepcionais no art. 722.º, n.º 2, CPC ela pode ser realizada pelo Supremo; mas verificar se o julgamento da matéria de facto apresenta deficiências, obscuridades ou contradições — para utilizar apenas a tipologia enunciada no art. 712.º, n.º 2, CPC — é matéria de direito e, como tal, é passível de ser apreciada pelo Supremo. Dando um exemplo: o Supremo não pode alterar a avaliação da prova testemunhal realizada pelas instâncias, mas nada obsta a que possa controlar a compatibilidade do facto provado pela testemunha com um outro facto igualmente dado como provado no mesmo processo.

Aliás, também não parece fácil compatibilizar a impossibilidade de o Supremo controlar o uso (ou o não uso) pela Relação dos poderes conferidos pelo art. 712.º CPC com alguns poderes específicos do Supremo. Na verdade, a faculdade de a Relação alterar as respostas do tribunal colectivo quando os elementos fornecidos

pelo processo imponham uma resposta diversa e insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas (art. 712.º, n.º 1, al. *b*), CPC) pode coincidir, em larga medida, com o poder atribuído ao Supremo de corrigir o erro na apreciação das provas quando tenha havido ofensa de uma disposição legal expressa que exija certa espécie de prova ou fixe a força de determinado meio de prova (art. 722.º, n.º 2, CPC). Identicamente, o poder concedido à Relação de anular o julgamento da matéria de facto quando repute deficientes, obscuras ou contraditórias as respostas do colectivo ou quando considere indispensável a formulação de outros quesitos para a boa decisão da causa (art. 712.º, n.º 2, CPC) não parece ser distinto do poder conferido ao Supremo de reenviar o processo para a Relação quando entenda que a decisão de facto pode e deve ser ampliada em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito (art. 729.º, n.º 1, CPC).

As observações feitas e as situações descritas parecem ser suficientes para questionar o sentido da jurisprudência maioritária quanto à impossibilidade de controlo pelo Supremo do uso (ou não uso) pela Relação dos poderes que lhe são atribuídos pelo art. 712.º CPC relativamente ao julgamento da matéria de facto. Talvez a ponderação das razões que levaram o assento em anotação a excluir a recorribilidade do acórdão revogatório da Relação — as quais, como se verificou, nada têm a ver com o conteúdo e o objecto dessa decisão — e o seu confronto com aquelas que subjazem à referida corrente jurisprudencial possam constituir um ensejo para repensar essa jurisprudência.

f. Também algo colateralmente ao sentido da presente anotação, aproveita-se para discutir se o art. 510.º, n.º 5, CPC (preceito introduzido pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 242/85, de 9/7) implica que o despacho saneador só é irrecorrível quando tenha relegado para a decisão final o conhecimento de certas questões e se, portanto, na falta de uma indicação expressa desse diferimento, aquele despacho se torna recorrível nos termos gerais. Imagine-se, por exemplo, que o réu invoca a excepção de pagamento da quantia pretendida pelo autor; no despacho saneador, o tribunal não aprecia essa excepção, nem afirma que relega a sua apreciação para a sentença final; há que verificar se a inexistência dessa apre-

ciação e de qualquer referência a um conhecimento posterior implicam uma omissão de pronúncia e a nulidade do despacho saneador (arts. 668.º, n.º 1, al. *d*), e 666.º, n.º 3, CPC) e se, portanto, é admissível recorrer desse despacho com um tal fundamento (arts. 668.º, n.º 3, e 666.º, n.º 3, CPC).

Importa começar por referir que, quanto ao conhecimento directo do pedido previsto no art. 510.º, n.º 1, al. *c*), CPC, não é certamente exigível que o tribunal fundamente a sua não apreciação no despacho saneador. Conforme resulta dos vários pressupostos que o art. 510.º, n.º 1, al. *c*), CPC enumera, esse conhecimento é perspectivado, não como uma função normal do despacho saneador, mas como algo de eventual que pode ser realizado nesse despacho. A função normal desse despacho é, como claramente se infere do disposto no art. 510.º, n.º 2, CPC, o conhecimento das excepções dilatórias e das nulidades processuais. Por isso, o que o tribunal deve justificar é a verificação das condições que permitem o conhecimento directo do pedido no despacho saneador e não a falta do preenchimento desses pressupostos no momento do proferimento daquele despacho.

Também não parece defensável extrair do disposto no art. 510.º, n.º 5, CPC que o tribunal deve referir expressamente no despacho saneador que relega o conhecimento de uma excepção peremptória para a decisão final, sob pena de, se não o fizer, originar uma omissão de pronúncia e a nulidade do despacho (arts. 668.º, n.º 1, al. *d*), e 666.º, n.º 3, CPC). Isto porque também o conhecimento das excepções peremptórias é uma função eventual do despacho saneador, pois que para a possibilidade da sua apreciação nesse despacho devem igualmente valer os pressupostos enunciados no art. 510.º, n.º 1, al. *c*), CPC para o conhecimento directo do pedido. Por isso, não pode afirmar-se que a falta de conhecimento de uma excepção peremptória e a não indicação expressa do diferimento da sua apreciação para a decisão final constituem uma omissão de pronúncia e determinam a nulidade do despacho saneador. Uma tal omissão só se verificará se a excepção não vier a ser apreciada na sentença final.

III — *a*. O assento comentado refere-se apenas à eventualidade em que a Relação revoga um saneador-sentença, isto é, um

despacho saneador que conheceu do mérito da causa. Essa restrição levanta dois problemas: um consiste em determinar quando é que se considera que o saneador aprecia o mérito da acção; o outro implica analisar se a doutrina definida nesse assento também é aplicável na hipótese de a Relação revogar um despacho saneador que absolveu o réu da instância com fundamento numa excepção dilatória (art. 493.º, n.º 2, CPC).

Relativamente ao conhecimento do mérito no despacho saneador, importa considerar o disposto no art. 691.º, n.º 2, CPC, no qual se estabelece que o despacho que decide sobre a procedência de alguma excepção peremptória, que não seja o caso julgado, conhece do mérito da causa. Portanto, segundo o critério enunciado no art. 691.º, n.º 2, CPC, conhece do mérito o despacho saneador que aprecia qualquer excepção peremptória que não seja o caso julgado, mesmo que — acrescente-se — essa apreciação se faça no sentido da sua improcedência, porque decidir sobre a procedência de uma dessas excepções (como se diz naquele preceito) significa decidir tanto pela sua procedência, como pela sua improcedência. Seja como for, deve entender-se que o art. 691.º, n.º 2, CPC se destina apenas a definir a acepção do conhecimento do mérito para efeitos da aplicabilidade do recurso de apelação, pelo que a restrição que dele consta quanto à apreciação da excepção de caso julgado não pode ser transposta para outras situações.

Contra esta solução poder-se-á argumentar que a doutrina defendida no assento em anotação impõe a exclusão da sua aplicação ao despacho saneador que aprecia a excepção de caso julgado. Como esse assento afasta a admissibilidade de recurso para o Supremo do acórdão revogatório da Relação, a única forma de respeitar a recorribilidade prevista no art. 678.º, n.º 2, CPC para a hipótese em que o recurso tem por fundamento a ofensa de caso julgado seria não aplicar a doutrina nele defendida quando o despacho saneador conheceu da excepção de caso julgado. No fundo, dir-se-ia que a compatibilização da inadmissibilidade do recurso imposta pelo assento para o acórdão revogatório do despacho-sentença com a recorribilidade irrestrita das decisões quando o seu fundamento é a ofensa do caso julgado impõe a exclusão da apreciação da excepção de caso julgado do número das hipóteses em

que, segundo esse assento, o despacho saneador conhece do mérito da causa.

Esta argumentação não pode ser aceite. É que, analisando correctamente o problema, pode facilmente concluir-se que não há qualquer incompatibilidade entre a doutrina definida no assento e a recorribilidade estabelecida no art. 678.º, n.º 2, CPC. Importa recordar que, como acima se explicou, o assento comentado só é aplicável nas situações em que a Relação revoga o despacho-sentença por considerar que os elementos fornecidos pelo processo ainda não permitem uma pronúncia definitiva e que, por isso, essa revogação é acompanhada por uma abstenção de decisão e não envolve uma apreciação definitiva de qualquer questão. Portanto, mesmo quando o despacho saneador considerou procedente a excepção de caso julgado e a Relação revogou essa decisão por falta de elementos suficientes no processo, não cabe recurso deste acórdão com fundamento no disposto no art. 678.º, n.º 2, CPC. Este preceito só é aplicável nas situações em que se verifica uma pronúncia sobre o caso julgado (em qualquer dos sentidos possíveis) e não quando o tribunal se abstém de decidir sobre ele invocando a falta de elementos no processo. Por isso, a doutrina definida no assento comentado não contraria a recorribilidade prevista no art. 678.º, n.º 2, CPC, pelo que a orientação nele estabelecida também é aplicável quando a Relação revoga, nas circunstâncias nele pressupostas, um despacho saneador que absolveu o réu do pedido com base na excepção de caso julgado.

Assim, deve concluir-se que, fora do enquadramento da aplicabilidade da apelação segundo o critério estabelecido no art. 691.º, n.º 2, CPC, conhece do mérito o despacho saneador no qual é proferida uma decisão de procedência ou de improcedência. Como, dogmaticamente, o conhecimento de uma qualquer excepção peremptória implica a apreciação de um aspecto do mérito da causa, são três as situações em que no despacho saneador se conhece desse mérito: — quando o tribunal conhece directamente do pedido (art. 510.º, n.º 1, al. c), CPC) e profere uma decisão de absolvição ou de condenação no pedido; — quando o tribunal considera procedente uma excepção peremptória (art. 510.º, n.º 1, al. b), CPC) e absolve o réu do pedido (art. 493.º, n.º 3, CPC); — e, finalmente, quando o tribunal considera improcedente uma excep-

ção peremptória (art. 510.º, n.º 1, al. *b*), CPC) e, eventualmente, conhece directamente do pedido (art. 510.º, n.º 1, al. *c*), CPC). O assento anotado, ao referir-se à revogação pela Relação do despacho-sentença que conhece do mérito, abrange qualquer destas hipóteses.

b. Resta analisar se, apesar de o assento comentado restringir a sua aplicabilidade às hipóteses em que o acórdão revogatório da Relação incide sobre um despacho que conheceu do mérito da acção, a irrecorribilidade nele determinada também deve valer, verificado o condicionalismo de insuficiência de elementos que lhe está subjacente, para as situações em que esse despacho absolve o réu da instância com fundamento numa excepção dilatória. A resposta a esta questão deve ser afirmativa.

Segundo se presume, foram as circunstâncias do caso concreto que levaram o Supremo, na formulação do assento, a referir-se apenas à situação em que a Relação revoga um despacho saneador que conheceu do mérito da causa. Com efeito, dado que o fundamento para a irrecorribilidade do acórdão da Relação se encontra no paralelismo com o disposto no art. 510.º, n.º 5, CPC quanto ao processo em primeira instância e dado que nesse preceito se admite que o tribunal relegue para a sentença final o conhecimento de uma excepção dilatória, mal se compreenderia que a solução definida no assento anotado não valesse identicamente para todas as situações em que a Relação entende que a apreciação de uma questão conhecida no despacho saneador que pôs termo ao processo deve ser deixada para um momento ulterior da tramitação da causa.

Assim, se, por exemplo, o tribunal, no despacho saneador, absolveu o réu da instância com fundamento na sua ilegitimidade (arts. 494.º, n.º 1, al. *b*), 493.º, n.º 2, 288.º, n.º 1, al. *d*), e 510.º, n.º 1, al. *a*), CPC) e se a Relação revoga esse despacho por entender que o processo ainda não fornece elementos suficientes para a aferir, também esse acórdão da Relação deve ser irrecorrível segundo a doutrina definida no assento anotado. Quanto à admissibilidade do recurso com fundamento na incompetência absoluta do tribunal que é estabelecida no art. 678.º, n.º 2, CPC e a sua compatibilidade com a irrecorribilidade imposta por esse assento,

valem as observações acima feitas quanto ao recurso com fundamento na ofensa de caso julgado.

IV — As reflexões e observações anteriormente expostas permitem extrair as seguintes conclusões:

- A doutrina definida no Assento n.º 10/94, de 13/4/1994, só é aplicável quando a Relação revoga o despacho saneador por entender que os elementos fornecidos pelo processo não permitem, nesse momento, uma pronúncia definitiva sobre a matéria apreciada;
- Apesar de o Assento n.º 10/94, de 13/4/1994, só se referir à revogação do despacho saneador que conheceu do mérito da causa, a orientação nele definida deve valer, naquelas mesmas circunstâncias, para a hipótese em que a Relação revoga um despacho que absolveu o réu da instância com fundamento numa exceção dilatória.