

Proc. nº 108/2017

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I – Relatório

Lavrado o despacho de fls. 1351-1353, que corrigiu o regime de subida de subida de três recursos jurisdicionais, vieram “**A, Inc**”, “**B, LLC**” e “**C, LLC**” reclamar para a conferência na parte em que ele (*II – 2º recurso (Apenso A)*) concluiu que o recurso interpostos pelas reclamantes não podia ter subida imediata, mas diferida.

Os fundamentos para a reclamação são os que constam de fls.1359-1364, os quais aqui damos por integralmente reproduzidos.

*

“**D Sociedade de Diversões, S.A.**”, em liquidação, autora e ora recorrida, pronunciou-se sobre a reclamação defendendo a manutenção do despacho em causa e, por conseguinte, defendendo a improcedência da reclamação em termos que igualmente aqui damos por integralmente reproduzidos.

*

Apreciando

II – O objecto da reclamação

Na parte que aqui interessa, o despacho de fls. 1351 e sgs. apresenta o seguinte teor:

“ (...)

II – 2º Recurso (Apenso A): da improcedência da excepção de caso julgado decidida a fls. 1230.

Recorrentes: (1) “A, Inc”, (2) “B, LLC”; (3) “C, LLC”.

Ao recurso foi atribuído efeito devolutivo, com subida imediata e em separado. Subida imediata por, alegadamente, assim se evitar uma decisão posterior em sede de recurso em sentido contrário ao da decidida improcedência da excepção de caso julgado que teria por efeito ou consequência poder ir contra a decisão final tomada nos autos (caso a subida fosse apenas a final).

“D Sociedade de Diversões, SA”, na resposta a este recurso, também teve oportunidade de se manifestar contra a subida atribuída pelo despacho que recebeu o recurso. Em nossa opinião, e em termos que aqui damos por reproduzidos, a subida deste recurso não deveria ter sido imediata, mas sim diferida, porque a sua retenção não o tornaria absolutamente inútil (cfr. art. 601º, nº 2, do CPC).

Creemos que tem razão “D”. Com efeito, se o recurso vem interposto do despacho que julgou improcedente a excepção de caso julgado, isso teria por consequência normal o prosseguimento dos autos, o que aliás aconteceu. Mas, o facto de o processo continuar a sua marcha (tb. porque o efeito atribuído era o devolutivo), não iria tornar absolutamente inútil a decisão que viesse a conhecer do recurso desta decisão sobre o caso julgado. Sendo a decisão do recurso a de revogar o despacho em crise, por hipótese, obviamente seguir-se-ia uma outra, que seria a de julgar extinta a instância por absolvição desta (cfr. Art. 231º, nº 1, do CPC; tb. art. 413º, al. j), CPC). Mas isso é o que acontece frequentemente nos tribunais. Quer dizer, muitas vezes as decisões proferidas nos recursos jurisdicionais ao reportarem a sua eficácia à decisão recorrida (e obviamente ao momento em que esta tenha sido lavrada) vão repercutir-se sobre todos os actos processuais posteriores a ela, sem excluir mesmo as sentenças finais (quando é o caso) que entretanto tenham vindo a ser produzidas.

Ora, uma revogação assim operada, implicando até a anulação dos actos posteriores ao objecto da revogação, não torna absolutamente inútil a retenção do recurso a fim de que venha a ser julgado diferidamente.

Por conseguinte, quanto a este aspecto, estamos com a recorrida, bem como com os fundamentos que na sua resposta ao recurso invocou, os quais, por comodidade, conveniência e celeridade, aqui damos por reproduzidos.

Tudo significa, pois, que a subida não podia ser imediata, mas diferida.

(...)

IV- Face ao exposto, não se recebe os recursos referidos em II e III supra. (...)

*

Como se pode constatar no despacho em crise, o relator também remeteu igualmente a sua fundamentação para os termos da alegação de resposta ao recurso apresentada pela recorrida “*D Sociedade de Diversões, SA*”.

Sendo assim, vale a pena transcrever os respectivos termos da referida contra-alegação:

“ I. REGIME DE SUBIDA.

SUBIDA DIFERIDA, NÃO IMEDIATA – Arts. 601º/2, 602º e 624º/3 do CPC

(...)

6. Analisaremos a posição veiculada pelo Tribunal recorrido e, de seguida, a jurisprudência da RAEM, bem como a jurisprudência de Portugal e doutrina sobre a interpretação da norma resultante do art.

601º/2 ou equivalente.

a) Art. 601º/2 e eventual contradição de julgados

7. O Tribunal recorrido usa uma justificação que, crê-se, os argumentos infra revelam não ser legalmente correcto. Consta do despacho de admissão do recurso (fls. 1890) que:

“A subida diferida tornaria o recurso absolutamente inútil uma vez que é dirigido contra a decisão que julgou improcedente a excepção de caso julgado. Com efeito, esta excepção visa evitar que o tribunal repita ou contradiga uma decisão anterior, pelo que a subida posterior à nova decisão, no caso de procedência do recurso, não evitaria aquele resultado negativo”.

8. O Tribunal nota adiante que não se vislumbra que exista prejuízo irreparável ou de difícil reparação adveniente da imediata execução da decisão recorrida e, por isso, não atribui, e bem, efeito suspensivo ao recurso, atribuindo-lhe antes efeito meramente devolutivo.

9. É, pois, o próprio Tribunal a afastar a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso por não se verificar o requisito legal para o efeito, previsto no art. 607º/3 do CPC.

10. Refere, depois, a possibilidade de, se necessário, fazer uso do art. 7º do CPC, Porém, o art. 7º não permitiria a violação do disposto no art. 607º/3.

11. O argumento do Tribunal para fundar a subida imediata parece ser uma de duas.

(i) O *Acórdão do tribunal superior da RAEM* que conheça do recurso, se lhe der provimento, poderá contradizer a *sentença que vier a ser proferida pelo Tribunal de 1ª Instância da RAEM* e por isso deverá ser decidido antes da Sentença, sob pena de contradição de julgados;

Ou, na interpretação que nos parece mais provável,

(ii) A *Sentença do Tribunal de 1ª Instância da RAEM, ainda antes de transitar em julgado*, poderá contradizer a *Sentença de 2010 do Tribunal de Nevada*, no caso de o recurso merecer provimento e o Tribunal superior da RAEM decretar a existência de caso julgado material.

Com o devido respeito, em nenhuma das duas situações alternativas supra a posição do Tribunal se nos afigura ser a mais correcta.

12. Em primeiro lugar, como resulta da jurisprudência e doutrina infra, a finalidade do art. 601º/2 é evitar que o recurso fique em situação de deixar de poder produzir os efeitos que ele se destina a produzir em virtude da subida diferida, incidindo sobre o *thema decidendum* do recurso.

13. Ora, o recurso destina-se a obter Acórdão que declare haver lugar à excepção de caso julgado. Esse efeito pode ser produzido em qualquer fase do processo, agora ou mais tarde. O art. 601º/2 não se destina a evitar a contradição *temporária* entre sentenças. Desde que possa produzir o efeito de extinção da instância por verificação da excepção dilatória de caso julgado o recurso produzirá efeitos úteis, sendo tudo menos inútil: as Rés venceriam a acção e a Autora não poderia voltar a instaurá-la. O art. 601º/2 exige uma inutilidade absoluta, total, irreversível, não se basta com o mero desejo de evitar eventuais contradições processuais temporárias.

14. Um Acórdão do tribunal de recurso que decretasse haver lugar a excepção de caso julgado material **teria efeito útil no processo**: extinguiria a instância, declarando as recorrentes parte vencedora da acção. Não seria, pois, inútil, muito menos absolutamente inútil.

15. O que as recorrentes pedem no recurso é que seja posto fim ao processo por verificação de excepção dilatória de caso julgado. É essa a sua pretensão processual. Não seria correcto alegar que a finalidade do recurso não é obter vencimento na acção, mas sim evitar uma contradição *temporária e sem conflito de efeitos* entre uma sentença da RAEM e uma sentença de Nevada. E dizemos “contradição temporária e sem conflito de efeitos” pois a sentença do TJB só produzirá efeitos quando transitar em julgado, não quando proferida.

16. A finalidade do art. 601º/2 é permitir que o recurso produza efeitos no processo. O recurso visa que o Tribunal superior declare que há lugar a excepção de caso julgado e absolva as recorrentes, pondo fim ao processo. São estes os efeitos visados pelo recurso. Tais efeitos podem ser eficazmente produzidos agora, como posteriormente.

17. Em segundo lugar, nos termos do art. 416º/1 do CPC, só há lugar à excepção de caso julgado se “*se a repetição [da causa] se verifica depois de a primeira causa ter sido decidida por sentença que já não admita recurso ordinário*”.

18. Ora, por um lado, **não poderia haver uma situação de contradição de julgados dentro do mesmo processo judicial** (ver ponto 11 (i) supra). Quando o Acórdão do TSI vier a ser proferido ainda a sentença da 1ª Instância não transitou em julgado, não havendo sequer litispendência por se tratar de decisões proferidas no mesmo processo.

19. Por outro lado (ver ponto 11 (ii) supra), também **não poderia haver contradição de julgados** com o sentido previsto no art. 416º entre a sentença do tribunal de Nevada e uma sentença não transitada em julgado (a sentença do Tribunal da 1ª Instância da RAEM com recurso pendente e subida diferida).

20. Uma sentença que não transitou em julgado ainda **não produz efeitos** (art. 574º/1 do CPC).

21. E o próprio art. 580º do CPC só refere a situação de “**casos julgados contraditórios**”, não a contradição entre um *caso julgado* e um *caso ainda não julgado* com carácter final. Tal não existe no sistema jurídico da RAEM.

22. Os arts. 416º e 580º do CPC destinam-se a evitar a contradição de duas decisões transitadas em julgado, o que cremos ser inquestionável e apoiado pela doutrina e jurisprudência.

23. Ninguém poderia, por exemplo, arguir num processo a excepção de caso julgado com base numa sentença proferida noutro processo mas ainda não transitada em julgado (só se alegasse ia a excepção

de litispendência, inaplicável ao caso em apreço).

24. Note-se, aliás, que o Tribunal da 1ª Instância entendeu não haver lugar à exceção de caso julgado, e até decisão do Tribunal de recurso em contrário essa decisão produz efeitos plenos no processo.

25. Em terceiro lugar, o que se pretende salvaguardar com art. 601º/2 “*é aqueles casos ou situações em que, se o recurso não subir de imediato e de imediato for apreciado, a sua apreciação posterior pode significar completa inutilidade, deixa de ter qualquer significado e relevância no processo*” (Ac. do TRC, Proc. nº 743/09.3PAMGR – A.C1, de 16/11/2011).

26. Ou seja, a inutilidade tem de ser **absoluta**.

27. Ora, a falta de utilidade que o Tribunal refere – permitir uma contradição temporária entre uma decisão transitada em julgado e outra não transitada em julgado – não consubstancia uma inutilidade absoluta. Pelo contrário: o Acórdão que desse provimento ao recurso teria “*significado e relevância no processo*”, pois decretaria o que ele visa obter: a declaração de extinção do processo a favor das recorrentes por exceção de caso julgado.

28. O art. 601º/2 não se destina a evitar a contradição de julgados, mas sim a evitar que, em virtude da subida diferida, o recurso não possa produzir efeitos no processo. A preocupação legal não é com os efeitos que o recurso possa produzir, é com os efeitos que ele possa deixar de produzir por ter subida diferida.

29. Em quarto lugar, a contradição de uma decisão não transitada em julgado sucede relativamente a qualquer recurso, seja ele qual for. Por definição, o recurso destina-se a permitir uma contradição de decisões: contradição entre a decisão recorrida e a decisão contrária proferida pelo tribunal de recurso. É para isso que existem recursos, é para que a decisão posterior revogue, por contradição, a anterior. Esta situação não tem que ver com a figura do caso julgado material e da contradição de julgados, e revela que o legislador não se preocupou particularmente com contradições entre decisões, quando

uma delas ainda não transitou em julgado, mas sim com a contradição *de julgados*.

30. Em quinto lugar, cremos que o Tribunal **atribuiu ao art. 601º/2 a finalidade prosseguida pelo art. 607º/3 do CPC**.

31. De facto, a única forma de evitar a contradição temporária de julgados seria atribuindo *efeito suspensivo* a **todos os recursos**. A mera *subida imediata* não evita, apenas **diminui**, a extensão dos efeitos que o provimento de um recurso possa ter em actos praticados no processo, designadamente a Sentença a proferir pela 1ª Instância.

32. **A única forma de garantir que o Tribunal recorrido não profira sentença antes de este recurso ser conhecido é atribuindo efeito suspensivo ao recurso**. Só a suspensão do processo por via da atribuição de efeitos suspensivo ao recurso (art. 607º) permitira salvaguardar aquilo que o Tribunal recorrido pretende salvaguardar: que não seja proferida Sentença de 1ª Instância antes de o recurso ter sido conhecido pelo tribunal superior.¹

33. A subida imediata não o garante. E não o garante porque não é essa a finalidade do art. 601º/2. Este preceito surge num contexto legal claro: **todos os recursos interlocutórios têm subida diferida**.

34. Excepcionalmente, os recursos que ficariam sem efeito se lhes fosse fixada subida diferida deverão subir imediatamente. Como veremos, esse é caso do recurso de uma decisão que *determine a suspensão da instância*, pois não teria sentido ordenar a sua subida somente quando a instância já tivesse deixado de estar suspensa: nesse caso o recurso teria sido absolutamente inútil. Não é esse, manifestamente, o caso dos autos.

35. Assim, e com o muito respeito que o Tribunal recorrido nos merece, a interpretação da lei pelo Tribunal recorrido subverte a lógica subjacente ao regime de subida e **confunde a finalidade do efeito**

¹ Como o Tribunal esclareceu correctamente no processo, não existe fundamento para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, menos ainda, para a suspensão da instância (na sequência de um pedido infundado das rés).

suspensivo com a finalidade da subida imediata.

36. A posição do Tribunal obrigaria os tribunais superiores a decidirem muito depressa e a 1ª Instância a decidir muito devagar. Ora, lei alguma seria feita a pensar nestas **contingências**. Quando a lei quer evitar que uma decisão seja proferida na pendência do recurso atribui ao recurso efeito suspensivo do processo, não subida imediata, pois subida imediata não garante essa finalidade. Só se existisse a figura da “subida imediata e muito rápida, e uma 1ª Instância muito lenta”.

37. **Em sexto lugar**, O art. 601º/2 não tem nada que ver com evitar que o recurso seja decidido *antes de outra decisão da 1ª Instância*. A subida imediata destina-se a garantir que o recurso possa produzir efeitos no processo. O art. 601º/2 não tem nada que ver com os efeitos que o recurso possa ter *noutros futuros actos processuais*, mas com o facto de o recurso poder produzir *ele mesmo* efeitos.

38. Enquanto o efeito suspensivo governa os efeitos do recurso **noutros actos processuais** (art. 607º/3), a subida imediata visa garantir que o recurso produz **ele mesmo** efeitos no processo (art. 601º/2).

39. Como as próximas secções demonstrarão, para **a subida imediata não relevam os efeitos, positivos ou negativos, que o recurso possa ter em quaisquer outros actos do processo**, mas somente o *thema decidendum* do recurso.

40. Os efeitos do recurso nos outros actos do processo não relevam para o art. 601º/2. Os efeitos do recurso nos outros actos do processo relevam para o art. 607º/3.

41. Cremos que o despacho de admissão do recurso não interpreta adequadamente o art. 601º/2, situação que poderia criar um precedente que alteraria a lógica subjacente ao regime de subida de recursos interlocutórios.

b) Excepção de caso julgado e subida diferida. jurisprudência

42. A recorrida não encontrou um único acórdão em que o recurso de um indeferimento da excepção

de caso julgado tivesse subida imediata.² Pelo contrário, dos que encontrou, quer no Supremo, quer nas Relações, **todos tiveram subida diferida**.

43. Ac. do STJ, Proc. nº 1530/08.1TTLSB.L1.S1, de 12 Jan 2012: *“A Ré interpôs recurso da decisão que julgou improcedentes as excepções do caso julgado e da falta de interesse em agir, impugnação que foi admitida como agravo, com subida **diferida**”*.

44. Ac. do STJ, Proc. nº 02A4392, de 28 Jan 2003: *“a excepção de caso julgado foi julgada improcedente”; os réus interpuseram recurso, o qual “foi admitido como sendo de agravo, com subida em **diferido** e em separado”*.

45. Ac. do STJ, Proc. nº 04B987, de 22 Maio 2004: *“Da parte desse despacho que “julgou improcedente a excepção de caso julgado” interpuseram os RR. recurso de agravo (fls. 164), admitido com subida **diferida**”*.

46. Ac. do TRL, Proc. nº 2218/2007-4, de 6 Junho 2007: *“Inconformada com o supra citado despacho, na parte em que julgou improcedente a excepção de caso julgado, a Ré interpôs de recurso que foi admitido como agravo, com subida **diferida**”*.

47. Ac. do TRL, Proc. nº 0075702, de 18 Nov 1995: o réu recorreu do despacho que julgou *“improcedente a excepção de caso julgado deduzida”*, o qual *“foi recebido como agravo, com subida **diferida** e efeito devolutivo”*.

c) Art. 601º/2: recursos cuja retenção os tornasse absolutamente inúteis

48. Vejamos agora a posição da jurisprudência e a doutrina sobre a norma revelada pelo art. 601º/2 do CPC da RAEM.

² Se houvesse *deferimento* da excepção de caso julgado seria obviamente diferente, pois o recurso teria subida nos próprios autos com efeito suspensivo, dado que aquele despacho poria fim ao processo na 1ª Instância.

49. A recorrida entende que a subida diferida do recurso não o tomaria absolutamente inútil porque, se o mesmo subir a final e *não vier a merecer provimento*, nada se perdeu (pelo contrário). Se o recurso vier *a merecer provimento* em fase posterior do processo, mesmo se após o julgamento e a sentença, a consequência consistirá em o Acórdão decretar a absolvição das recorrentes por haver lugar a excepção de caso julgado.

50. Ou seja, tal como sucede com qualquer outro recurso, se o TSI entender que se verifica caso julgado com os efeitos pugnados pelas recorrentes (vencidas nesta questão junto do TJB), o processo é extinto por verificação da excepção de caso julgado, ficando sem efeito qualquer sentença que tenha sido proferida em favor da recorrida (autora).

51. Assim, o recurso não se tomaria absolutamente inútil, pelo contrário, o recurso tomar-se-ia muito útil para as recorrentes (rés) que teriam vencimento na acção.

52. A decisão do Meritíssimo Juiz do TJB, que nos merece o máximo respeito, não está em concordância com jurisprudência e doutrina uníssonas, em Macau e em Portugal.

53. Na Reclamação nº 3/2012, de 15/05/2012, o TSI reflecte jurisprudência unânime no sentido de que *“A redacção dessa norma do número dois é bem demonstrativa de que **a inutilidade absoluta diz respeito ao recurso em si** e não aos actos processuais praticados posteriormente ao despacho objecto do recurso”*.

54. O que está em questão é saber se o recurso seria inútil caso subisse posteriormente, e não se *outros actos processuais* se tomam inúteis caso o recurso viesse a merecer provimento.

55. Se o recurso merecer provimento e for decretada a verificação da excepção de caso julgado material, as recorrentes serão parte vencedora na acção com a consequente **extinção do processo por absolvição da instância, obstando a que a autora (e recorrida) proponha outra acção** sobre o mesmo objecto: arts. 229º/a), 230º/1-d), 231º/1, 1ª parte (*a contrario*) e 413º/1) do CPC.

56. Ou seja, se merecer provimento, o recurso será tudo menos inútil.

57. Como nota o TSI na decisão aqui em referência, posição distinta seria “*confundir coisas inconfundíveis*”, isto é, confundir o efeito que a subida diferida teria no recurso com o efeito que a subida diferida teria noutros actos praticados no processo (inclusive na sentença de 1ª Instância).

58. Igual jurisprudência do TSI se encontra vertida, em matéria cível, na Reclamação nº 16/2010, de 06/07/2010, bem como no âmbito de norma similar do CPT, na Reclamações nº 3/2007, de 12/02/2007, e nº 4/2007, de 13/04/2007.³

59. E, perante norma processual penal idêntica, a mesma jurisprudência resulta das Reclamações nº 5/2012 e 8/2012, ambas de 22/09/2012. Mais ainda, no Acórdão do TSI proferido no Proc. nº 612/2009, de 03/03/2011, onde se lê que “*o recurso cuja “retenção o torna absolutamente inútil” é apenas aquele, cujo resultado, seja qual for, devido à retenção, já não pode ter qualquer utilidade (ou eficácia)*”.

60. Ora, é patente que, se retido o recurso, este poderá sempre ter utilidade e eficácia: o eventual provimento do recurso com declaração de existência da excepção de caso julgado material seria útil e eficaz: produziria efeitos de extinção do processo, obstando à instauração de nova acção (ver normas supra citadas).

61. Se produziria efeitos, seria eficaz.

62. Neste mesmo Acórdão do TSI afirma-se jurisprudência incontestada: “*A expressão “absolutamente inútil” deve ser tomada no seu **significado rigoroso, restrito, não bastando uma inutilidade relativa**, a que corresponde a anulação de processado posterior; para justificar a subida imediata de um recurso, isto é, há-de ser tal que, se o recurso não for apreciado imediatamente, **já não servirá de nada** (cfr., v.g.,*

³ “A redacção dessa norma do número dois é bem demonstrativa de que a inutilidade absoluta diz respeito ao recurso em si e não aos actos processuais praticados posteriormente ao despacho objecto do recurso.”

os Acórdãos da R.P. de 12.12.1989 e de 18.03.1991, in, B.M.J. nº 392-517º e 405º-535º”.⁴

63. Ora, no caso em apreço, se este recurso subir posteriormente, seja em que momento do processo for, e vier a merecer provimento, **não se poderá dizer que ele “já não servirá para nada”**. Pelo contrário, será a decisão sobre ele proferida a governar os termos do processo, extinguindo-o por caso julgado anterior.

64. A subida diferida só conduzirá à inutilidade absoluta do recurso se, “*seja qual for a decisão que o tribunal de recurso lhe der, ele, o recurso, já é absolutamente inútil no seu reflexo sobre processo*” (Reclamações nº 3/2012, de 15/05/2012, nº 16/2010, de 06/07/2010, e nº 5/2012 e 8/2012, ambas de 22/09/2012).

65. Tal não ocorre no caso em apreço, pois, “*como se sabe, a utilidade de um recurso é o reflexo que a eventual procedência poderá provocar no processo*” (entre outras, Reclamação nº 3/2012, de 15/05/2012) e a procedência deste recurso reflectir-se-ia no processo através da sua extinção por verificação de caso julgado material prévio.⁵

66. Como se refere, entre outras, na Reclamação nº 3/2012, de 15/05/2012, o que releva para efeitos de utilidade ou inutilidade do recurso são as **consequências “originadas pela retenção”**, não já, por exemplo, a “*simples circunstância de estar findo o processo*”. Isto é, se as recorrentes viessem a vencer a acção de mérito, este seu recurso tornar-se-ia inútil.

Porém, a sua inutilidade não adviria da retenção do recurso, mas do facto de terem vencido a acção e o processo estar findo. O art. 601º/2 refere-se à inutilidade exclusivamente advinda da retenção do recurso, da sua subida diferida. “*Pois o regime da subida imediata do recurso só visa salvaguardar a*

⁴ No sentido de que “*a expressão “absolutamente inúteis” deve ser tomada no seu sentido rigoroso e restrito*” (sublinhado no original), ver, entre outros, Ac. do TRPorto, Proc. nº 0651548, de 6 Março 2006.

⁵ Em sentido similar, escreve Abrantes Geraldês, sobre o novo regime processual de Portugal, que, para que haja Uma inutilidade absoluta do recurso, “*é necessário que imediatamente se possa antecipar que o eventual Provimento do recurso decretado em momento ulterior não passará de uma “vitória de Pirro”, sem qualquer reflexo no resultado da acção*”.

sua utilidade decorrente da eventual procedência enquanto o processo não estiver findo". Se entretanto tiver terminado o processo e a decisão for favorável às recorrentes, *"jamais é possível tal reflexo adveniente da eventual procedência do recurso"*, até por razões de *"interesse legítimo em ver o recurso apreciado"*. Mas tal, como se refere na decisão, não releva para efeitos do art. 601º/2.

67. No caso em apreço, conforme se lê na supra referida Reclamação nº 16/2010, de 06/07/2010, *"a eventual procedência do recurso implica a revogação do despacho recorrido e torna inválido e consequentemente inútil todo o processado posterior e dependente da decisão recorrida, o que é justamente a utilidade pretendida pela recorrente com a interposição do recurso e que, tendo em conta a tramitação e o fim de uma acção declarativa, dificilmente podemos configurar a eventual anulação do processado como absolutamente impossível"* (no mesmo sentido, Reclamações nº 3/2007 de 12/02/2007, e nº 4/2007, de 13/04/2007).

68. Por outras palavras, devendo a noção de "inutilidade absoluta" ser tomada em sentido próprio, rigoroso e restrito, **basta que seja possível anular o despacho recorrido e o processado subsequente para que o recurso não seja absolutamente inútil**, devendo ter subida diferida e não imediata.

69. Nos processos de reclamação supra referidos contam-se decisões relativas a *ilegitimidade* (que o tribunal considerou existir relativamente a dois dos réus⁶), bem como a prescrição e a uma excepção peremptória (que o tribunal entendeu não se verificar).⁷

⁶ Neste caso, o despacho afastou dois réus do processo por ilegitimidade, não tendo posto fim ao processo por haver mais réus. Ainda assim, apesar de afastar dois réus do processo, o recurso não teve subida imediata, mas diferida, pois, *"a eventual procedência do recurso implica a revogação do despacho recorrido, a anulação de todo o processado posterior e dependente do mesmo despacho e a admissão dos ora reclamantes como réus, o que é justamente a utilidade pretendida pelos recorrentes com a interposição do recurso"*. *"E tendo em conta a tramitação e o fim de um processo de acção ordinária, dificilmente podemos configurar como é que podem ser absolutamente impossíveis a eventual anulação do processado e a re-admissão dos reclamantes como réus"* (TSI, Reclamação nº 3/2012, de 15 Maio 2012). No caso objecto dos presentes autos, nenhuma parte é sequer afastada do processo, pois o tribunal decidiu não haver lugar a excepção de caso julgado.

⁷ Já o Ac. do STJ de 15/11/2006 (Proc. nº 06S1732) refere recursos de improcedência de excepções da prescrição e de incompetência que tiveram subida diferida.

70. Se a não decretação da **prescrição** e de uma outra **excepção peremptória**, que, se decretadas, poriam, se bem se entende dos acórdãos, fim aos processos respectivos, não constitui motivo para a subida imediata do recurso, igualmente não se verificam os pressupostos da subida imediata no caso da **excepção dilatória de caso julgado** (que tem os mesmos efeitos que a excepção peremptória obstando à instauração de nova acção: vide art. 231º/1, 1ª parte, *a contrario*, do CPC).

71. Aliás, nestes mesmo autos, o Tribunal recorrido fixou o regime de subida diferida ao recurso interposto pela ora recorrida (autora) da decisão que declarou uma das rés parte ilegítima (despacho de fls. 1187).

72. Ora, sendo ambas matéria de excepção dilatória, não há motivo para um dos recursos ser útil ainda que com subida diferida, enquanto outro só o seria se tivesse subida imediata. Em ambos os casos estamos perante recursos cuja eficácia não se perde. Aliás, enquanto a declaração de legitimidade da ré obrigaria à repetição de actos, a declaração de caso julgado material poria fim imediato ao processo e não obrigaria à prática de mais actos.

73. Analisado o art. 601º/2, cabe perguntar: em que situações é que a subida diferida de um recurso pode tomar o mesmo absolutamente inútil? O próprio TSI (tal como outra jurisprudência e doutrina) dão resposta que ajuda a esclarecer o art. 601º/2: no caso de recurso de decisão que decreta a suspensão da instância.⁸

74. Como se nota na Reclamação nº 4/2011, de 02/06/2011, a subida do recurso após finda a suspensão da instância tomá-lo-ia absolutamente inútil, pois o que se pretendia com o recurso era precisamente que a instância não ficasse suspensa: ora, se o recurso só subisse após finda a suspensão, teria sido absolutamente inútil, tendo ficado retido enquanto a instância estava suspensa. Neste sentido, conforme citado em jurisprudência portuguesa, ver: Alberto dos Reis, “CPC Anotado”, Vol. VI, p. 111;

⁸ Já não tem subida imediata recurso interposto de decisão que não decreta a suspensão da instância, pois não tomaria o recurso absolutamente inútil, mas tão só processualmente inconveniente para a parte requerente, podendo quando muito constituir um caso de inutilidade relativa, não absoluta.

Castro Mendes, “Direito Processual Civil, Recursos”, edição da AAFDL, 1980, p. 165; e M. Teixeira de Sousa, “Estudos sobre o Novo Processo Civil”, 2ª edição, p. 535.

75. Esta inutilidade verifica-se como se lê no Ac. do TRC, Proc. 102/08.5TBCDN-A.C1, de 12/01/2010 (proferido sobre nova lei processual portuguesa com norma de sentido similar), “*sempre que o despacho recorrido produza um resultado irreversível, de tal modo que, seja qual for a decisão do tribunal ad quem, ela será completamente inútil, mas não quando a procedência do recurso possa conduzir à eventual anulação do processado posterior à sua interposição*”. No mesmo sentido e com linguagem similar, ver Ac. do TRC de 05/05/1981, BMJ 310, p. 345, Ac. do TRL, de 29/11/1994, BMJ 441, p. 390

76. Como também se afirma no Acórdão do TRP (Proc. nº 0651548), de 06/03/2006, “***não basta uma inutilidade relativa**, a que corresponda uma eventual anulação do processado posterior, para justificar a subida imediata de um agravo; a situação há-de ser tal que, se o recurso não for apreciado imediatamente, já não servirá de nada*”.

77. Neste Acórdão, onde a questão é analisada em detalhe em termos concordantes com a jurisprudência da RAEM, afirma-se:

“Aliás, a Jurisprudência vem, pacificamente, entendendo que a absoluta inutilidade dos agravos retidos deve corresponder a situações em que da sua retenção resulte a inexistência, no processo, de qualquer eficácia, na hipótese do seu provimento, ou seja, em situações em que, ainda que a decisão do Tribunal Superior seja favorável ao agravante, **este não possa aproveitar-se dessa decisão**, aqui se abarcando os casos em que a retenção produza um resultado oposto ao efeito jurídico que o recorrente quis alcançar com a interposição do agravo, não se abarcando, consequentemente e por outro lado, os casos em que o provimento do recurso possa conduzir a inutilização ou reformulação de actos processuais (inclusivamente do próprio julgamento, se disso fosse o caso) entretanto praticados (cfr. entre outros, o Ac. do STJ, de 21/07/87, in BMJ nº. 369, p. 489 e o Ac. do STJ de 07/02/91, in Act. Jur. 15º/16º, p. 28,

no qual se lê “A aplicação do n.º 2 do art. 734.º do Código de Processo Civil só tem lugar quando a retenção do recurso o torne absolutamente inútil para o recorrente, e não por qualquer outra razão, como a economia processual ou a perturbação que possa provocar no processo onde o mesmo recurso foi interposto)” (sublinhados no original)⁹

78. Da subida diferida do recurso no caso aqui em apreciação não resultaria “*a inexistência, no processo, de qualquer eficácia, na hipótese do seu provimento*”, pois se o recurso tiver provimento, o processo finda, obstando à sua reapreciação, sendo as recorrentes partes vencedoras da acção, as quais iriam, pois, “*aproveitar-se dessa decisão*”: a decisão que decidiria do recurso e da própria acção.¹⁰

79. Não se pode pretender que não tem “*qualquer eficácia*” um recurso cujo provimento seria provido de *eficácia total*, ainda que mais tarde, decidindo da acção definitivamente e a favor dos recorrentes.

80. Como nota este mesmo Acórdão do TRP, de 06/03/2006, só caberia subida imediata se a subida diferida tomasse o recurso “*absolutamente ineficaz ou totalmente inoperante*” e a sua retenção determinasse “*o esvaziamento do seu conteúdo ou a sua absoluta inutilização*” (sublinhados no original), o que não é manifestamente o caso na situação em apreço.

81. De resto, continua, “*a inutilização dos actos processuais entretanto praticados (...) constitui um dos riscos próprios e normais dos agravos com subida diferida*”; “*ainda que tal determinasse a repetição dos actos posteriormente praticados, sempre a eficácia dos efeitos pretendidos coma interposição do (retido) recurso de agravo seria assegurada e salvaguardada, ainda que contrária ao princípio da economia processual*”.

⁹ Esta jurisprudência afirmou-se há muito no sistema jurídico português, à época vigente em Macau. No sentido de que nem a eventual anulação do julgamento em consequência do provimento de um recurso obsta à sua subida diferida, ver Ac. do STA de 17/12/1974, in Acórdãos Doutrinários do STA, 1609- 557.

¹⁰ Neste sentido, Ac. do TRL, de 10/07/1978, in CJ, 1978,4º, 1313: “*o agravo torna-se absolutamente inútil quando a sua decisão, ainda que favorável ao recorrente, já lhe não pode aproveitar*”.

82. Esta é também a jurisprudência em Portugal relativamente a idêntica norma do Código de Processo Penal (art. 407º/1). Como escreve Germano Marques da Silva, inutilidade absoluta e, pois, subida imediata só sucedem em *“casos muito raros, pois se a decisão recorrida, com subida diferida, for revogada pelo recurso, o que pode vir a suceder é a repetição da decisão e das subseqüentes a partir dessa decisão mas esta é uma consequência normal de todos os recursos que não sobem imediatamente”* (“Curso de Processo Penal”, Vol. III, p. 345).

83. No mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque *“Têm subida imediata apenas os recursos de decisões interlocutórias cuja retenção resultaria na **inoperância total do recurso**”*. *“O risco da anulação de actos processuais é um efeito normal do procedimento de recursos”* (“Comentário ao Código de Processo Penal”, 4ª ed., Universidade Católica Editora, p. 1070).

84. Ainda no domínio similar do CPP, vários outros acórdãos insistem que a regra da subida diferida *“é a que deve ser observada”*, o que não sucederá somente quando o recurso for *“completamente inútil no momento de uma apreciação diferida”*, quando tal redundar *“na inoperância total do recurso”* ou *“deixe de ter qualquer eficácia no processo”* (Ac. do TRC, Proc. nº 197/11.4GBPBL-A.Cl, de 15/01/2014; Ac. do TRE, Proc. nº 388/06, de 06/04/2006; Ac. do TRL, Proc. nº 9139/07, de 29/11/2007; Ac. do TRC, Proc. nº 743/09.3PAMGR-A.Cl, de 16/11/2011).

85. O último Acórdão referido no parágrafo anterior refere ser *“lúcida”* a ideia de distinguir entre a inutilidade do recurso e a inutilização de outras actos processuais que sejam anulados.

86. Como bem se nota neste Acórdão o TRC, as consequências negativas da subida diferida (anulação e eventual repetição de actos posteriores) **também** ocorre nos recursos com subida imediata. A diferença é que ocorre mais cedo.

87. Quer nos casos de subida imediata, quer nos casos de subida diferida, o recurso pode levar à anulação e repetição de actos. **A única forma de o evitar seria atribuindo efeito suspensivo a todos os recursos**. A mera subida imediata não evita, apenas diminui, a extensão dos efeitos que o provimento

do recurso possa ter em actos praticados no processo.¹¹

88. Aliás, tal anulação e repetição de actos pode suceder, como nota aquele Tribunal, com qualquer recurso, mesmo aqueles que sobem imediatamente e nos próprios autos, *“em que a sua procedência se pode traduzir na anulação da sentença, do próprio julgamento e consequente repetição de actos processuais”*.

89. Anular actos ou ordenar a repetição de actos é um efeito normal dos recursos.

90. Posição idêntica à pugna supra tem sido também afirmada através de Acórdãos do Tribunal Constitucional português, designadamente Acs. nº 2008/93, nº 474/94, nº 964/96, nº 1205/96, nº 775/97 e nº 104/98, entre outros, onde se cita em apoio desta posição, designadamente, Armindo Ribeiro Mendes, “Recursos em Processo Civil”, 2ª ed., Lisboa 1994, p. 236 e nota 2. No mesmo sentido, ver ainda, Amâncio Ferreira, “Manual dos Recursos em Processo Civil”, Almedina, p. 221, o qual confirma a posição de que *“a economia processual ou a perturbação que possa causar no processo onde foi interposto”* não são, nos termos da lei, fundamentos para a subida imediata.

91. Cardona Ferreira, citando inúmera jurisprudência, refere que *“esta regra se reporta ao **“thema decidendum” do recurso** e não à eventualidade de necessidade de repetição do processado”, bem como que a “doutrina e a jurisprudência de uma forma uniforme têm entendido que a inutilidade do recurso respeita ao próprio recurso e não à lide” e que “a expressão absolutamente inúteis deve ser tomada no seu significado rigoroso, restrito, sendo que a ineficiência ou inutilidade que se pretende obviar é a total, a absoluta”: “A lei exige que o recurso não seja tão só inútil como ainda com carácter **«absolutos»**. Só existe inutilidade absoluta do recurso em consequência da subida diferida “quando a eficácia do despacho de que se recorre produz um resultado irreversível oposto ao efeito jurídico pretendido”* (“Guia de Recursos em Processo Civil”, 2002, p. 86).

¹¹ Como se lê no Acórdão do TRC aqui em referência, “Se se quisesse obviar a toda e qualquer anulação e repetição de actos processuais, todos os recursos teriam subida imediata e efeito suspensivo do processo e da decisão. Mas, de todo, não é esta a intenção legislativa”.

92. Tal, como vimos, não é esse o caso dos autos. Pois, como o STJ afirma (Ac. de 02-05-2003, Relator: Benfeito Mosso Ramos), *“a retenção de um agravo conduz sempre à inutilidade, ao menos temporária ou transitória do recurso, para o legislador contudo apenas a inutilidade absoluta poderá justificar a subida imediato do recurso”*.

93. A ratio legis subjacente ao regime do art. 601º/2 é conhecida: o elevado número de recursos com subida imediata que eram conhecidos inutilmente porque acabavam por não ter reflexo no processo determinou que era no interesse do sistema judicial e da administração da justiça que os recursos interlocutórios subissem todos a final, excepto em situações muito excepcionais. As perdas com as anulações e repetições de actos em caso de deferimento de alguns recursos compensa de longe as perdas resultantes de os tribunais superiores terem de conhecer todos os recursos interlocutórios. Assim, surgiu a regra da subida diferida dos recursos interlocutórios, que é uma regra excepcional que só admite a subida diferida nos casos em que o deferimento do recurso em momento posterior o tornasse *absolutamente* inútil. Ou seja, quando o recurso já *não produzisse qualquer efeito, já não servisse para nada*, se conhecido posteriormente.

94. Não é esse o caso dos autos. Decisão contrária abriria um **“precedente”** significativo no sistema judicial da RAEM, passando-se a admitir a subida imediata de recursos de inúmeros despachos saneadores, abrangendo potencialmente decisões que não decretassem excepções dilatórias ou peremptórias. A regra é clara: **os recursos do despacho saneador que não ponha fim ao processo têm subida diferida**. O despacho recorrido é parcial e materialmente um despacho saneador pois conheceu de matéria de excepção que só não foi conhecida no despacho saneador porque as recorrentes, tendo esta acção sido instaurada em Janeiro de 2012, só apresentaram pedido de revisão da sentença estrangeira quase dois anos depois, em Novembro de 2013.

95. Em face do exposto, o TSI deverá, nos termos dos arts. 602º e 624º/3 do CPC, declarar que o recurso *“só em momento posterior devia ter subido”*, e ordenar a *“baixa o processo ao tribunal de primeira instância, para subir na altura própria”*, o que se requer. ”.

A posição manifestada no despacho reclamado, quer através da fundamentação própria, quer através da fundamentação por remissão, traduz a solução que este colectivo sufraga e faz sua, indo, por conseguinte, improcedentes os argumentos vertidos na reclamação.

III – Decidindo

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente a reclamação.

Custas por cada uma das reclamantes (art. 17º, nº5, do RCT).

TSI, 29 de Junho de 2017

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong