

Reclamação nº 6/2007

I – Relatório

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A., requerida nos autos de procedimento cautelar nº CV3-06-0061-CAO-A, notificada do despacho que admitiu o recurso subordinado por ela interposto da decisão final proferida nos mesmos autos, vem nos termos do disposto no nº 595º/1 do CPC, formular a presente reclamação nos termos seguintes:

o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. INTRODUÇÃO: O OBJECTO DA RECLAMAÇÃO: NÃO ADMISSÃO DE RECURSO SUBORDINADO TENDO POR OBJECTO O DECAIMENTO QUANTO ÀS EXCEPÇÕES DEDUZIDAS E QUANTO A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA RECORRIDA:

1. Em 19 de Março de 2007, a ora Reclamante deu entrada, na Secretaria do Tribunal Judicial de Base de Macau, a requerimento de recurso da sentença proferida e lavrada a fls. 1341 e 1355 dos presentes Autos, na parte em que a mesma julgou improcedente duas das três excepções deduzidas e omitiu pronúncia quanto à terceira excepção, todas deduzidas pela ora Reclamante na respectiva Oposição ao pedido de suspensão de execução de deliberações sociais.

2. Por despacho de fls. 1419 e 1419v dos presentes Autos, o tribunal *a quo* não admitiu o requerimento de recurso interposto, nos termos que de seguida se citam para melhor referência por V. Exa:

“A Requerida Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A. vem recorrer «da sentença proferida na parte em que a mesma julga improcedente duas da três excepções deduzidas e omite pronúncia quanto à terceira excepção, todas deduzidas pela ora Requerida na respectiva Oposição» (sic).

Com efeito, estabelece o nº1 do artigo 583º do Código de Processo Civil: «salvo disposição em contrário, o recurso ordinário só é admissível nas causas de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre, desde que a decisão impugnada seja desfavorável à pretensão do recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal; em caso, porém de fundada dúvida acerca do valor da sucumbência, atende-se somente ao valor da causa».

No caso, apesar de o tribunal não ter julgado procedentes as excepções deduzidas pela Requerida, dúvidas não há que nessa acção foi a Requerida quem obteve vencimento.

Sendo, assim, inadmissível a interposição de recurso por parte da Requerida, uma vez que a decisão da providência foi favorável à sua pretensão.

Nesta conformidade, decide-se não admitir o recurso interposto pela Requerida.

Custas nesta parte pela Requerida.

Notifique (...)”

(Fim de citação)

II. A POSIÇÃO PROCESSUAL DIFERENCIADA DO RECORRENTE SUBORDINADO E DO RECORRIDO QUE ACTUA A FACULDADE DE AMPLIAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO:

1. A primeira consideração relevante que o despacho sob reclamação suscita é a de que, do simples facto de que a posição da ora Reclamante tenha colhido vencimento junto ao Tribunal Judicial de Base ou, mais rigorosamente, do facto de que as pretensões deduzidas nos Autos pelas Autoras não tenham colhido merecimento não resulta, de *per se*, que à ora Reclamante não assista, ao menos em abstracto, um interesse legítimo em que, em via de recurso, seja reapreciada a sua pretensão na parte em que a mesma haja decaído. Que assim seja é o que resulta, desde logo, do conjugadamente disposto, quer no no. 1 do Artigo 585º, quer do que estatui o Artigo

590º, ambos do Código de Processo Civil, que ora se citam para facilidade de referência por V. Exa.:

Art. 585º (Legitimidade para recorrer)

“1. Os recursos, exceptuada a oposição de terceiro, só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal na causa, tenha ficado vencido.

(...)”

Artigo 590º (Ampliação do âmbito do recurso a requerimento do recorrido)

“1. Se forem vários os fundamentos da acção ou da defesa, o tribunal de recurso conhece do fundamento em que parte vencedora decaiu, desde que esta o requeira, mesmo a título subsidiário, na respectiva alegação, prevenindo a necessidade da sua apreciação.

2. Pode ainda o recorrido, na respectiva alegação e a título subsidiário, arguir a nulidade da sentença ou impugnar a decisão proferida sobre pontos determinados da matéria de facto, não impugnada pelo recorrente, prevenindo a hipótese de procedência das questões por este suscitadas.

3. Na falta dos elementos de facto indispensáveis à apreciação da questão suscitada, pode o tribunal de recurso mandar baixar os autos, a fim de proceder ao julgamento no tribunal onde a decisão foi proferida.”

(Fim de citação)

2. Atenta a disciplina legal imediatamente antes recordada – da qual justamente se extrai não estar vedado a qualquer das partes principais nos Autos eleger e requerer como objecto de apreciação pelo Tribunal de recurso a parte da sentença proferida pelo Tribunal em que a recorrida haja decaído – a questão a que importa responder é a de saber se a faculdade de ampliação do objecto do recurso, nos termos em que a mesma se acha disciplinada no supra citado Artigo 590º do Código de Processo Civil, deverá constituir o único meio processualmente admissível para que um tal interesse seja feio valer.

Ou seja, em outros termos, considerando que a lei relevou o interesse da parte em ver reapreciada a parte da sentença por força da qual a respectiva pretensão haja decaído, a questão é a de saber se o mecanismo de ampliação do pedido a cuja disciplina acima se fez referência é, ou não, fungível com a possibilidade de dedução de recurso próprio tendo por objecto a parte em que a pretensão decaiu.

3. E a resposta às questões imediatamente antes formuladas não podem não ser negativas.

O entendimento, que se julga dominante, da jurisprudência é o de que conhecimento da ampliação do objecto de recurso no âmbito da contra-alegações, pela parte recorrida, só é realizado na situação em que o recurso interposto pela parte vencida deve merecer provimento.

Mas, sendo isto assim, então óbvio se torna que as duas apontadas situações não são, sob o ponto de vista da posição processual da parte e o da protecção dos respectivos interesses, fungíveis entre si:

- a) Na situação em que a parte recorrida haja exercido a faculdade de requerer a ampliação do objecto do recurso, a apreciação do merecimento da pretensão pela mesma deduzida junto do Tribunal recorrido e em que tenha decaído está dependente, não apenas de que (i) a parte vencida haja, efectivamente, interposto recurso da decisão que, a final, em primeira instância, lhe havia sido desfavorável mas, ainda, de que (ii) a decisão do recurso a esta se mostre favorável em termos de poder fazer reverter a decisão proferida pelo Tribunal recorrido;
- b) Na situação em que a parte recorrida haja interposto recurso, na modalidade de recurso subordinado (como foi o caso da ora Reclamante, a apreciação do merecimento da pretensão pela mesma deduzida junto do Tribunal recorrido e em que tenha decaído está dependente, apenas, de que a parte recorrente não deserte o recurso.)

É certo que, na situação de interposição de recurso subordinado, se verifica uma situação de dependência, no que à respectiva subsistência diz respeito, relativamente ao recurso principal.

Porém, e diferentemente do que parece acontecer na situação de mero exercício da faculdade de ampliação do objecto do recurso, e como se fez notar em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, por um lado, (sic) “*a procedência ou improcedência do recurso independente não obsta ao conhecimento do recurso subordinado*” (Autos de Numeração 79113, de 22 de Maio de 1990), e, por outro lado, como nota AMÂNCIO FERREIRA

“Depois de o tribunal se assegurar da inexistência de obstáculos ao conhecimento do objecto do recurso principal, poderá começar por julgar a questão posta no recurso subordinado, se o conhecimento desta preceder o da questão posta no recurso principal, em conformidade com o disposto no no. 1 do Artigo 660º [Artigo 563º do Código de Processo Civil de Macau]. Assim, se, por exemplo, no recurso subordinado interposto pelo réu este puser em causa a sua legitimidade, por esta questão processual começará o julgamento do tribunal de recurso, para só depois conhecer da questão de fundo que constitua porventura objecto do recurso principal. E se o réu obtiver vencimento, não apreciará o Tribunal superior o recurso independente, a menos que se verifique o condicionalismo do no. 3 do artigo 288º [Artigo 230º do Código de Processo Civil de Macau].”

(Fim de citação, in Manual dos Recurso em Processo Civil, Coimbra, Almedina, 6ª Edição p. 89)

4. Constatada a diferente posição processual em que a parte recorrida se encontra em cada uma daquelas situações, mas devendo, outrossim, reconhecer-se que a previsão processual expressa da admissibilidade de ampliação do objecto do recurso pela parte recorrida à mesma defere alguma protecção pela possibilidade que por aí se gera de que a sentença recorrida venha a ser reapreciada *in totum*, a segunda questão fundamental a que importa responder é a

de saber se, cumulativamente ou como alternativa a essa protecção processual se continua a justificar a possibilidade de interposição de recurso, autónomo ou subordinado, tendo como objecto a parte das sentença recorrida relativamente à qual se haja verificado o decaimento.

No entendimento da ora Reclamante, a admissibilidade do recurso que interpôs deve estar também dependente de uma resposta afirmativa a esta questão, pois que não lhe parece sequer razoável que, da simples não fungibilidade plena de dois mecanismos processuais possa, ou deva, resultar a abertura à respectiva utilização cumulativa.

5. Para que possa justificar-se, na situação em apreço, a admissão do recurso com tal objecto, torna-se necessária a percepção, de que a solução alternativa – a que justamente propugna o despacho de que ora se reclama – possa constituir a parte recorrida em posição substancial de desvantagem ou, mais genericamente, de lesão dos respectivos direitos ou pretensões ou possa, mesma, representar uma lesão de interesses gerais relevantes no âmbito do ordenamento jurídico.

III. O OBJECTO DO RECURSO INTERPOSTO; A RELEVÂNCIA DA DEFESA POR EXCEPÇÃO, NOMEADAMENTE POR EXCEPÇÃO PEREMPTÓRIA E A RELEVÂNCIA DA INVOCAÇÃO DE CAUSA DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA RECORRIDA:

1. Julga a ora Reclamante que a resposta a esta segunda questão não possa ser obtida em termos gerais e abstractos devendo, antes, o ser recolhida da análise concreta das pretensões relativamente às quais a parte recorrida haja decaído junto do Tribunal recorrido e que eleja como objecto do recurso subordinado.

E, vistas as coisas em concreto, não surgem à ora Reclamante dúvidas razoáveis quanto a que, nos termos do regime processual em vigor, a resposta deva ser inequivocamente afirmativa pelo menos nas situações, como é a dos presentes Autos, em que a parte recorrida haja decaído relativamente a duas das excepções pela

mesma suscitadas na respectiva oposição, constando-se, outrossim, que o Tribunal recorrido se absteve de conhecer de uma terceira.

2. Ora, desde logo, constata-se que, nos termos do disposto nos Artigos 414º e 415º do Código de Processo Civil, que ora se citam para facilidade de referência por V. Exa,

Art. 414º (Conhecimento das excepções dilatórias)

“O tribunal deve conhecer oficiosamente de todas as excepções dilatórias, salvo da violação de pacto privativo de jurisdição e da preterição de tribunal arbitral.”

Art. 415º (Conhecimento das excepções peremptórias)

“O tribunal conhece oficiosamente das excepções peremptórias cuja invocação a lei não torne dependente da vontade do visado.”

(Fim de citação; sublinhado da responsabilidade da ora Reclamante)

Ou seja, concretamente, constata-se que a matéria relativamente a cuja decisão desfavorável à ora Reclamante a mesma interpôs recurso subordinado constitui, nos termos da lei, objecto de um dever de conhecimento oficioso por parte do Tribunal.

3. O significado disto mesmo para a questão em apreço parece óbvio: ao interpor recurso subordinado da decisão que, quanto àquelas mesmas matérias, lhe foi desfavorável, a ora Reclamante mais não faz do que convocar o Tribunal para que recorre ao exercício de um poder de conhecimento a que o mesmo estaria, em qualquer circunstância, vinculado.

Em outros termos, e mais rigorosamente, o que isto mesmo significa é que o interesse em agir ou, *in casu*, o interesse atendível em recorrer no que à matéria das excepções diz respeito não se esgota, nem pode ser analisado apenas, ou principalmente, na perspectiva subjectiva, única, da recorrente subordinada.

A natureza da excepções – já enquanto facto impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, já enquanto factos que obstem ao conhecimento do mérito da causa – determina o alargamento do conceito de legitimidade, ou de interesse, em termos

de permitir (*rectius*, de impor), o seu conhecimento por iniciativa própria do Tribunal.

Por isso, quando a parte “vencedora” interpõe recurso da decisão naquela parte em que a esta, conhecendo da defesa por excepção, ou abstendo-se de dela conhecer, determina o decaimento da pretensão daquela mesma parte, o interesse processual daquela mesma parte no recurso e, por essa via, também, a respectiva legitimidade para o mesmo, é, desde logo, o interesse em exigir que o Tribunal exerça aquele seu poder-dever.

4. Parece, outrossim, claro que o argumento antes expandido valha, por maioria de razão, para a situação em que a decisão objecto de recurso subordinado se tenha absterido de conhecer de uma das excepções deduzidas e possa, por isso, nos termos do disposto na alínea d) do no. 1 do Artigo 571º, a mesma possa ser parcialmente nula.

5. Ao imediatamente antes exposto acresce, com especial relevo, que, como já antes se fez notar, o conhecimento das excepções assume prioridade lógica, normológica e cronológica relativamente ao conhecimento da demais matéria.

Nos termos do disposto nos no.s 1 e 2 do Artigo 563º do Código de Processo Civil, que ora se cita para facilidade de referência por V. Exa.:

“1. Sem prejuízo do disposto no no. 3 do artigo 230º, a sebtença conhece, em primeiro lugar, das questões que possam conduzir à absolvição da instância, segundo a ordem imposta pela sua precedência lógica.

2. O juiz deve resolver todas as questões que as partes hajam submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

(...)”

(Fim de citação)

Dispensando-se a ora Reclamante de lucubrar sobre as razões, aliás óbvias, porque assim seja, limitar-se-á a fazer notar que, justamente porque assim é, o mecanismo da ampliação objectiva do recurso, ao

menos com a leitura que do mesmo é feita pela jurisprudência, não garante o cumprimento do interesse do legislador processual e, com ele, o da ora Reclamante, em que haja lugar a uma apreciação própria, autónoma e prioritária, das excepções deduzidas.

6. Resta, ainda a este propósito, marginalmente, fazer notar que a admissão do recurso subordinado interposto pela ora Reclamante apresenta ainda como possível vantagem, sob o ponto de vista processual e sob o da própria administração da justiça, de propiciar, eventualmente, um mais célere decisão nos Autos, tendo em consideração o facto de que o mesmo incida, exclusivamente, sobre matéria de direito.

IV. EX ABUNDANTE: DA INCONGRUÊNCIA DA DECISÃO DE NÃO ADMISSÃO DO RECURSO SUBORDINADO INTERPOSTO PELA ORA RECLAMANTE COM A QUALIFICAÇÃO, FEITA PELO TRIBUNAL RECORRIDO, DA DEFESA POR EXCEPÇÃO COMO INCIDENTE DA INSTÂNCIA E DA CONSEQUENTE CONDENAÇÃO DA ORA RECORRENTE EM CUSTAS PELO DECAIMENTO:

1. Numa decisão que se julga absolutamente ímpar e sem precedente, sequer por semelhança, na história da jurisprudência local, o Tribunal recorrido condenou a ora Reclamante em custas pelo decaimento nas excepções que deduziu com a respectiva oposição.

Procede-se à citação da decisão nessa parte, para facilidade de referência por V. Exa.:

“Custas processuais do requerimento da providência cautelar a cargo das duas requerentes.

Custas processuais dos dois incidentes de excepções dilatórias a cargo da requerida.”

(Fim de citação; sublinhado da responsabilidade da ora Reclamante)

Debalde veio a ora Reclamante, em sede própria, requerer a reforma da sentença quanto a custas.

E, não sendo este tema que deva ser tratado no contexto presente, não pode, no entanto, a ora Reclamante deixar de fazer notar a aparente incoerência da posição tomada pelo Tribunal recorrido quanto ao tratamento processual da defesa por exceção pela mesma deduzida.

Por um lado, considera e trata, nomeadamente para efeitos de custas, a dedução de defesa por exceção como um incidente da instância; mas, por outro lado, e no que ao regime dos recursos diz respeito, sequer pondera – como, parece, em coerência lógica devera fazer – a aplicação do regime dos recursos nos incidentes da instância.

Nos termos do disposto na alínea c) do no. 2 do Artigo 606º do Código de Processo Civil, que ora se cita para facilidade de referência por V. Exas.:

“Admitido o incidente, se este for processado juntamente com a causa principal, os recursos dos despachos nele proferidos sobem com os recursos interpostos das decisões proferidas na causa principal.”

(Fim de citação)

2. No entendimento da ora Reclamante, a qualificação da defesa por exceção como incidente da instância e a condenação em custas pelo respectivo decaimento não tem qualquer sustento legal.

De todo o modo, aquilo que aqui pretende destacar é o facto de que, ao não admitir o recurso por si subordinadamente interposto – como, pelas demais razões antes vistas, deveria tê-lo feito – o Tribunal recorrido, não age em coerência com a qualificação que, para efeito de calculo das custas, deu à dedução de defesa por exceção.

E fá-lo, mais uma vez, em detrimento e com prejuízo para a posição da ora Reclamante entendendo, porém...que a mesma de tal não tenha interesse, ou para tal não tenha legitimidade, em recorrer, razão esta também pela qual, subsidiariamente, deve a presente reclamação ser julgada procedente.

Neste termos, e nos mais em direito consentidos que V. Exa. muito doutamente suprirá, se requer seja a presente reclamação julgada procedente, por

provada, com a conseqüente revogação do despacho que ordenou a não admissão do recurso interposto e a respectiva substituição por um outro que, admitindo-o, mais fixe os demais termos até final.

Devidamente autuada a reclamação, pelo Mmº Juiz *a quo* foi proferida a decisão que manteve o despacho reclamado, que se transcreve no seguinte:

Vem a requerida **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A. reclamar** do despacho proferido a fls. 1419 dos autos principais (Procº nºCV-03-0061-CAO) que decidiu não admitir o requerimento de recurso subordinado por si apresentado, de cujo teor veio transcrito na sua douta reclamação, o que se dá aqui por integralmente reproduzido.

Assim, cumpre-nos, por determinação do nº3 do artigo 596º do Código de Processo Civil (CPC), tomar uma das seguintes decisões:

1. decidir admitir e mandar seguir o recurso; ou
2. manter o despacho reclamado.

Com efeito,

A decisão de não admissão do recurso da Requeirda teve por fundamento o disposto no nº1 do artigo 583º do Código de Processo Civil que estabelece o seguinte: «*Salvo disposição em contrário, o recurso ordinário só é admissível nas causas de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre, desde que a decisão impugnada seja desfavorável à pretensão do recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal; em caso, porém de fundada dúvida acerca do valor da sucumbência, atende-se somente ao valor da causa*». (Sublinhado nosso).

Não discordamos do alegado no ponto II da douta reclamação, com excepção ao alegado decaimento da parte vencedora.

Pois, a decisão que se pretende recorrer foi-lhe favorável na sua totalidade.

E os recursos só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal na causa, tenha ficado vencido.

No entender deste tribunal, só houve uma parte vencida que são as Requerentes da providência.

E duvidamos, por desconhecermos, que exista, em abstracto, qualquer interesse legítimo da requerida que, por via do recuso, mereça qualquer protecção legal (*Cfr. nº1 da II parte da douta reclamação*).

Julgar improcedentes as excepções deduzidas pela requerida (*julgar improcedentes duas e omitir pronuncia a uma terceira, de acordo com a alegação da reclamante*) em nada desfavorece a pretensão da requerida ora reclamante uma vez que a providência foi julgada improcedente (Cfr. artº 583º, nº1 do CPC).

Aliás, e citando ainda o «*Manual dos Recursos em Processo Civil, Almedina, 4ª Edição*» pág. 80 e seguintes (e não a 6ª conforme vem citada pela reclamante por esta não estar disponível na Biblioteca deste TJB, de cuja versão deve ser idêntica), retiramos ainda as seguintes passagens:

(Sob o título recursos independentes e recursos subordinados).

«*Havendo sucumbência recíproca, as partes podem assumir uma de três atitudes:*

a) *Não impugnarem a decisão, acabando esta por transitar em julgado;*

b) *Impugnarem ambas, em paralelo, a decisão, na sequência da sua notificação;*

c) *Apenas uma das partes impugnar inicialmente a decisão, só o fazendo a outra depois de notificada da admissão do recurso da contraparte.*» (Pág. 80 da obra citada). (Sublinhado e carregado nosso).

Para melhor elucidação da questão cita-se ainda:

«*A Parte contra quem é dirigido o recurso principal em vez de se limitar à defesa, contraditando a argumentação desenvolvida pelo recorrente, a fim de o recurso ser julgado improcedente, pode, por sua vez, interpor recurso quanto à parte da decisão que lhe foi*

desfavorável, para a tribunal superior reapreciar, na sua totalidade, a decisão impugnada. Se tal ocorrer, o recorrente principal pode ver alterado em seu prejuízo a decisão recorrida (reformatio in pejus).

Registe-se contudo que só o pode fazer se não for totalmente vitoriosa. Sendo-o, não pode interpor recurso subordinado, a pretexto de obter a reforma da sentença impugnada na parte em que desatendeu um dos fundamentos em que apoiava a sua pretensão, mesmo a título subsidiário, prevenindo a necessidade da sua apreciação. Numa situação destas, pode a parte recorrida requerer, na respectiva alegação, a ampliação do objecto do recurso, sem contudo assumir o estatuto de recorrente, de harmonia com o que se dispõe no artº 684º- A (artº590º do CPC da RAEM). (Sublinhado nosso e razão por que concordamos com o alegado no ponto II da douta reclamação, apenas com a ressalva da questão da sucumbência).

Fala-se de «sucumbência», de «vitorioso».

No caso, não havendo *sucumbência* da requerida, por a mesma saiu *vitoriosa* nessa providência, forçoso é de concluir pela inadmissibilidade de interposição de recurso.

Finalmente, afigura-se-nos irrelevante discutir na presente reclamação se o tribunal havia ou não e bem ou mal decidiu sobre as excepções arguidas, na medida em que sempre poderá a requerida alegar tais excepções em sede de contra alegações (por não poder recorrer) e caso considere prejudicado no que concerne a qualquer excepção peremptória, o meio próprio do recurso também não poderá ser de recurso subordinado, uma vez que não depende do recurso da contraparte, sendo ainda certo que o prazo para a interposição do recurso independente já há muito que decorreu.

E sobre a citada nulidade a que alude a alínea d) do nº1 do artigo 571º do CPC (*citada no ponto 4. da parte III da douta reclamação*), importa ainda dizer que tal nulidade, a existir, o que muito duvidamos, por força do disposto no nº1 do artigo 583º citado, só pode ser arguida em recurso independente, sem prejuízo do já citado decurso do prazo.

E para concluir, resta-nos apenas dizer ainda que a decisão de não admitir o recurso, subordinado, da requerida em nada conflitua com a condenação em custas do incidente da instância.

Por todo o acima exposto, mantenho o despacho reclamado pelas razões já sobejamente explicitadas supra.

Extraia certidão de fls. 412 a 533 (oposição), fls. 1341 a 1355, 1383, 1400, 1404, 1405, 1419, dos autos principais (CV3-06-0061-CAO-A), e oportunamente se remeta ao Venerando Tribunal de Segunda Instância.

Notifique a parte contrária para responder no prazo de dez dias.

*

II – Fundamentação

Antes de mais, é de frisar que ao tribunal não cabe apreciar a bondade de todas as razões e pontos de vista invocados na petição pelas partes, mas sim apenas resolver a questão ou o pedido nela consubstanciado, que no caso em apreço é a questão da admissibilidade do recurso subordinado interposto pela ora reclamante – cf. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, vol. V, reimpressão, pág. 143..

Delimitado o objecto, passemos a apreciar a reclamação.

Ora, como se vê quer na fundamentação do despacho de não admissão do recurso subordinado em causa quer nas alegações da reclamação ora em apreço, a única questão que nos cabe resolver aqui é a de saber se é legalmente admissível o recurso subordinado interposto pela ora reclamante, requerida nos autos de procedimento cautelar.

Não negando embora a reclamante que ela própria enquanto requerida tenha colhido vencimento junto do Tribunal Judicial de

Base, ou seja, que as pretensões deduzidas pelas requerentes nos autos principais não tenham sido julgadas procedentes, entende que tem interesse legítimo em ver reapreciadas pelo tribunal *ad quem*, por via de recurso subordinado, as exceções, por ela suscitadas, na oposição ao pedido formulado pelas requerentes nos autos de procedimento cautelar, das quais duas foram julgadas improcedentes e uma não conhecida pelo Tribunal Judicial de Base.

No entanto, na óptica do Mm^o Juiz *a quo*, dado que a requerida, ora reclamante, não sofreu qualquer sucumbência e saiu antes totalmente vitoriosa nos autos de procedimento cautelar, razão por que o levou a considerar inadmissível o recurso subordinado por ele interposto.

Então vejamos.

Diz o art^o 585^o/1 do CPC que os recursos só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal na causa, tenha ficado vencido.

Ao passo que o mesmo código estabelece no seu art^o 587^o/1 que se ambas as partes ficarem vencidas, cabe a cada uma delas recorrer se quiser obter a reforma da decisão na parte que lhe seja desfavorável; mas o recurso por qualquer delas interposto pode, nesse caso, ser independente ou subordinado.

Assim, constitui pressuposto comum para que os recursos independente e subordinado possam ser admitidos é a circunstância de o recorrente ser a parte que fica vencida.

Para afirmar que uma parte fica vencida com a decisão recorrida, é preciso que ela sofra, com essa decisão, gravame ou prejuízo real.

Sem gravame ou prejuízo real não há o interesse de agir, atributivo

da legitimidade para recorrer.

Chegamos aqui, interessa saber como se interprete esse gravame ou prejuízo real.

De acordo com a doutrina dominante, dúvidas não restam de que, vencida é a parte cujo pedido, requerimento ou pretensão foi indeferida, e que vencedora é a parte que vê o seu pedido, requerimento ou pretensão atendida pelo tribunal.

Se é certo que, para o efeito de saber se a parte ficou vencida ou não, há que atender à decisão e não aos fundamentos, não o é menos que, em determinadas circunstâncias, a parte que saiu vencedora quanto ao pedido ou à pretensão, pode ter interesse em reagir contra uma sentença cuja decisão lhe se mostra favorável.

São por exemplo as várias situações citadas pelo Prof. Alberto dos Reis nos seus doutos ensinamentos¹, tais são:

Situação-1 “*proposta determinada acção, o réu alega determinado facto, do qual infere que a acção tem de ser julgada improcedente; o juiz considera provado o facto, mas entende que a consequência lógica dele é ser o réu julgado parte ilegítima e por isso assim o declara, absolvendo-o da instância. É óbvio que nesta hipótese a decisão pode ser impugnada por via de recurso, quer pelo autor, quer pelo réu. O autor tem o direito de recorrer, porque a absolvição do réu lhe é desfavorável; o réu tem o direito de recorrer, porque foi vencido quanto ao efeito jurídico que o juiz fez derivar do facto. O réu pretendia que a acção fosse julgada improcedente e ele absolvido do pedido; a absolvição da instância, proferida pelo juiz, corresponde a menos que o réu pedira”;*

¹ Alberto dos Reis, Código de Processo Civil anotado, vol. V, (reimpressão) pág. 267 e s.s.

Situação-2 *“O réu limitou-se a atacar o mérito da causa; concluiu pela improcedência da acção. O juiz, invocando officiosamente determinada excepção, absolve-o da instância. Também neste caso ao réu é lícito recorrer da decisão para sustentar que não procede a excepção officiosamente invocada e que a solução justa e legal é o conhecimento do fundo da causa para o efeito de ser julgada improcedente a acção.” e*

Situação-3 *“Tendo o autor formulado dois pedidos contra o réu, um principal, o outro subsidiário (para o caso de decair naquele), se for desatendido o pedido principal e atendido o subsidiário, o facto de ser parte vencedora quanto a este pedido não obsta a que recorra para fazer triunfar o pedido principal.”*

Da simples leitura dessas situações, logo verificamos que nelas existe uma característica comum, de que a decisão, embora favorável à parte vencedora, lhe represente um benefício menor do que aspirava atendendo os termos e a forma como se formulou a petição ou se deduziu defesa na respectiva acção.

Voltando ao caso em apreço.

Estamos no âmbito de um procedimento cautelar.

Como se sabe, o procedimento cautelar é um meio de que o titular de um direito pode dispor para requerer ao tribunal que decrete uma providência com o fim de acautelar o efeito útil de uma acção, pendente ou a intentar.

Ensina o Prof. Antunes Varela que *“as denominadas providências cautelares visam precisamente impedir que, durante a pendência da acção, declarativa ou executiva, a situação de facto se altere de modo a que a sentença nela proferida, sendo favorável, perca toda*

a sua eficácia ou parte dela. Pretende-se deste modo combater o periculum in mora (o prejuízo da demora inevitável do processo), a fim de que a sentença se não torne numa decisão puramente platónica.” – Cf. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, Lda., pág. 23.

Doutrina essa que é precisamente reflectida no disposto no artº 328º do CPC, que preceitua que *“o procedimento cautelar é sempre dependência da causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de acção declarativa ou executiva”*.

Atendendo a sua função exclusivamente cautelar e a sua natureza precária, a providência decretada caducará, em qualquer das situações previstas no artº 334º/1, nomeadamente quando não tiver sido proposta a acção cujo efeito útil visa acautelar dentro do prazo de 30 dias, ou acção pendente estiver parado mais de 30 dias por negligência do requerente

É também pela sua função estritamente cautelar e pela sua natureza precária que, para o seu decretamento, a lei não exige mais do que uma probabilidade séria da existência do direito invocado pelo seu requerente e demonstração do receio da sua lesão.

O que obviamente significa que o procedimento cautelar não visa resolver, de forma definitiva, todas as questões nela suscitadas quer pelo requerente quer pelo requerido, mas sim apenas para decretar, verificados os pressupostos, uma providência de carácter cautelar, provisório e precário a fim de prevenir contra os riscos que possam retirar o efeito útil da acção já pendente ou a intentar.

Na esteira desse raciocínio, o decretamento da providência tal qual

como requerida esgota todo o benefício pretendido pelo requerente, e o seu não decretamento também representa a totalidade do benefício que o requerido tem legitimidade para aspirar no âmbito dos autos de procedimento cautelar.

Assim no caso em apreço, para as requerentes, o não decretamento da providência requerido representa a total derrota da sua pretensão, ao passo que para a requerida, ora reclamante, o não decretamento representa também a total triunfo.

Atendendo à função de um procedimento cautelar, mal se compreende que possa existir mais ou maior benefício que a requerida, ora reclamante, pode aspirar legitimamente, no âmbito desse procedimento cautelar.

Na verdade, mesmo que o juiz *a quo* tivesse julgado improcedente parte das suas impugnações, o certo é que a decisão final acabou por desatender a pretensão formulada pelas requerentes e não trazer qualquer prejuízo ou gravame para a requerida, ora reclamante.

Ex abundantia, se houver necessidade de conferir meio de tutela à parte que vê julgadas improcedentes as excepções peremptórias por ela suscitadas na contestação de uma acção (não um mero procedimento cautelar), para ela poder prevenir-se contra eventual prejuízo que lhe poderá advir com a formação de caso julgado dessas decisões (sobre as excepções peremptórias), já a mesma necessidade não está presente nos autos de procedimento cautelar, pois como se sabe, a decisão de facto e de direito nele proferida não tem qualquer influência no julgamento da acção principal, muito menos efeitos de caso julgado material extraprocessual, e por maioria de razão, as decisões nele proferidas sobre as excepções deduzidas não valem para fora do processo.

Pretende agora a ora reclamante interpor recurso subordinado.

A propósito da distinção entre recursos independentes e recursos subordinados, diz o Conselheiro Amâncio Ferreira que:

“à distinção entre os recursos independentes e recursos subordinados subjaz um critério cronológico: recursos independentes são os propostos em primeiro lugar; recursos subordinados são os interpostos depois da admissão do recurso principal.

A dependência cronológica entre ambos os recursos reflecte-se na sua autonomia.

Assim, enquanto o recurso independente tem vida própria, desenvolvendo-se por si só, independentemente da posição a assumir pela parte contrária, o recurso subordinado tem a sua existência dependente da do recurso independente, mantendo-se apenas enquanto este subsistir. – cf. Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos em Processo Civil, 6ª ed., pág. 87”.

Assim, o facto de o recurso se denominar “subordinado” deve-se à circunstância de ser dependente, na sua existência, na sua vida e na sua finalidade, da prévia interposição e subsistência de um recurso independente.

Todavia, nem por ser subordinado o recurso que o recorrente poder ficar dispensado de ser parte vencida, pois como se vê no disposto no artº 587º/1, a lei exige que, tal como em relação ao recurso independente, o recorrente subordinado seja parte vencida.

Ou seja, só é admissível recurso subordinado se houver sucumbência recíproca.

Por razões que vimos *supra*, isto é, a decisão de não decretamento da providência requerida pelas requerentes não representa um *minus* do benefício do que a requerida, ora reclamante, pudesse aspirar atendendo a atitude processual que ali assumiu, antes saiu totalmente vitoriosa do procedimento cautelar, logo não podemos dizer que a ora reclamante é parte vencida.

Assim e sem mais delongas, não sendo a ora reclamante parte vencida nos autos de procedimento cautelar, naturalmente não deve ser admitido o recurso subordinado por ela interposto.

Tal como foi dito logo no início, não temos obrigação de debater todas as razões invocadas pela ora reclamante para sustentar a sua pretensão, mas sim apenas de resolver a questão efectivamente colocada.

Todavia, mesmo dentro da economia da tese defendida pela ora reclamante na sua petição e assim por mero exercício académico, passamos a debruçar-nos sobre alguns dos argumentos deduzidos na petição de reclamação a fim de tentar pôr a nu a sem razão desses argumentos.

O ora reclamante alega a diferenciação entre o mecanismo por via de recurso subordinado e o mecanismo da ampliação do âmbito do recurso, a que se alude o artº 590º do CPC.

É claro que existe diferença, pois ambos os meios visam tutelar interesses diferentes da parte contra quem foi dirigido o recurso independente, em circunstâncias e pressupostos também diferentes.

Pelo contrário, já seria estranho se não existisse tal diferenciação.

Começamos pelo recurso subordinado.

Ora, como se sabe, para a parte vencida, recorrer é uma faculdade, e nunca uma obrigação.

Assim, verificando-se uma situação de sucumbência recíproca, qualquer das partes, face à decisão que lhe é desfavorável, mesmo não totalmente convencida, pode decidir pela não interposição do recurso (independente), depois de ponderar as vantagens e os inconvenientes do recurso.

Todavia, essa decisão pela não reacção por via de recurso poderá vir a ser abalada pela decisão de outra parte vencida pela interposição do recurso.

Efectivamente, com a interposição do recurso pela outra parte, a parte que, inicialmente não pretendendo meter-se mais nesse litígio e conformando-se com a decisão que lhe foi desfavorável, passa a ter o ônus de apresentar contra-alegações ao recurso contra ele dirigido por forma a defender de novo os seus interesses postos em crise pelo recurso, dado que a eventual procedência do recurso interposto pela outra parte, poderá causar-lhe sempre um prejuízo e gravame, ou pelo menos alterar em seu desfavor a proporção da sucumbência recíproca

É precisamente neste tipo das circunstâncias, o legislador entende que há necessidade de conferir à parte vencida, que inicialmente não pretende recorrer e deixou passar o prazo para tal, a faculdade, para além da simples defesa por contra-alegações para sustentar a improcedência do recurso, de atacar activamente a decisão na parte que lhe foi desfavorável a fim de procurar também ver que a decisão do tribunal de recurso seja alterada em prejuízo do recorrente independente.

Eis a razão de ser do recurso subordinado.

Até podemos dizer o recurso subordinado é um recurso “provocado” pela atitude do recorrente independente, um meio de defesa agressiva, senão “represália”, ao dispor da parte contra quem foi dirigido o recurso independente.

Assim, compreende-se perfeitamente a falta da autonomia e o carácter dependente do recurso subordinado em relação ao recurso independente, uma vez que com a desistência ou deserção do recurso independente, cessam imediatamente os motivos que levaram a parte a interpor o recurso subordinado.

In casu, a requerida, ora reclamante, obviamente não merece essa faculdade por não ter ficado minimamente vencida e por a decisão recorrida (de não decretamento da providência requerida) ser insusceptível de se alterar em benefício da requerida.

Quanto ao mecanismo de ampliação do âmbito de recurso, a que se refere o artº 590º, a *ratio legis* já é outra coisa.

Dando uma vista dos olhos aos pressupostos para que a parte contra quem foi dirigido o recurso possa exercer a faculdade de requerer a ampliação, já se percebe logo que finalidades visa este mecanismo.

É justamente a situação em que a parte vencedora vê o seu benefício apenas assegurado pela decisão recorrida, mas o juiz *a quo* rejeitou e não aproveitou todos ou parte dos fundamentos por ela invocados para a acção ou para a defesa, consoante ser autor ou réu.

Assim, a eventual procedência do recurso, que atacou apenas a decisão recorrida e os seus motivos, poderá deixar a parte, contra

quem foi dirigido o recurso, exposta ao risco de se confrontar passivamente com a possibilidade de o benefício, que lhe foi assegurado pela decisão recorrida, vir a ser retirado pela decisão do tribunal que se limita a reapreciar a bondade da decisão recorrida e os fundamentos que a sustentaram, e não também reexaminar todos os fundamentos que utilizou para a intentar a acção ou deduzir a impugnação, de modo que a não reapreciação desses fundamentos na sua totalidade possa levar o tribunal *ad quem* tomar uma decisão da causa sem que todavia analisar todos os fundamentos da acção ou da defesa, o que pode ser prejudicial para a parte contra quem foi dirigido o recurso.

É justamente para permitir a parte para poder prevenir-se face a este risco, a lei coloca ao seu dispor a faculdade de requerer a ampliação nos termos do disposto no artº 590º do CPC, de modo a fazer incluir também os fundamentos não atendidos pelo tribunal *a quo* no âmbito do recurso, sobre o qual o tribunal de recurso terá de se pronunciar, na hipótese de o recurso interposto pela outra parte merecer provimento.

Aqui, obviamente não se exige que o requerente seja parte vencida, pois o que se exige é apenas o desatendimento pelo tribunal *a quo* de todos ou alguns dos fundamentos deduzidos pela parte contra quem foi dirigido na 1ª instância e a susceptibilidade de a decisão recorrida ser alterada em prejuízo dessa mesma parte, susceptibilidade essa que aliás constitui característica comum presente na generalidade dos recursos ordinários.

Vistas as coisas, dúvidas não temos de que há efectivamente diferença entre o recurso subordinado e o requerimento para ampliação do âmbito do recurso, não se percebe todavia porquê é que a ora reclamante invoca tal diferença para insistir na admissibilidade do recurso subordinado por ela interposto.

Tal como disse a reclamante e bem, os dois meios não são fungíveis. É claro que não são e não devem ser, pois visam fins diferentes em circunstâncias diferentes. Se fossem fungíveis, o nosso legislador seria acusado de prática de actos inúteis, em virtude de ter estabelecido desnecessariamente dois mecanismos para resolver a mesma questão suscitada em circunstâncias idênticas.

Vimos assim que, tanto por via de recurso subordinado como por via do requerimento de ampliação, à parte a quem foi dirigido o recurso (independente), é legalmente possível suscitar a reapreciação pelo tribunal *ad quem* dos fundamentos da acção ou de defesa, por ela invocados na 1ª instância, mas rejeitados pelo tribunal *a quo*, mas o certo é que essa reapreciação só se justifica nos casos em que está presente a necessidade de tutela a que visa cada um desses mecanismos, e naturalmente pressupõe a verificação das condições legais da admissibilidade desse mecanismo.

Não havendo *in casu* interesse da requerida, ora reclamante, a tutelar por via de recurso subordinado, em virtude de ela não ter ficado vencida (assim não se verificaram as condições da admissibilidade de recurso subordinado), não justifica logo a necessidade de reapreciação das excepções por ela deduzidas na oposição.

Pois a reapreciação dessas excepções nunca pode ser um fim final do recurso subordinado, mas apenas o meio para servir ou atingir a finalidade a que o recurso subordinado visa.

Pelo contrário, se a ora reclamante estivesse convencida de que qualquer das excepções por ela suscitadas na oposição ao requerimento da providência cautelar bastaria, *de per se*, para impedir o êxito do recurso interposto pelas requerentes e quisesse

prevenir-se contra o prejuízo que lhe poderá advir com a eventual procedência do recurso interposto pelas requerentes, deveria ter requerido a ampliação do âmbito do recurso nos termos do artº 590º do CPC, a fim de desencadear a força impeditiva dessas exceções em termos de “matar” a pretensão das requerentes a montante, de modo a evitar a revogação da decisão proferida pelo tribunal recorrido.

Eis o único (eventual) interesse da parte vencedora que merece tutela, mas o meio idóneo para o efeito deve ser precisamente o requerimento para ampliação do âmbito do recurso, a que se refere o artº 590º do CPC , e não o meio de recurso subordinado, em que a ora reclamante sempre insiste.

Finalmente, quanto aos argumentos baseados na natureza de conhecimento oficioso das exceções suscitadas na oposição, limitamo-nos a dizer que o recurso subordinado não é nem deve ser concebido exclusivamente para “convocar” ou “chamar atenção” do tribunal de recurso para conhecer das questões de conhecimento oficioso.

Para que a parte interessada possa fazer essa “convocação” ou “chamada de atenção” por via de recurso subordinado, é preciso que seja legalmente admissível esse recurso.

Como se sabe, é por força do efeito devolutivo do recurso que ao tribunal *ad quem* é atribuído o poder de rever a decisão recorrida, em vista a confirmá-la, revogá-la ou modificá-la.

Na verdade, por mais oficioso que seja o conhecimento de uma determinada questão, se da decisão que a comporta não couber legalmente recurso ordinário ou não tiver sido interposto recurso, o tribunal hierarquicamente superior nunca tem poder para se pronunciar sobre essa questão, mesmo que se trate de

conhecimento oficioso.

Sendo de conhecimento oficioso que são, o tribunal de recurso deve conhecê-las *ex officio*, a lei não fixa meios específicos através dos quais a parte interessada pode convocar ou chamar atenção do tribunal para delas conhecer.

Se quiser fazê-lo, a parte interessada pode lançar mão a qualquer dos meios legalmente disponíveis, incluindo o aqui focado recurso subordinado desde que seja legalmente admissível (mas aqui assim não é), para levar ao conhecimento do tribunal de recurso a existência de tais questões que lhe cabe conhecer oficiosamente.

Pelo que, tão só a mera existência de questão de conhecimento oficioso não conduz necessariamente à admissibilidade do recurso subordinado a interpor por quem não ficou vencido.

Quanto aos restantes argumentos deduzidos na petição da presente reclamação, abstemo-nos de discutir sobre eles, por nos se afigurarem argumentos cuja apreciação se mostra manifestamente impertinente e desnecessária à boa decisão da reclamação.

Demonstrada a sem razão desses argumentos, é altura para terminar o exercício académico e para decidir da presente reclamação.

III – Decisão

São bastantes as razões que vimos *supra*, na parte que demonstramos que a ora reclamante, enquanto requerida, não ficou vencida nos autos de procedimento cautelar, cremos nós, para que indefiramos, como indeferimos, a reclamação deduzida, louvando e mantendo a decisão de não admissão do recurso

subordinado interposto pela ora reclamante mediante o requerimento datado de 19MAR2007.

Custas pela reclamante.

Cumpra o disposto no artº 597º/4 do CPC.

RAEM, 29JUN2007

O presidente do TSI

Lai Kin Hong