

## DIREITO PRIVADO

N.º 21 Janeiro/Março 2008 € 18,00 – ISSN: 1645-7242

---

### Artigos

- 3 Ser ou não ser conforme, eis a questão.  
Em tema de garantia legal de conformidade na  
venda de bens de consumo  
*Manuel Januário da Costa Gomes*
- 21 “Dupla conforme”: critério e âmbito da conformidade  
*Miguel Teixeira de Sousa*

### Anotações

- 28 A interoperabilidade entre o Direito de Autor e o Direito da  
Concorrência – Ac. do TPI de 17.9.2007, Proc. T-201/04,  
anotado por  
*Cláudia Trabuco*
- 41 Acessão da posse e posse não titulada. Invocação,  
pelo herdeiro, da usucapião consumada em vida  
do *de cuius* – Ac. do STJ de 22.11.2005, Proc. 3304/05,  
anotado por  
*Paulo Sobral Soares do Nascimento*
- 54 “Decoctor ergo fraudator”? – A insolvência culposa  
(esclarecimentos sobre um conceito a propósito  
de umas presunções) – Ac. do TRP de 7.1.2008,  
Proc. 4886/07, anotado por  
*Catarina Serra*

# “Dupla conforme”: critério e âmbito da conformidade

## I. Preliminares

### 1. *Enunciado do problema*

De acordo com as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pelo DL n.º 303/2007, de 24/8, cabe revista do acórdão da Relação que tenha incidido sobre uma decisão da 1.ª instância que tenha posto termo ao processo (art. 721.º, n.º 1 (¹)). No entanto, segundo o mesmo regime legal, a revista deixa de ser admissível quando o acórdão da Relação tenha confirmado, sem voto de vencido e ainda que por diferente fundamento, a decisão proferida na 1.ª instância (art. 721.º, n.º 3). Instituiu-se assim o sistema da “dupla conforme”, sistema segundo o qual, tendo a Relação confirmado a decisão proferida pela 1.ª instância, não é admissível a interposição do recurso de revista.

Há casos nos quais o funcionamento do sistema da “dupla conforme” não levanta certamente nenhuns problemas. Se, por exemplo, o réu tiver sido absolvido na 1.ª instância e vier a ser condenado na Relação (ou vice-versa), é claro que o acórdão da Relação é “desconforme” com a decisão da 1.ª instância e que, por isso, a revista é admissível nos termos gerais. Mas também há casos nos quais a aferição da “conformidade” ou “desconformidade” das decisões das instâncias pode ser bastante mais complexa. Nomeadamente, há que verificar se toda a

coincidência no conteúdo de procedência ou de improcedência das decisões das instâncias é suficiente para assegurar a “conformidade” entre elas e se qualquer divergência nesse conteúdo basta para implicar uma “desconformidade” entre essas decisões.

Numa primeira aproximação ao regime da “dupla conforme” pode parecer que, para verificar se o acórdão da Relação é “conforme” ou “desconforme” perante a decisão da 1.ª instância, basta considerar quaisquer elementos das duas decisões. No entanto, a verdade é que, dado que o que se procura saber é se é admissível a interposição de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, parece claro que, para a comparação das decisões das instâncias, só podem ser utilizados elementos sobre os quais o Supremo se possa vir a pronunciar. Não faz sentido concluir que as decisões das instâncias são “desconformes” – e que, por isso, a revista deve ser admissível – quando essa “desconformidade” se verificar quanto a matérias sobre as quais o Supremo não se possa pronunciar, por estarem fora do âmbito da sua competência decisória. Dito de outro modo: a divergência entre as decisões das instâncias há-de recair sobre elementos que caibam na competência decisória do Supremo Tribunal de Justiça.

Sendo assim, a avaliação da “dupla conformidade” das decisões das instâncias, para efeitos de análise da admissibilidade da interposição de revista para o Supremo, tem de ser realizada através de uma dupla operação:

– Primeiro, há que escolher os elementos que podem ser utilizados para comparar as decisões

(¹) Os artigos citados, sem indicação de qualquer diploma legal, pertencem ao Código de Processo Civil na versão resultante do DL n.º 303/2007.

das instâncias; esses elementos só podem ser aqueles que sejam relevantes para a pronúncia do Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, só podem ser elementos que caibam na competência decisória do Supremo;

– Depois, há que aplicar esses elementos na comparação das decisões das instâncias para verificar se, para efeitos da admissibilidade da revista, elas são “conformes” ou “desconformes”; em particular, importa analisar em que condições duas decisões com o mesmo conteúdo decisório podem ser consideradas “desconformes” e duas decisões com diferentes conteúdos decisórios podem ser tidas por “conformes”.

## 2. Escolha do critério

Como é sabido, em regra, o Supremo Tribunal de Justiça conhece apenas de matéria de direito (art. 26.º da LOFTJ; art. 729.º, n.º 1). Daí que – como, aliás, já acontecia antes da reforma realizada pelo DL n.º 303/2007 – a revista interposta para o Supremo tenha de ter sempre por fundamento a violação de lei (cfr. art. 722.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*)). Para este efeito, vale igualmente como violação de lei substantiva a ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força probatória de determinado meio de prova (arts. 722.º, n.º 3, e 729.º, n.º 2). Daí que o elemento que, na perspectiva da admissibilidade da revista, pode vir a ser utilizado para aferir da “conformidade” ou “desconformidade” das decisões das instâncias seja restrito à matéria de direito, pois que é apenas esta de que o Supremo pode conhecer.

Neste contexto, é especialmente importante o estabelecido no art. 712.º, n.º 6: verificadas certas condições, a Relação pode controlar a decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto (cfr. art. 712.º, n.ºs 1 a 5); no entanto, das decisões proferidas pela Relação na sequência desse controlo nunca é admissível interpor recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (art. 712.º, n.º 6). Portanto, nenhuma divergência das ins-

tâncias sobre o julgamento da matéria de facto é susceptível de implicar, em si mesma, a “desconformidade” entre as decisões das instâncias que torna admissível a revista.

## II. Situações de “desconformidade”

### 1. Irrelevância da fundamentação

O art. 721.º, n.º 3, estabelece que a revista não é admissível quando o acórdão da Relação confirme, ainda que por diferente fundamento, a decisão da 1.ª instância. O que o preceito parece estabelecer é que, se a Relação utilizar uma diferente fundamentação jurídica para confirmar a procedência ou improcedência proferida pela 1.ª instância, a revista não é admissível. Disto decorre que, quando acompanhada da confirmação da decisão da 1.ª instância, a convocação do objecto da acção para uma diferente qualificação jurídica realizada pela Relação não torna a revista admissível. Se, por exemplo, a 1.ª instância tiver considerado o pedido do autor procedente, porque julgou haver responsabilidade civil do demandado, e se a Relação tiver julgado a acção procedente com base em enriquecimento sem causa do mesmo demandado, a revista não é admissível. Assim, numa formulação mais geral, pode concluir-se que não é admissível interpor recurso de revista se a 1.ª instância tiver considerado a acção procedente (ou improcedente) com base na lei  $L_1$ , e se a Relação confirmar a procedência (ou improcedência) com fundamento na lei  $L_2$ .

### 2. Relevância da fundamentação

#### 2.1. Qualificação da obrigação

Seria, no entanto, demasiado simplista concluir que, apesar de o acórdão da Relação ter confirmado a decisão da 1.ª instância com outro fundamento jurídico, toda e qualquer mudança na fundamentação desse acórdão deva ser considerada irrelevante. Pense-se, por exemplo, no caso em que o autor propõe uma acção contra

dois réus, pedindo, contra ambos, o cumprimento de uma obrigação solidária; a 1.ª instância aceita esta qualificação e condena os réus como devedores solidários; a Relação condena-os, no entanto, como devedores conjuntos. A mudança de qualificação jurídica não deixa de ter importantes reflexos nos efeitos práticos que decorrem da condenação proferida pela Relação – nomeadamente, a impossibilidade de o credor executar apenas um dos devedores pela totalidade da dívida –, pelo que a revista deve ser admissível.

## 2.2. *Pluralidade de partes*

Uma outra situação em que se podem levantar problemas quanto ao funcionamento da regra da “dupla conforme” é aquela em que existe um litisconsórcio activo ou passivo entre as partes iniciais da acção. Para delimitar a questão, importa começar por distinguir consoante o referido litisconsórcio seja unitário ou simples:

– Se o litisconsórcio for unitário, a decisão da 1.ª instância ou da Relação tem de ser a mesma para todos os litisconsortes, pelo que a Relação só pode condenar ou absolver todos os litisconsortes; assim, se, por exemplo, a 1.ª instância condenou todos os demandados e a Relação absolveu-os a todos (ou vice-versa), é claro que as duas decisões são “desconformes” e que, por isso, o autor pode interpor o recurso de revista;

– Se o litisconsórcio for simples, pode verificar-se, em qualquer das decisões das instâncias, a condenação de um dos demandados e a absolvição do outro; deste modo, se, por exemplo, a 1.ª instância tiver condenado um dos réus e absolvido o outro e se a Relação inverter essas decisões da 1.ª instância, também é claro que o autor pode interpor recurso de revista quanto à absolvição de um dos demandados.

Uma das situações mais frequentes de litisconsórcio simples verifica-se quanto a obrigações pecuniárias (conjuntas ou solidárias). Sempre que, tendo a acção por objecto uma obri-

gação pecuniária, se verifique uma divergência entre a decisão da 1.ª instância e o acórdão da Relação, quanto às partes condenadas e absolvidas, está-se perante uma “dupla desconforme”. Assim, por exemplo, se a 1.ª instância condenar os dois demandados no cumprimento da obrigação e a Relação condenar apenas um deles e absolver o outro, há uma “dupla desconforme parcial”, pelo que o autor pode interpor recurso de revista da absolvição de um dos réus que foi decretada pela Relação.

Importa analisar se esta solução se mantém quando, em termos quantitativos, o montante da condenação for mantido pela Relação, isto é, quando, apesar da absolvição de um dos réus pela Relação, o autor tiver obtido a condenação do outro réu na mesma quantia que já tinha conseguido na 1.ª instância. Suponha-se, por exemplo, que o autor pede a condenação de dois devedores no pagamento de € 80 000; a 1.ª instância considera a acção parcialmente procedente e condena ambos os réus a pagar € 50 000; o autor e os réus interpõem recurso de apelação (pois que todos ficaram vencidos pela decisão da 1.ª instância) e a Relação condena um dos réus a pagar € 50 000 e absolve o outro do pedido. Apesar de o montante obtido pelo autor na 1.ª instância e na Relação ser o mesmo (€ 50 000) e de, nessa medida, se verificar uma “dupla conforme”, parece que o autor pode interpor recurso de revista da absolvição de um dos réus, porque, em termos de responsabilidade patrimonial pelo cumprimento dessa obrigação, não é o mesmo a condenação de um devedor ou de dois devedores. O argumento é, pois, o seguinte: dado que o património do devedor constitui a garantia geral das suas obrigações (cfr. art. 601.º do CC), compreende-se que, para o credor, não seja indiferente que a satisfação do seu crédito possa estar assegurada por um ou por dois patrimónios.

Nas obrigações solidárias pode ainda ocorrer uma outra situação que importa considerar: a Relação pode manter o montante da condenação

proferida pela 1.ª instância, mas alterar a parcela pela qual é responsável cada um dos devedores. Admita-se, por exemplo, que a 1.ª instância considera que cada um dos demandados pelos danos decorrentes de um facto ilícito é responsável por 50% da indemnização e que a Relação, sem modificar o montante global da indemnização atribuída ao autor, altera essa percentagem para 30% para um dos demandados e 70% para o outro. Nesta hipótese, a distribuição interna da responsabilidade de cada um dos devedores não atinge a posição do credor, porque, qualquer que seja essa repartição, esse credor em nada é afectado em termos de garantia patrimonial do seu crédito, dado que, como se mantém o carácter solidário da dívida, ele pode executar qualquer dos devedores (e também, naturalmente, ambos) pela sua totalidade.

### 2.3. Pedidos genéricos

O funcionamento da regra da “dupla conforme” também pode levantar algumas dificuldades quanto aos pedidos genéricos, ou seja, quanto aos pedidos respeitantes a uma universalidade de facto ou de direito ou a montantes ilíquidos (cfr. art. 471.º, n.º 1). Pode parecer que, verificando-se a procedência da acção tanto na 1.ª instância como na Relação, a revista é inadmissível, porque afinal há duas decisões condenatórias. No entanto, a solução não é assim tão simples.

Admita-se, por exemplo, que a 1.ª instância considerou que determinado prédio integra a herança que é reivindicada pelo autor e que a Relação, apesar de confirmar a procedência da reivindicação, excluiu esse prédio do acervo hereditário; neste caso, parece que a revista deve ser considerada admissível. Suponha-se ainda que a 1.ª instância não considerou indemnizáveis quaisquer danos não patrimoniais e que a Relação julgou esses danos indemnizáveis; apesar da dupla condenação do devedor quanto aos danos patrimoniais, parece claro que este pode interpor recurso de revista, dado que a quantia

que virá a ser liquidada pode não ser a mesma com ou sem a consideração dos danos não patrimoniais.

## III. Situações de “conformidade”

### 1. Obrigações pecuniárias

Um dos casos em que, apesar de se verificar uma divergência no conteúdo decisório das decisões das instâncias, a aferição da “conformidade” ou “desconformidade” dessas decisões se torna algo problemática, é muito frequente: é aquele que se refere às decisões relativas a obrigações pecuniárias (respeitantes, por exemplo, a prestações contratuais ou a indemnizações resultantes de incumprimentos contratuais ou de responsabilidade extra-obrigacional).

Se o conteúdo condenatório ou absolutório do acórdão da Relação coincidir, em termos quantitativos, com o conteúdo da decisão da 1.ª instância, parece não haver dúvidas de que a revista não é admissível, por se verificar uma situação de “dupla conforme”. Por exemplo: a 1.ª instância e a Relação condenam ou absolvem, ambas, o réu no pagamento de € 100 000. Admita-se, no entanto, que a Relação, em vez de condenar ou absolver exactamente no mesmo montante da decisão da 1.ª instância, condena ou absolve num montante distinto, maior ou menor. Por exemplo: a 1.ª instância condenou o réu em € 80 000 e a Relação condenou essa mesma parte em € 85 000 ou em € 75 000. Em hipóteses como estas, coloca-se o problema da admissibilidade da revista com base na seguinte ordem de considerações: se a Relação tivesse condenado exactamente nos mesmos € 80 000 a que o réu foi condenado na 1.ª instância, nem o réu, nem o autor poderia interpor recurso de revista, porque se trata de duas decisões “conformes”; sendo assim, tendo a Relação condenado o réu em menos € 5 000 ou em mais € 5 000, não é coerente admitir a interposição de revista, respectivamente, pelo réu ou pelo autor,

porque afinal a sentença tem para eles um conteúdo mais favorável do que aquela da qual eles não poderiam recorrer. Em concreto: se o réu não pode interpor recurso de revista de uma decisão que o condena em € 80 000, então não é coerente admitir que ele possa interpor revista de uma decisão que só o condena em € 75 000; se o autor não pode interpor recurso de uma decisão que condena o réu em € 80 000, então não é lógico admitir que ele possa recorrer de uma decisão que lhe concede € 85 000.

## 2. Critério de solução

### 2.1. Enunciado

Do exposto decorre a necessidade de construir um critério pelo qual se possa aferir em que condições as decisões das instâncias, respeitantes a diferentes montantes pecuniários, estão abrangidas pelo regime da “dupla conforme”. O critério proposto desdobra-se nas seguintes premissas:

– O apelante que é beneficiado com o acórdão da Relação relativamente à decisão da 1.ª instância – isto é, o réu que é condenado em “menos” do que na decisão da 1.ª instância ou o autor que obtém “mais” do que conseguiu na 1.ª instância – nunca pode interpor recurso de revista para o Supremo, porque ele também o não poderia fazer de um acórdão da Relação que tivesse mantido a – para ele menos favorável – decisão da 1.ª instância;

– O apelado que é prejudicado pelo acórdão da Relação relativamente àquilo que tinha obtido na 1.ª instância só pode interpor recurso de revista se a sua sucumbência for superior a metade da alçada do tribunal da Relação, isto é, exceder € 15 000 (cfr. art. 678.º, n.º 1); se assim suceder e se esse apelado interpuser recurso de revista, o apelante pode beneficiar da aplicação analógica do disposto no art. 682.º, n.º 5, e interpor um recurso subordinado.

Importa procurar justificar esta aplicação analógica do art. 682.º, n.º 5, à situação em análise. Este preceito dispõe que, se o recurso inde-

pendente for admissível, o recurso subordinado também o será, ainda que a decisão impugnada seja desfavorável para o respectivo recorrente em valor igual ou inferior a metade da alçada do tribunal de que se recorre. Isto é: a parte que decaiu num valor que é inferior a metade da alçada do tribunal de que se recorre não pode interpor um recurso independente (cfr. art. 678.º, n.º 1), mas pode recorrer, de forma subordinada, se a contraparte interpuser o seu recurso. Esta solução é ditada pela igualdade e pelo equilíbrio entre as partes: já que uma parte recorre da decisão, a outra também o pode fazer no *quantum* em que essa decisão lhe seja desfavorável. Ora, é esta mesma igualdade e este mesmo equilíbrio que é preciso assegurar quando o apelado esteja impedido de recorrer por a decisão da Relação, apesar de lhe ser desfavorável, lhe ser menos desfavorável do que a decisão da 1.ª instância. É este o fundamento para a aplicação analógica do art. 682.º, n.º 5, ao caso em apreciação.

### 2.2. Exemplificação

O critério proposto pode ser concretizado em alguns exemplos. Assim, em concreto:

– O autor formula um pedido de condenação do réu em € 120 000; a decisão de 1.ª instância considera a acção totalmente procedente e condena o réu a pagar aquela quantia; o réu recorre e a Relação condena-o em € 110 000; o réu não pode recorrer de uma decisão que lhe é mais favorável do que aquela que ele não poderia impugnar por ser “conforme” à decisão da 1.ª instância; o autor também não pode interpor recurso de revista, porque o valor da sua sucumbência é apenas de € 10 000; neste caso, a decisão da Relação é “conforme” à decisão da 1.ª instância, tanto para o apelante, como para o apelado, pelo que nenhum deles pode interpor a revista;

– O autor formula um pedido de condenação do réu no pagamento de € 150 000; a decisão da 1.ª instância condena o réu a pagar apenas € 140 000; o réu recorre e a Relação reduz a con-

denaço para € 100 000; o réu não pode recorrer para o Supremo, porque o acórdão da Relação lhe é mais favorável do que aquele que ele não poderia impugnar (que seria aquele que mantivesse a condenação em € 140 000); no entanto, o autor (parte recorrida) pode interpor revista para evitar a absolvição do réu em € 40 000; nesta hipótese, as decisões das instâncias são “conformes” para o apelante, mas “desconformes” para o apelado, pelo que, enquanto aquela parte não pode interpor o recurso de revista, esta última pode recorrer para o Supremo;

– O autor formula um pedido de condenação do réu em € 250 000; a decisão de 1.ª instância condena o réu numa indemnização de apenas € 200 000; o autor recorre e a Relação aumenta a condenação para € 230 000; o autor não pode interpor recurso de revista, porque, se a Relação tivesse mantido a decisão de 1.ª instância (a condenação em € 200 000), ele também não o poderia fazer; no entanto, o réu pode recorrer para o Supremo, porque a decisão da Relação lhe é desfavorável em mais do que € 15 000; neste caso, as decisões das instâncias são “conformes” para o apelante (que não pode recorrer), mas são “desconformes” para o apelado (que pode recorrer).

### 2.3. Conclusões

Das reflexões anteriores pode retirar-se que a “conformidade” ou “desconformidade” das decisões das instâncias relativas a obrigações pecuniárias não é um conceito unitário, mas antes um conceito divisível ou fraccionável pelas partes. Há casos nos quais as decisões da 1.ª instância e da Relação são “conformes” para uma das partes e “desconformes” para a outra parte. As reflexões anteriores também mostram que, em termos práticos, qualquer decisão da Relação que seja mais favorável ao apelante do que a decisão da 1.ª instância – isto é, qualquer decisão da Relação que lhe “dê mais” ou que lhe “tire menos” do que a decisão da 1.ª instância – é uma decisão “conforme” a esta última decisão. Note-se que, na situação em análise, se não fosse a referida

“conformidade” das decisões das instâncias, a parte poderia interpor recurso de revista por ter legitimidade para recorrer, dado que a decisão da Relação, apesar de ser mais favorável do que a da 1.ª instância, ainda não corresponde ao pedido formulado por essa parte.

### 3. Generalização do critério

A conclusão anterior parece poder ser generalizável, podendo extrair-se dela o seguinte critério geral: sempre que o apelante obtenha uma procedência parcial do recurso na Relação, isto é, sempre que a Relação pronuncie uma decisão que é mais favorável – tanto no aspecto quantitativo, como no aspecto qualitativo – para esse recorrente do que a decisão recorrida proferida pela 1.ª instância, está-se perante duas decisões “conformes” que impedem que essa parte possa interpor recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça. A justificação desta solução continua a ser a de que não faz sentido admitir o recurso de revista quando o apelante tiver obtido na Relação uma decisão mais favorável do que aquela que, por força do sistema da “dupla conforme”, ele já não poderia impugnar através desse mesmo recurso. Se a improcedência total da apelação obsta, por imposição do sistema da “dupla conforme”, à interposição da revista, então também a procedência parcial dessa apelação não pode deixar de produzir, por idêntica razão, o mesmo efeito impeditivo.

Este critério geral encontra uma confirmação nas situações de cumulação e de concurso de causas de pedir, dado que basta uma conformidade parcial das decisões das instâncias, decorrente de uma procedência parcial da apelação, para tornar a revista inadmissível. Assim, por exemplo:

– O autor fundamentou o seu pedido de divórcio na violação dos deveres de respeito e de coabitação e a 1.ª instância considerou a acção procedente com fundamento na violação de ambos os deveres; o demandado apela e a Relação julga a acção procedente com base apenas na

violação do dever de coabitação; aquele demandado teria legitimidade para recorrer da decisão da Relação que considerou que houve violação do dever de coabitação, mas não pode interpor recurso de revista, porque se verifica uma “dupla conforme” quanto a esse fundamento;

– O autor alega, como fundamento da acção de reivindicação, a aquisição da propriedade por usucapião ou por herança; a 1.ª instância consi-

dera a acção improcedente em relação a ambos os fundamentos; o autor apela e a Relação julga a acção procedente com base numa das causas de pedir concorrentes; independentemente de saber se o demandante teria legitimidade para recorrer da improcedência de um dos fundamentos concorrentes, a verdade é que ele nunca o pode fazer, dado que se verifica uma “dupla conforme” quanto a esse fundamento.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA