

José Lebre de Freitas

Isabel Alexandre

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ANOTADO

Volume 1.º

Artigos 1.º a 361.º

4.ª EDIÇÃO


ALMEDINA

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VOL. 1.º

AUTORES

José Lebre de Freitas

Isabel Alexandre

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.º 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almедina.net · editora@almедina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

PAPELMUNDE

Outubro, 2018

DEPÓSITO LEGAL

447271/18

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Apesar do cuidado e rigor colocados na elaboração da presente obra, devem os diplomas legais dela constantes ser sempre objeto de confirmação com as publicações oficiais.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL — CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
PORTUGAL. Leis, decretos, etc. Código de processo civil

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANOTADO

José Lebre de Freitas, Isabel Alexandre. — 4.ª ed. — v. — (Códigos anotados)

1.º v.: Artigos 1.º a 361.º — p. —

ISBN 978-972-40-7677-5

I — FREITAS, José Lebre de, 1939-

II — Alexandre, Isabel

CDU 347

PREFÁCIO À 4.ª EDIÇÃO

A entrada em vigor do Regulamento (UE) 1215/2012 sobre a Competência Judiciária, o Reconhecimento e a Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, as alterações de 2016 à Lei da Organização do Sistema Judiciário, a publicação do Estatuto da nova Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, as alterações, já neste ano, ao Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas, o novo regime do maior acompanhado e as novas normas sobre a tramitação dos atos processuais (os dois últimos diplomas surgidos já em fase de revisão de provas desta obra) contam-se entre as muitas mudanças normativas ocorridas depois da 3.ª edição (primeira na vigência do novo CPC) deste primeiro volume do Código de Processo Civil Anotado. A progressiva assunção pelo Supremo Tribunal de Justiça do papel orientador que lhe vem atribuído desde 2007 e as interpretações dadas pelos tribunais às novas disposições do CPC de 2013 têm enriquecido, mesmo quando delas se discorde, o panorama da jurisprudência portuguesa. No plano da doutrina, muitas têm sido as contribuições dadas para uma melhor compreensão e aplicação da lei processual. A atualização da presente obra impunha-se. Com esta 4.ª edição pretendem os autores continuar a acompanhar, sem nunca prescindir da sua perspetiva crítica, as linhas de evolução do pensamento jurídico-processual português.

ARTIGO 29.º

(Falta de autorização ou de deliberação)

1 — Se a parte estiver devidamente representada, mas faltar alguma autorização ou deliberação exigida por lei, é designado o prazo dentro do qual o representante deve obter a respetiva autorização ou deliberação, suspendendo-se entretanto os termos da causa.

2 — Não sendo a falta sanada dentro do prazo, o réu é absolvido da instância, quando a autorização ou deliberação devesse ser obtida pelo representante do autor; se era ao representante do réu que incumbia prover, o processo segue como se o réu não deduzisse oposição.

Este artigo é idêntico ao art. 25 do CPC de 1961, cuja redação data de 1939, ressalvada uma ligeira alteração formal introduzida no n.º 2 em 1961 (“o réu é absolvido da instância” em vez de “o processo ficará sem efeito”).

Trata ele da falta de autorização ou deliberação que o representante da parte (incapaz, pessoa coletiva, ente com mera personalidade judiciária) devesse obter para exercer a representação. Ficam fora da previsão do preceito os casos em que a própria parte, não carecida de representação, necessite de obter uma autorização ou deliberação alheia, designadamente por se tratar de incapaz sujeito ao regime do art. 145-2-d CC e a causa caber no âmbito da incapacidade (ver o n.º 2 das anotações aos arts. 15 e 16) — situação esta coberta pela previsão do art. 27 (ver o n.º 1 da anotação ao art. 27).

Quando é o representante do autor que carece de autorização ou deliberação para a propositura da ação, a sua não obtenção no prazo fixado pelo juiz, por traduzir a falta dum pressuposto processual, dá lugar à **absolvição** do réu da instância (arts. 577-d e 278-1-c). Sendo a autorização ou deliberação exigida ao representante do réu, que não a obtém, fica a contestação, por falta dum pressuposto deste ato processual, **sem efeito**, sem prejuízo, quando o réu for um incapaz, do regime da sub-representação do art. 21.

Exemplo de falta de autorização: os pais do menor pedem a divisão de coisa comum sem a autorização do tribunal de família, exigida pelos arts. 1889-1-n CC e 6-f RGPTC, ou o seu tutor propõe uma ação sem a autorização do mesmo tribunal que lhe é exigida pelo art. 1938 CC (cf. o art. 1940-3 CC).

Exemplo de falta de deliberação: o administrador do condomínio propõe uma ação relativa à propriedade de bens comuns sem que a assembleia de condóminos lhe tenha atribuído os poderes especiais exigidos pelo art. 1437-3 CC; o gerente duma sociedade por quotas propõe ação contra um sócio sem precedência da deliberação exigida pelo art. 246-1-g CSC.

Tal como nos casos do art. 28, o momento normal em que o juiz conhece, officiosamente ou a requerimento da parte, da falta de autorização ou deliberação é o do despacho pré-saneador, nos termos do art. 590-2-a; mas, se o conhecimento da irregularidade ocorrer em momento diverso, fá-lo-á em despacho normal do processo (*maxime*, o despacho saneador) ou em despacho avulso.

CAPÍTULO II
LEGITIMIDADE DAS PARTES

ARTIGO 30.º

(Conceito de legitimidade)

1 — O autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer.

2 — O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da ação e o interesse em contradizer pelo prejuízo que dessa procedência advenha.

3 — Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor.

1. Um pequeno aditamento ao n.º 3 do então art. 26 (“tal como é [a relação controvertida] configurada pelo autor”) veio revolucionar, na revisão de 1995-1996, a polémica sobre o conceito de legitimidade processual, tentando pôr cobro à discussão entre os defensores da corrente subjetivista e os da corrente objetivista, mediante a perfilhação da orientação jurisprudencialmente dominante.

Já à única outra alteração formal então sofrida pelo artigo (a supressão, no mesmo n.º 3, do adjetivo “material”, que qualificava a relação controvertida) não pode atribuir-se significado substancial, embora tenha vindo acentuar o afastamento da tese objetivista.

A redação do art. 30 do novo código é idêntica à do art. 26 do CPC de 1961 proveniente da revisão.

2. A legitimidade é, no campo do direito material, um **conceito de relação** — relação entre o sujeito e o objeto do ato jurídico. Encarada essa relação na perspetiva do sujeito, exprime a posição pessoal deste nessa relação, justifica-

tiva de que se ocupe juridicamente do objeto (CASTRO MENDES, *Teoria geral do direito civil*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 1979, III, ps. 72-73) e postulando, em regra, a coincidência entre o sujeito do ato jurídico e o titular do interesse por ele posto em jogo (ISABEL MAGALHÃES COLAÇO, *Da legitimidade no ato jurídico*, BMJ, 10, ps. 38 e 78).

Quando se passa para o campo do direito processual civil, o conceito de legitimidade continua a poder ser referido a um ato (processual) individualizado, constituindo então um **pressuposto específico** desse ato (cf., por exemplo, o art. 569-1 sobre a contestação, o art. 453-2 sobre o depoimento de parte, o art. 631 sobre o recurso, o art. 326 sobre a assistência). Mas, constituindo o processo uma sequência de atos dirigida à obtenção da decisão de mérito, a legitimidade, como uma das condições necessárias ao proferimento dessa decisão, isto é, como **pressuposto processual** (geral), exprime a relação entre a parte no processo e o objeto deste (a pretensão ou pedido) e, portanto, a posição que a parte deve ter para que possa ocupar-se do pedido, deduzindo-o ou contradizendo-o.

Tal como no campo do direito material, há que a aferir, **em regra**, pela titularidade dos interesses em jogo (no processo), isto é, como dizem os n.ºs 1 e 2, pelo **interesse direto** (e não indireto ou derivado) em demandar, exprimido pela vantagem jurídica que resultará para o autor da procedência da ação, e pelo interesse direto em contradizer, exprimido pela desvantagem jurídica que resultará para o réu da sua perda (ou, considerado o caso julgado material formado pela absolvição do pedido, pela vantagem jurídica que dela resultará para o réu). A regra só deixa de se aplicar nos casos excepcionais de atribuição do direito de ação ou do direito de defesa a titulares dum **interesse indireto** (substituição processual, de que são exemplo a ação sub-rogatória, a continuação da ação com o adquirente singular, não habilitado, do direito litigioso, a execução do crédito do executado contra terceiro e a ação de responsabilidade movida pelo sócio de sociedade comercial contra gerente, administrador ou diretor para fazer valer o direito da sociedade à indemnização: respetivamente, arts. 606 CC, 263-1, 777-3 e 77 CSC) e nos de tutela de **interesses coletivos e difusos** (art. 31).

Ainda dentro da regra geral, esta titularidade do interesse em demandar e do interesse em contradizer apura-se, sempre que o pedido afirme (ou negue) a existência duma **relação jurídica** (ainda que para, com base nela, se constituir, pela sentença — constitutiva —, nova relação jurídica entre as partes), pela titularidade das situações jurídicas (direito, dever, sujeição, etc.) que a integram: legitimados são então os sujeitos da relação jurídica controvertida, como estatui o n.º 3. Mas o critério geral dos n.ºs 1 e 2 guarda interesse autónomo quando pelo pedido se afirme (ou negue) a existência de **situações jurídicas**

absolutas, não integradas em relações jurídicas, e ainda quando, em ação de simples apreciação, se afirme (ou negue) a existência dum **facto jurídico**.

Constitui, porém, ponto de discussão clássica do direito processual civil, entre nós iniciada entre ALBERTO DOS REIS e BARBOSA DE MAGALHÃES, o de saber se a averiguação da titularidade dos interesses (ou das situações jurídicas integradas na relação material afirmada ou negada em juízo) deve, para o apuramento da legitimidade processual, fazer-se em termos objetivos, isto é, abstraindo apenas da efetiva **existência** do direito ou interesse material, ou em termos subjetivos, isto é, com abstração também da sua efetiva **titularidade**. Para os autores integrados na primeira corrente, a legitimidade processual apura-se mediante a determinação da pessoa que, no pressuposto da existência do direito ou do interesse a verificar no processo, o pode fazer valer, considerados para tanto todos os factos trazidos ao processo e produzidas as provas necessárias (veja-se, por exemplo, VARELA-BEZERRA-NORA, *Manual cit.*, ps. 128 e ss.). Para os integrados na segunda corrente, ao apuramento da legitimidade interessa apenas a consideração do pedido e da causa de pedir, independentemente da prova dos factos que integram a última (veja-se CASTRO MENDES, *Direito processual civil cit.*, ps. 185 e ss.).

O referido acrescentamento do n.º 3 visou perfilhar a segunda tese.

3. A polémica data dos trabalhos preparatórios do CPC de 1939, no qual o art. 27, cingido aos atuais n.ºs 1 e 2, não era expresso numa solução, porém indiciada, pelo menos, no § único do art. 327 (“quando o autor não aceitar a indicação [pelo réu, demandado como possuidor em nome próprio, da pessoa em nome de quem alegue possuir], o juiz julgará o réu parte ilegítima se se convencer de que ele possui em nome alheio”), a favor da tese objetivista (veja-se ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, ps. 73-84).

Quando da elaboração do CPC de 1961, PALMA CARLOS propôs que fosse expressamente consagrada a tese de BARBOSA DE MAGALHÃES (*Projeto de alteração de algumas disposições dos livros I e II do Código de Processo Civil*, BMJ, 102, ps. 57-59 e 72-73 (84)), mas, em lugar disso, introduziu-se a disposição do n.º 3, que, com a referência aos “sujeitos da relação material controvertida”, constante dos comentários interpretativos de ALBERTO DOS REIS, acentuou a orientação objetivista.

A fórmula atual teve a primeira consagração em texto legal no DL 224/82, de 8 de junho, que introduzia várias alterações ao Código de Processo Civil. Mas, suspensa a entrada em vigor deste diploma *sine die* pelo DL 356/83, de 2 de setembro, tudo ficou na mesma.

O Anteprojeto (art. 76) e o Projeto (art. 74) da comissão Varela, o primeiro ainda ambigualmente e o segundo com maior clareza, propunham, em confor-

midade com a doutrina do presidente da comissão, a perfilhação do critério objetivista (veja-se, a propósito, ANTUNES VARELA, *Do Anteprojeto ao Projeto* cit., 122, ps. 165-166).

Mas à opção pelo critério subjetivista se voltou no Projeto de Revisão, porém fazendo crescer ainda à expressão “tal como é configurada pelo autor” uma outra: “sem prejuízo do disposto no artigo 28.º” (litisconsórcio necessário). Tratava-se, segundo o relatório (p. 15), de circunscrever o critério por que se optava ao campo da legitimidade singular, pois outra devia ser a opção (objetivista) a fazer em sede de litisconsórcio necessário.

A solução foi criticada: porquê a cisão entre o litisconsórcio voluntário e o litisconsórcio necessário? e como resolver os casos em que o autor configure a relação jurídica litigiosa como singular e ela seja na realidade plural, e vice-versa? apontaram-se, além disso, algumas disposições projetadas que contrariavam a definição subjetivista, aliás de bondade muito duvidosa (LEBRE DE FREITAS, *Revisão* cit., p. 436).

O DL 329-A/95 tentou resolver o problema, substituindo a expressão “sem prejuízo do disposto no artigo 28.º” por “sem prejuízo do disposto no número seguinte” e introduzindo um n.º 4, que preceituava que, “na legitimidade plural, a titularidade do interesse relevante afere-se em função da relação controvertida tal como é configurada por ambas as partes e resulta do desenvolvimento da lide”.

Este n.º 4 foi suprimido, assim como a referida expressão do final do n.º 3, pelo DL 180/96. Mas a questão que a tal levou subsiste e disposições como as dos arts. 22-3, 261-1, 263-1, 321-1, 326-2 e 327-3 utilizam o termo em moldes não (necessariamente) coincidentes com a versão fáctica apresentada pelo autor.

Melhor teria sido, atendendo até à supressão, em regra, do despacho liminar, optar pela orientação preconizada por TEIXEIRA DE SOUSA, *Apreciação* cit., p. 376, e suprimir o pressuposto da legitimidade processual, porque inútil e redundante em face da apreciação de mérito, a não ser nos casos de legitimidade indireta (substituição processual) ou de tutela de interesses coletivos ou difusos.

4. Para a legitimidade na ação executiva: arts. 55 a 57.

ARTIGO 31.º

(Ações para a tutela de interesses difusos)

Têm legitimidade para propor e intervir nas ações e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio

público, bem como à proteção do consumo de bens e serviços, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público, nos termos previstos na lei.

O art. 52-3 da Constituição da República confere o direito de ação popular a todos, pessoalmente ou através de **associação** de defesa dos interesses em causa, designadamente para prevenção, cessação e reparação de violações de interesses coletivos e difusos. A título exemplificativo, são indicados alguns domínios abrangidos pelo preceito. Trata-se da atribuição do direito de ação a quem não é titular do direito ou interesse legítimo a que se refere, em consagração do direito à jurisdição em termos clássicos, o art. 20-1 da Constituição.

O direito de ação popular veio a ser regulado na Lei 83/95, de 31 de agosto, que o concedeu também às **fundações** defensoras de interesses coletivos e difusos. O elenco exemplificativo destes interesses consta do art. 1-2 da Lei 83/95, onde se apresenta mais vasto que o da Constituição. Mas o direito de exigir a reparação dos danos causados, regulado nos arts. 22 e 23 do mesmo diploma em termos que suscitam dúvidas e perplexidades, não é conferido senão ao respetivo titular, embora se preveja a fixação duma indemnização global destinada aos titulares de interesses não individualmente identificados.

O art. 31 (idêntico ao **art. 26-A do CPC de 1961**, introduzido pelo DL 320-A/95) acolhe genericamente estas orientações da Lei 83/95, reconhecendo ainda legitimidade às **autarquias locais** e ao **Ministério Público**, tudo nos termos previstos em outras leis. Ao Ministério Público, para além do âmbito das intervenções previstas no art. 16 da Lei 83/95, conferem legitimidade para a ação popular o art. 26-1-c do DL 446/85, de 25 de outubro, com a alteração do DL 220/95, de 31 de agosto (Cláusulas Contratuais Gerais), o art. 13-c da Lei 24/96, de 31 de julho, com várias alterações, a última das quais a da Lei 47/2014, de 28 de julho (Proteção dos Consumidores), e o art. 9-3 da Lei 107/2001 (Proteção do Património Cultural). As autarquias têm, pelo art. 40-5 desta última lei, “direito às compensações por parte das entidades responsáveis pelos prejuízos causados”, o que lhes confere legitimidade para o exercício das correspondentes ações.

Sobre o direito de ação popular, veja-se ADA PELLEGRINI GRINOVER, *A ação popular portuguesa: uma análise comparativa*, Lusíada, número especial com as Atas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada, Porto, 1996, ps. 245 e ss., RUI MACHETE, *Ação procedimental e ação popular*, idem, ps. 263 e ss., LEBRE DE FREITAS, *A ação popular ao serviço do ambiente*, 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra, 1998, ps. 797 e ss., e *A ação popular do direito português*, Sub Judice, 24, ps. 15 e ss., TEIXEIRA DE SOUSA,

A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos, Lisboa, Lex, 2005, MARGARIDA PAZ, Entre as Bases da Política do Ambiente e a Ação Popular: a legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, in *Revista do Ministério Público*, n.º 152, ps. 31-62, LUÍS PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, e ANTÓNIO GIDI/EDUARDO FERRER MAC-GREGOR, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos*, México, Editorial Porrúa, 2003.

ARTIGO 32.º

(Litisconsórcio voluntário)

1 — Se a relação material controvertida respeitar a várias pessoas, a ação respetiva pode ser proposta por todos ou contra todos os interessados; mas, se a lei ou o negócio for omissivo, a ação pode também ser proposta por um só ou contra um só dos interessados, devendo o tribunal, nesse caso, conhecer apenas da respetiva quota-parte do interesse ou da responsabilidade, ainda que o pedido abranja a totalidade.

2 — Se a lei ou o negócio permitir que o direito seja exercido por um só ou que a obrigação comum seja exigida de um só dos interessados, basta que um deles intervenha para assegurar a legitimidade.

1. As figuras de pluralidade de sujeitos processuais (litisconsórcio voluntário, litisconsórcio necessário e coligação) continuam a ser disciplinadas em sede de legitimidade das partes, não obstante as dúvidas conceituais que este enquadramento levanta, *maxime* em virtude da perfilhação do critério subjetivo na definição da legitimidade.

O recurso ao conceito de relação jurídica material controvertida na definição de litisconsórcio só se harmonizaria com o disposto no art. 30-3 se se entendesse que o recorte da figura assenta exclusivamente na versão fáctica apresentada pelo autor, o que poria problemas delicados de articulação com o regime dos incidentes de intervenção de terceiros, *maxime* com o art. 261. A questão que hoje se põe é se, não obstante o referido enquadramento, as figuras de pluralidade de partes, diretamente derivando dos regimes do direito substantivo, não gozam de total autonomia perante a figura da legitimidade processual, não obstante as referências que, ao regulá-las, o Código a esta continua a fazer.

2. O artigo 32 mantém a redação do art. 27 do CPC de 1961 (versão de 1967, equivalente à originária; esta, porém, continha ainda, no n.º 3, a norma que hoje encontramos no art. 1405 CC sobre a legitimidade do comproprietário — e, por extensão, do contitular de direito sobre património comum: cf. art. 2078-1 CC — para, sozinho, reivindicar a coisa comum de terceiro).

No CPC de 1939, o art. 28 tratava quer do litisconsórcio voluntário (em termos também equivalentes, embora não explicitando a regra inicial — básica — do n.º 1 do artigo), quer do litisconsórcio necessário, encontrando-se no seu § único a norma que, em 1961, passou a constituir o referido n.º 3.

O litisconsórcio é voluntário — e é-o, como regra — quando a lei material deixa na disponibilidade das partes a sua constituição.

Se não se constituir, por a ação ter sido proposta por um autor singular, em vez de vários, ou contra um réu singular, em vez de vários, depende da lei material ou do negócio jurídico a aplicação do n.º 1 ou do n.º 2 do artigo:

- Se a lei ou o negócio permitir que o direito comum seja exercido por ou contra um só dos interessados (exs.: arts. 512-1 CC, 538-1 CC, 1286-1 CC, 1405-2 CC, 2078-1 CC), pode conhecer-se da **totalidade** do seu objeto (n.º 2);
- Assim não sendo, só pode ser conhecida a **quota-parte** do objeto do direito respeitante ao titular (do direito ou da vinculação) interveniente em juízo, reduzindo-se, se for caso disso, o pedido deduzido na totalidade (n.º 1).

Mas o art. 32 só abarca, na sua letra, as situações de litisconsórcio voluntário formado entre contitulares da **mesma** relação jurídica material. Para além delas estão aquelas em que um litisconsorte é titular duma situação jurídica estruturalmente **autónoma**, mas dependente, jurídica ou economicamente, da posição do outro, ou da sua inexistência. Assim acontece na ação sub-rogatória em que intervém o credor-devedor para ocupar a posição de autor, em litisconsórcio impróprio com o seu credor (art. 608 CC), ou na ação de dívida em que é demandado o devedor e o garante (legal ou convencional) não principal pagador (cf. art. 627-2 CC). É também o caso da 1.ª situação prevista no art. 39. Ver na intervenção principal, o n.º 2 da anotação ao art. 311 e o n.º 5 da anotação ao art. 316.

Por outro lado, nem sempre o apelo ao conceito de relação (ou de situação) jurídica é satisfatório. Basta considerar o caso da ação de simples apreciação da existência ou inexistência dum **facto jurídico**, nomeadamente dum negócio jurídico em que vários sujeitos tenham tido intervenção.

ARTIGO 33.º

(Litisconsórcio necessário)

1 — Se, porém, a lei ou o negócio exigir a intervenção dos vários interessados na relação controvertida, a falta de qualquer deles é motivo de ilegitimidade.

2 — É igualmente necessária a intervenção de todos os interessados quando, pela própria natureza da relação jurídica, ela seja necessária para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal.

3 — A decisão produz o seu efeito útil normal sempre que, não vinculando embora os restantes interessados, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado.

1. O artigo tem a redação do art. 28 do CPC de 1961 (de 1967 a do n.º 1 e de 1961 a dos n.ºs 2 e 3), equivalente à do CPC de 1939, salvo quanto à definição do n.º 3, introduzida (aliás, por aditamento ao n.º 2) para resolver questões de interpretação levantadas na vigência do código anterior. O desdobramento nos n.ºs 2 e 3 deve-se ao novo código.

Impõe-se o litisconsórcio (não sendo apenas permitido, como acontece em regra, de acordo com o art. 32) quando a lei, o negócio jurídico ou a natureza da relação controvertida exige a intervenção dos vários interessados nesta relação. Esta tripartição levaria a classificar o litisconsórcio necessário em legal, convencional e natural, os dois primeiros definidos no n.º 1 e o último nos n.ºs 2 e 3 (assim em TEIXEIRA DE SOUSA, *As partes* cit., ps. 65-72), se, na base dos casos em que a lei expressamente exige a intervenção de todos os sujeitos da relação jurídica, não estivesse a consideração da necessidade da obtenção duma decisão una em face de todos os interessados e, nos casos em que não há uma lei expressa, essa mesma necessidade não se retirasse implicitamente do regime legal da relação jurídica em causa, que lhe define a natureza. Litisconsórcio necessário legal e litisconsórcio necessário natural constituem, na realidade, uma mesma categoria, definida pelas normas aplicáveis do direito material. Quanto ao litisconsórcio necessário convencional, resulta duma convenção pela qual uma situação que, segundo a lei, seria de litisconsórcio voluntário é convertida pelas partes em situação de litisconsórcio necessário.

2. Por lei expressa, constituem exemplos de litisconsórcio necessário os arts. 419-1 CC, 535 CC e 2091-1 CC, assim como, em adjectivação do regime substantivo das relações patrimoniais dos cônjuges, o n.º 1 e a 1.ª e a 3.ª partes do n.º 3 do art. 34 e, no campo dos incidentes, o art. 351-1.

Veja-se também o caso do art. 608 CC (ação sub-rogatória) e o que se deixa dito sobre o litisconsórcio impróprio no n.º 2 da anotação ao art. 32.

Veja-se ainda a sujeição da figura da coligação necessária ao regime do litisconsórcio necessário (n.º 2 da anotação ao art. 311).

3. Tem dado lugar a dificuldades o entendimento da expressão “efeito útil normal” da decisão. Veja-se sobre a questão, em especial, ALBERTO DOS REIS, *CPC* cit., I, ps. 94-96, MANUEL DE ANDRADE, *Significado da expressão “efeito útil normal” da decisão na doutrina do litisconsórcio*, *Scientia jurídica*, 1958, II, ps. 185 e ss., ADELINO PALMA CARLOS, *Ensaio sobre o litisconsórcio*, Lisboa, 1956, ps. 151-164, VARELA-BEZERRA-NORA, *Manual* cit., ps. 166-168, e, bem atualizado, JOÃO PEDRO PINTO FERREIRA, *Litisconsórcio necessário legal*, *Themis*, 19, ps. 73-113. Este último, confrontado com a questão da redutibilidade do litisconsórcio necessário natural ao litisconsórcio necessário legal (n.º 1 *supra*), analisa vários casos paradigmáticos e acaba por manter a dicotomia, por entender que não resulta da lei (por falta de norma), mas tão-só da natureza das coisas, o litisconsórcio ativo que, para evitar a contradição de julgados (que resultaria da extensão ao caso da previsão da norma do art. 1405-2 CC, que estabelece o litisconsórcio voluntário ativo na ação de reivindicação), lhe parece exigido na ação em que se faça valer o direito de propriedade sobre as partes comuns do prédio em regime de propriedade horizontal, embora em todos os outros casos que analisa identifique uma norma que implicitamente impõe o litisconsórcio (n.ºs 6.4, 6.5 e 6.7). Duas permissas estão, em nosso entender, erradas: não é preciso que o litisconsórcio necessário legal implícito se retire de uma norma determinada, podendo retirar-se do regime de todo um instituto; do art. 1405-2 CC resulta que a decisão proferida a favor de um comproprietário aproveita aos restantes (ver o n.º 2 da anotação ao art. 622), o que sempre evitará a contradição de julgados em caso de procedência da ação, não se vendo mal em que a mesma extensão subjetiva dos efeitos não se dê em caso de improcedência. Configura-se, pois, um caso de litisconsórcio voluntário legal implícito.

A norma do n.º 3 não trata de impor o litisconsórcio para evitar decisões contraditórias nos seus fundamentos, mas de evitar sentenças — ou outras providências — inúteis por, por um lado, não vincularem os terceiros interessados e, por outro, não poderem produzir o seu efeito típico em face apenas das partes processuais.

A pedra de toque do litisconsórcio necessário é, pois, a impossibilidade de, tido em conta o pedido formulado, compor definitivamente o litígio, declarando o direito ou realizando-o, ou ainda, nas ações de simples apreciação de facto, apreciando a existência deste, sem a presença de todos os interessados,

por o interesse em causa não comportar uma definição ou realização **parcelar**. Ver, em JOÃO PEDRO PINTO FERREIRA, *cit.*, n.ºs 5 e 6.1 a 6.3, os exemplos normalmente dados e os casos controvertidos que analisa.

4. Embora a exigência da lei ou do negócio jurídico seja de **intervenção** dos vários interessados, é suficiente para garantir a integração do litisconsórcio necessário que tenha lugar a sua **citação** para intervirem.

Tratando-se de sujeitos contra os quais a ação desde logo tenha sido proposta, a revelia não impede a sua qualidade de réus (arts. 566 a 568). Tratando-se de terceiros subsequentemente citados, ficam automaticamente constituídos como parte, ocupando a posição de autores ou de réus, quer intervenham, quer não, na causa (art. 320). Ver os n.ºs 2 e 3 da anotação ao art. 320.

O requerimento de intervenção principal é o único meio que o autor tem ao seu alcance para assegurar o litisconsórcio necessário ativo, quando quem com ele deve estar associado não quer propor a ação (arts. 261 e 316-1).

ARTIGO 34.º

(Ações que têm de ser propostas por ambos ou contra ambos os cônjuges)

1 — **Devem ser propostas por ambos os cônjuges, ou por um deles com consentimento do outro, as ações de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos, incluindo as ações que tenham por objeto, direta ou indiretamente, a casa de morada de família.**

2 — **Na falta de acordo, o tribunal decide sobre o suprimento do consentimento, tendo em consideração o interesse da família, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 29.º**

3 — **Devem ser propostas contra ambos os cônjuges as ações emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, as ações emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro, e ainda as ações compreendidas no n.º 1.**

1. Reproduz-se aqui o art. 28-A do CPC de 1961 (versão de 1995-1996 dos anteriores arts. 18 e 19, que vinham, modificados, do CPC de 1939), com uma única modificação, que tem em conta o casamento entre pessoas do mesmo sexo: a expressão “marido e mulher”, no início dos n.ºs 1 e 3, foi substituída por “ambos os cônjuges”.

Os referidos arts. 18 e 19 localizavam-se na secção que tratava da capacidade judiciária. A deslocação das suas normas para a secção (hoje capítulo) dedicada à legitimidade das partes impunha-se, desde que, equiparados os dois cônjuges em direitos e deveres pelo DL 496/77, de 25 de novembro, a mulher deixara de poder ter o tratamento de incapaz.

A revisão de 1995-1996, além do correto enquadramento dos preceitos entre as normas do litisconsórcio, da adaptação da epígrafe do artigo ao tratamento conjunto das situações ativa e passiva e da uniformização da terminologia dos atuais n.ºs 1 e 3 (“devem ser”), acrescentou no texto do n.º 1 a expressa menção às ações referentes à casa de morada de família e no texto do n.º 2 a remissão dele constante, enquanto no n.º 3 suprimiu a referência à execução sobre bens comuns (“sobre bens comuns ou sobre bens próprios do outro”), mantendo no restante a redação anterior.

2. Estabelece o n.º 1 os casos em que há **litisconsórcio necessário ativo** entre os cônjuges.

Requer-se, por um lado, que normas de direito substantivo exijam a **intervenção de ambos** em negócios jurídicos de disposição, ou semelhantes, do direito a que a ação se reporta e, por outro, que considerado o objeto do processo, a eventual improcedência do pedido tenha (em virtude da formação de caso julgado) um **resultado equivalente à perda ou oneração** (ou a certas limitações) desse direito (no pressuposto de que existisse), seja ele um direito real (“perda ou oneração de bens”) ou um direito de outra natureza (“perda de direitos”) (cf. VARELA-BEZERRA-NORA, *Manual cit.*, ps. 174-175).

Estão neste caso as ações em que, não sendo o regime matrimonial o de separação de bens, se discuta a titularidade ou um ato de disposição de direitos reais, ou a constituição de direitos pessoais de gozo, sobre imóveis (art. 1682-A-1-a CC), de direitos reais, ou a constituição, por locação, de direitos pessoais de gozo, sobre o estabelecimento comercial (art. 1682-A-1-b CC), de direitos reais sobre móveis comuns cuja administração caiba a ambos os cônjuges, móveis utilizados conjuntamente por ambos na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho ou móveis pertencentes exclusivamente ao cônjuge que não os administra (art. 1682 CC, n.ºs 1 e 3, alíneas a) e b)), do direito à herança, quinhão hereditário ou legado (art. 1683-2 CC), ou, qualquer que seja o regime de bens do casal, de direitos reais ou de direitos pessoais de gozo, dos cônjuges ou de terceiro, sobre a casa de morada de família (arts. 1682-A-2 CC e 1682-B CC, que o aditamento ao n.º 1 não visou modificar ou ampliar, mas tão-só esclarecer).

Dada a equiparação do regime dos atos de administração extraordinária ao dos atos de disposição (art. 1678-3 CC), também se impõe o litisconsórcio ativo

nas ações em que estejam em causa atos dessa natureza ou que possam conduzir a resultados semelhantes à prática desses atos.

3. Equivale à propositura da ação por ambos os cônjuges a propositura por um (seja o proprietário ou o administrador do bem em causa, seja o seu cônjuge) com o **consentimento** do outro, o que gera a figura da representação (VARELA-BEZERRA-NORA, *Manual cit.*, p. 174 (1), e LEBRE DE FREITAS, *A confissão cit.*, p. 82 (3) (4)) e não a de substituição processual (TELXEIRA DE SOUSA, *As partes cit.*, p. 67).

Verificada a falta de consentimento, o juiz fixa o prazo para a sua obtenção, nos termos do art. 29-1, e, se ele não for obtido, absolve o réu da instância, nos termos do art. 29-2; se o autor alegar a recusa do consentimento ou a impossibilidade de o cônjuge o prestar, poderá ele ser suprido judicialmente, nos termos do art. 1684-3 CC, mediante decisão em que o juiz deve atender ao interesse da família (n.º 2).

4. Trata o n.º 3 do **litisconsórcio passivo** entre os cônjuges.

Três são as hipóteses previstas: ação emergente de facto praticado por ambos os cônjuges; ação emergente de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro; alguma das ações previstas no n.º 1, com inversão das partes processuais.

No primeiro caso, que é o da primeira parte do art. 1691-1-a CC, a comunicabilidade da dívida é manifesta e o litisconsórcio impõe-se para se obter uma definição perante ambos. No terceiro tipo de situação, o litisconsórcio impõe-se igualmente, pelas mesmas razões que o impõe o n.º 1 do lado ativo.

Já no segundo caso a redação do preceito inculca que a ação (de dívida) só deve ser proposta contra ambos os cônjuges quando se pretenda obter decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do cônjuge que não praticou o ato que constitui a causa de pedir. Se, pelo contrário, não obstante a comunicabilidade da dívida, o credor lhe quiser dar o tratamento das dívidas próprias do autor do ato, executando apenas os seus bens e, subsidiariamente, a meação dos bens comuns, poderá propor a ação apenas contra ele. O caso é, pois, de litisconsórcio voluntário e não de litisconsórcio necessário. Compreende-se porquê: o credor pode desconhecer os factos (casamento, regime de bens, utilização do bem, etc.) de que resulta a comunicabilidade da dívida e não lhe ser exigível que os conheça. A tutela do seu interesse leva à voluntariedade do litisconsórcio, enquanto a consideração do interesse do réu levará a que lhe seja concedida a faculdade de chamar à intervenção principal o seu cônjuge para ser reconhecida a comunicabilidade da dívida e com ele ser condenado (art. 316-3-a).

Contra esta interpretação do artigo, que vem desde ALBERTO DOS REIS (*Processo de execução*, Coimbra, Coimbra Editora, reimpressão de 1982, I, ps. 281-282, e *CPC anotado cit.*, I, ps. 46-49; ver também, embora com construção algo diversa — não era admissível o chamamento à demanda; invocava-se a ilegitimidade do cônjuge demandado e o autor tinha o ónus de requerer a sua intervenção —, *Execução por dívidas dos cônjuges*, Boletim da FDC, XII, ps. 212 e ss.), tem sido dito que introduz uma distorção no regime do direito substantivo, pelo que se defende que também esta situação constitui litisconsórcio necessário (CASTRO MENDES, *Direito processual civil cit.*, II, ps. 126-128; TEIXEIRA DE SOUSA, *As partes cit.*, p. 68). Essa distorção não constituirá, porém, nada de estranho ao nosso sistema jurídico se se configurar o chamamento à intervenção principal do cônjuge não demandado como um ónus do demandado (LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 13.5.2.B.c).

A supressão, em 1995-1996, da referência à vontade de executar os bens comuns como razão para demandar ambos os cônjuges só à primeira vista abona esta solução, pois poderá dizer-se que se explica apenas pelas alterações introduzidas pela revisão então efetuada no regime da penhora de bens comuns em execução movida contra um só cônjuge (ver o n.º 1 da anotação ao art. 740).

Veja-se também, no mesmo sentido de ALBERTO DOS REIS: ANSELMO DE CASTRO, *A ação executiva singular, comum e especial*, Coimbra, Coimbra Editora, 1973, ps. 119-120; ANTUNES VARELA, *Manual cit.*, ps. 176-178; REMÉDIO MARQUES, *A ação declarativa cit.*, p. 391, e *Curso de processo executivo cit.*, p. 124 (355); RUI PINTO, *Manual cit.*, p. 532.

5. Sobre a aplicabilidade do art. 34 à ação executiva: LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, 8 (3) (7).

ARTIGO 35.º

(O litisconsórcio e a ação)

No caso de litisconsórcio necessário, há uma única ação com pluralidade de sujeitos; no litisconsórcio voluntário, há uma simples acumulação de ações, conservando cada litigante uma posição de independência em relação aos seus compartes.

Este artigo é idêntico ao art. 29 do CPC de 1961 (redação originária) e equivalente ao art. 31 do CPC de 1939.

A impossibilidade de obter uma decisão definitiva sem a intervenção (ou citação para a causa) de todos os interessados leva a que, no litisconsórcio

necessário, a pluralidade de sujeitos não afaste a dualidade de partes (autor e réu), em face dum **objeto processual uno** e, portanto, duma só ação; mas, no litisconsórcio voluntário, que tem como alternativa a apreciação separada das situações jurídicas dos vários litisconsortes, leva a que, quando se constitui, por cada um ou contra cada um seja exercido um direito de ação, gerando-se assim um **objeto processual múltiplo**, o que implica que cada litisconsorte constitua uma parte processual.

Em consequência desta diversa configuração, no litisconsórcio voluntário, ao invés do que acontece no litisconsórcio necessário, a falta de citação de um dos réus anula os atos subsequentes à citação dos outros (art. 190), cada litisconsorte pode livremente desistir do pedido, confessá-lo ou transigir (art. 288), o recurso interposto por um não aproveita, em princípio, aos restantes (art. 634), o recorrente pode excluir do recurso alguns dos litisconsortes vencedores (art. 635-1) e a confissão dum litisconsorte constitui prova legal plena e não prova sujeita à livre apreciação do julgador (arts. 353-2 CC e 361 CC).

ARTIGO 36.º

(Coligação de autores e de réus)

1 — É permitida a coligação de autores contra um ou vários réus e é permitido a um autor demandar conjuntamente vários réus, por pedidos diferentes, quando a causa de pedir seja a mesma e única ou quando os pedidos estejam entre si numa relação de prejudicialidade ou de dependência.

2 — É igualmente lícita a coligação quando, sendo embora diferente a causa de pedir, a procedência dos pedidos principais dependa essencialmente da apreciação dos mesmos factos ou da interpretação e aplicação das mesmas regras de direito ou de cláusulas de contratos perfeitamente análogas.

3 — É admitida a coligação quando os pedidos deduzidos contra os vários réus se baseiam na invocação da obrigação cartular, quanto a uns, e da respetiva relação subjacente, quanto a outros.

1. Este artigo reproduz o art. 30 do CPC de 1961, tal como saiu da revisão de 1995-1996, à qual se deve o n.º 3, que aditou no n.º 1, como fundamento de admissibilidade da coligação, a relação de prejudicialidade ao lado da relação de dependência entre os pedidos e que no resto manteve a redação anterior, substancialmente idêntica à do corpo dos arts. 29 e 30 do CPC de 1939.

Mantém-se assim, como requisito da coligação, a **pluralidade de pedidos** (“pedidos diferentes”), permanecendo incólume toda a polémica doutrinária

em torno da questão de saber se o traço distintivo entre o litisconsórcio (voluntário) e a coligação é o dualismo unidade/pluralidade de pedidos (como este artigo inculca) ou o dualismo unidade/pluralidade de relações jurídicas materiais (como parece resultar dos arts. 32 e 33). Veja-se: no primeiro sentido, CASTRO MENDES, *Direito processual civil* cit., II, ps. 254-257, TELXEIRA DE SOUSA, *As partes* cit., ps. 59-60 e 87-88, e LEBRE DE FREITAS, *Introdução* cit., II.10 (2); no segundo sentido, PALMA CARLOS, *Ensaio* cit., ps. 113-126, VARELA-BEZERRA-NORA, *Manual* cit., p. 161, REMÉDIO MARQUES, *Ação declarativa* cit., p. 385, e ac. do STJ de 30.11.83 (ALMEIDA RIBEIRO), *BMJ*, 331, p. 484.

Têm-se mantido também, nos n.ºs 1 e 2, os tipos de conexão material que, sendo os pedidos compatíveis, tornam admissível a coligação: mesma causa de pedir (exs.: o mesmo contrato; a mesma deliberação social); relação de dependência entre os pedidos (exs.: anulação do negócio de transmissão/nulidade da transmissão subsequente; validade de negócio incumprido/cumprimento da obrigação de garantia); identidade de factos essenciais integradores das causas de pedir (ex.: colisões de veículos em cadeia); mesmas normas legais ou cláusulas contratuais aplicáveis (exs.: várias vendas de bens defeituosos; idêntica cláusula dum contrato-tipo).

O aditamento do DL 329-A/95 é explicável pelo preceito sobre a pluralidade subjetiva subsidiária (art. 39), que introduziu.

Sempre se entendeu que, para os efeitos do n.º 1, “um pedido é dependente de outro quando, para ele ser julgado procedente, é indispensável que o seja o pedido principal” (por todos: na doutrina, PALMA CARLOS, *Ensaio* cit., p. 132; na jurisprudência, acs. do STJ de 24.2.76, RODRIGUES BASTOS, *BMJ*, 254, p. 177, e de 26.5.92, FERNANDO FABIÃO, www.dgsi.pt, proc. 081993). Entre os dois pedidos tem, pois, de haver uma relação de **prejudicialidade** (ver o n.º 2 da anotação ao art. 92) e, sendo assim, o âmbito de previsão dos arts. 92 e 272-1, 1.ª parte, só diverge do da 2.ª parte do n.º 1 ora anotado na medida em que, para este, os pedidos têm de ser **materialmente compatíveis** (CASTRO MENDES, *Direito processual civil* cit., II, ps. 258-259), enquanto para aqueles podem ser compatíveis ou incompatíveis (é pedida, por hipótese, numa ação a declaração de nulidade dum contrato e na outra o seu cumprimento, no pressuposto da respetiva validade), sendo que, no segundo caso, a procedência do pedido subordinado depende da improcedência do pedido prejudicial. Ao contrário do que entendia ALBERTO DOS REIS, *Comentário* cit., III, ps. 205-207, não há, pois, antagonismo entre dependência e prejudicialidade e, apenas a dedução de pedidos subsidiários sendo admitida no âmbito da previsão do art. 39, tem de se entender que, fora deste âmbito, o art. 36 continua a exigir a compatibilidade material dos pedidos.

O aditamento feito em 1995-1996 mais não significou, pois, do que a abertura, no artigo em anotação, à solução consagrada (para os casos de pedidos incompatíveis) no art. 39.

2. O n.º 3 veio, quando da revisão do Código, resolver uma dúvida existente na legislação anterior: a de saber se era admissível a coligação passiva para apreciação da obrigação consubstanciada em **título de crédito**, quanto a uns réus, e da **obrigação subjacente**, quanto a outros. Com fundamento em serem diversas as causas de pedir, a coligação era, segundo uma orientação jurisprudencial, julgada inadmissível, apesar da parcial coincidência dos factos integradores de uma e de outra (por todos: acs. do STJ de 15.5.79, OLIVEIRA CARVALHO, *BMJ*, 287, p. 230, e de 16.12.82, RODRIGUES BASTOS, *BMJ*, 322, p. 305, e do TRL de 29.1.82, JOSÉ GONÇALVES PEREIRA, *CJ*, 1982, I, p. 165). Mas outra orientação dos tribunais era no sentido da admissibilidade, designadamente por se entender que a tanto bastava a identidade do pedido, apesar de baseado em diferentes causas de pedir (por todos: acs. do STJ de 13.10.81, MANUEL DOS SANTOS CARVALHO, *BMJ*, 310, p. 304, do TRL de 30.10.81, FERNANDO BARROS DE SEQUEIROS, *CJ*, 1981, IV, p. 124, e do TRC de 15.1.85, JOÃO MANUEL ATAÍDE DAS NEVES, *CJ*, 1985, I, p. 62), o que levava, em outras decisões, a considerar o caso como de litisconsórcio e não de coligação (por exemplo, acs. do STJ de 12.11.87, LIMA CLUNY, *BMJ*, 371, p. 382, e de 3.5.90, ALBERTO FERREIRA DA SILVA, *BMJ*, 397, p. 414).

Hoje, independentemente do enquadramento do caso no n.º 1 do artigo, por via de interpretação extensiva deste, a lei é expressa em admitir a coligação, com manifesta vantagem de economia processual.

3. A previsão do artigo anotado não abrange os (raros) casos de **coligação necessária**, que estão sujeitos ao regime do litisconsórcio necessário (ver o n.º 2 da anotação ao art. 311) e constituem, com outros, um bom argumento contra a distinção entre litisconsórcio e coligação, desconhecida na generalidade dos sistemas processuais.

ARTIGO 37.º

(Obstáculos à coligação)

1 — A coligação não é admissível quando aos pedidos correspondam formas de processo diferentes ou a cumulação possa ofender regras de competência internacional ou em razão da matéria ou da hierarquia.

2 — Quando aos pedidos correspondam formas de processo que, embora diversas, não sigam uma tramitação manifestamente incompatível, pode o juiz autorizar a cumulação, sempre que nela haja interesse relevante ou quando a apreciação conjunta das pretensões seja indispensável para a justa composição do litígio.

3 — Incumbe ao juiz, na situação prevista no número anterior, adaptar o processado à cumulação autorizada.

4 — Se o tribunal, oficiosamente ou a requerimento de algum dos réus, entender que, não obstante a verificação dos requisitos da coligação, há inconveniente grave em que as causas sejam instruídas, discutidas e julgadas conjuntamente, determina, em despacho fundamentado, a notificação do autor para indicar, no prazo fixado, qual o pedido ou os pedidos que continuam a ser apreciados no processo, sob cominação de, não o fazendo, ser o réu absolvido da instância quanto a todos eles, aplicando-se o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo seguinte.

5 — No caso previsto no número anterior, se as novas ações forem propostas dentro de 30 dias a contar do trânsito em julgado do despacho que ordenou a separação, os efeitos civis da propositura da ação e da citação do réu retrotraem-se à data em que estes factos se produziram no primeiro processo.

1. O artigo reproduz o art. 31 do CPC de 1961, de que apenas suprime a parte que, no n.º 1, dizia não impedir a cumulação a diversidade de formas de processo derivada unicamente do valor (o que deixou de ter aplicação, por terem sido reduzidas a uma só as formas de processo comum).

2. Estabelece o n.º 1 (com a redação originária de 1961, equivalente à do § único do art. 29 do CPC de 1939, exceto na referência, anteriormente inexistente, às regras da competência internacional) os **impedimentos processuais** à coligação, fazendo porém ressalva do que dispõem os n.ºs 2 e 3, que em 1995-1996 retiraram à norma a absoluta imperatividade que anteriormente tinha.

A coligação não é admissível quando se verifique algum dos seguintes requisitos negativos: incompetência internacional ou em razão da matéria ou da hierarquia para conhecer qualquer dos pedidos; correspondência aos pedidos, individualmente considerados, de formas de processo diversas.

3. Deve-se ao DL 329-A/95 a introdução, justificada pelo princípio da economia processual, da norma constante dos n.ºs 2 e 3: não obstante a verificação do requisito de incompatibilidade consistente em serem diferentes as formas de processo correspondentes aos pedidos, pode o juiz autorizar a coligação, desde

que a sua apreciação conjunta seja indispensável ou conveniente para a justa composição do litígio, adaptando conseqüentemente o processado, no uso do seu poder de **adequação formal** (art. 547).

4. Os n.ºs 1, 2 e 3 aplicam-se, por remissão, à reconvenção (art. 266-3), à dedução de pedido subsidiário (art. 554-2) e à cumulação simples de pedidos (art. 555-1), incluindo a ampliação do pedido por dedução de pedido diverso, mediante acordo das partes (art. 264; os impedimentos processuais em causa são insusceptíveis de surgir nos casos de ampliação autorizada pelo art. 265-2 ou pelo art. 314).

O art. 376-3 esclarece que é aplicável à cumulação de pedidos de providência cautelar o disposto nos n.ºs 2 e 3.

5. O n.º 4 atribui ao juiz o poder de determinar o processamento separado dos vários pedidos.

Não se contenta, porém, como aconteceu até 1995-1996 (e já no § único do art. 30 do CPC de 1939), com o juízo de que é **preferível** instruir, discutir e julgar as causas separadamente. Exige a verificação de **inconveniente grave** na instrução, discussão e julgamento conjuntos. Tal como anteriormente, não é preciso que o inconveniente se reporte às três fases, bastando que, com gravidade suficiente, se verifique relativamente a uma delas (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, p. 100).

Envolvendo o juízo sobre a conveniência da separação apreciação técnica, mas não liberdade de escolha da solução a adotar, a qual é vinculada pela conclusão desse juízo, não se trata de poder discricionário (ver o n.º 3 da anotação ao art. 152).

Por outro lado, enquanto, até à revisão do Código, a decisão de separar os processos tinha como efeito a extinção da instância, esta só passou desde então a ocorrer quando o autor não indique, no prazo que o juiz lhe tenha fixado, o pedido ou os pedidos que pretende que sejam apreciados no processo pendente, que assim se aproveita. A este ponto de regime se deve a substituição da expressão “no despacho saneador” por “em despacho fundamentado”: não se trata de admitir decisão judicial nesse sentido em momento posterior à fase da condensação, o que não se justificaria; tratou-se, sim, de ter em conta que, antes da escolha que é proporcionada ao autor, o despacho saneador não é proferido, pelo que o momento mais adequado para o despacho a ordenar a notificação do autor é o do **despacho pré-saneador** (art. 590-2).

Se os autores forem vários, aplica-se, por analogia, o disposto no n.º 2 do art. 38.

A separação das causas tem também lugar quando só quanto a alguns pedidos o tribunal é incompetente ou a forma do processo é inadequada, mantendo-se no tribunal da propositura a apreciação dos restantes (CASTRO MENDES, *Direito processual civil cit.*, II, ps. 274-275).

6. Nos termos do n.º 5, cujo âmbito de previsão se circunscreve, desde a revisão de 1995-1996, aos pedidos relativamente aos quais o processo não prosiga — só serão todos se o autor não fizer a indicação seguida no número anterior —, aproveitam-se os efeitos decorrentes da proposição da ação (*maxime* o impedimento da caducidade: art. 331-1 CC) e da citação do réu (art. 564; art. 323-1 CC; art. 805-3 CC), se a nova ação — ou ações — for proposta no prazo de 30 dias, contados do trânsito em julgado do despacho determinativo da separação.

7. O n.º 5 tem, com adaptações, aplicação no caso de reconvenção de que resulte a intervenção principal provocada pelo réu (art. 266-4).

ARTIGO 38.º

(Suprimento da coligação ilegal)

1 — Ocorrendo coligação sem que entre os pedidos exista a conexão exigida pelo artigo 36.º, o juiz notifica o autor para, no prazo fixado, indicar qual o pedido que pretende ver apreciado no processo, sob cominação de, não o fazendo, o réu ser absolvido da instância quanto a todos eles.

2 — Havendo pluralidade de autores, são todos notificados, nos termos do número anterior, para, por acordo, esclarecerem quais os pedidos que pretendem ver apreciados no processo.

3 — Feita a indicação a que aludem os números anteriores, o juiz absolve o réu da instância relativamente aos outros pedidos.

1. Este artigo é idêntico ao art. 31-A do CPC de 1961, neste introduzido pelo DL 329-A/95.

No regime anterior à revisão do CPC de 1961, tinha lugar a absolvição da instância quando faltasse a conexão material exigida pelo art. 36 como condição de admissibilidade da coligação.

Desde então, a exceção dilatória emergente dessa falta (art. 577-f) só conduz à absolvição da instância (art. 278-1-e) quanto a todos os pedidos, quando o autor, convidado para indicar qual aquele que pretende ver apreciado no processo, não o faz. Caso contrário, a absolvição só respeita aos outros pedidos.

Trata-se de aplicação específica da norma geral dos arts. 6-2 e 278-3. A indicação do autor é indispensável, tal como na situação prevista no art. 37-4, por respeito pelo princípio do dispositivo (ver o art. 552-1-e e o n.º 6 da anotação ao art. 5).

2. O n.º 2 impõe a notificação de todos os autores, no caso de serem vários, para, **por acordo**, fazerem a indicação exigida pelo n.º 1.

Na falta de acordo, não se segue necessariamente a consequência da absolvição da instância quanto a todos os pedidos. Sendo a coligação ativa, o processo prosseguirá para apreciação do pedido formulado pelo autor que manifeste vontade nesse sentido, se os outros não declararem também pretender a apreciação daqueles que tiverem deduzido. Sendo a coligação passiva e existindo litisconsórcio ativo, há casos em que pode ter aplicação o art. 985 CC (deliberação por maioria).

ARTIGO 39.º

(Pluralidade subjetiva subsidiária)

É admitida a dedução subsidiária do mesmo pedido, ou a dedução de pedido subsidiário, por autor ou contra réu diverso do que demanda ou é demandado a título principal, no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação controvertida.

1. A redação do preceito, proveniente da revisão de 1995-1996 (art. 31-B do CPC de 1961), é a que lhe foi dada pelo DL 180/96.

No Projeto de Revisão, sob a epígrafe “cumulação subjetiva subsidiária”, dizia-se ser “admitida a formulação de pedidos subsidiários, nos termos do art. [554], contra réus diferentes dos demandados em consequência do pedido principal, desde que todos os pedidos formulados se [situassem] no âmbito da mesma relação jurídica ou [visassem] essencialmente a realização de uma mesma pretensão”.

Só se admitia assim a coligação subsidiária passiva, não se percebendo porque não se admitia também a coligação subsidiária ativa e o litisconsórcio subsidiário, ativo ou passivo, sendo, aliás, esta a situação mais facilmente configurável na prática (TEIXEIRA DE SOUSA, *Apreciação cit.*, ps. 377-379).

O DL 329-A/95 alargou a subsidiariedade à coligação ativa e, na sequência da crítica formulada, substituiu o requisito da referência à mesma relação jurídica ou à mesma pretensão pelo da “dúvida fundada sobre o sujeito da relação controvertida”, segundo a sugestão de TEIXEIRA DE SOUSA (*idem*, p. 379). Mas

continuou a deixar de fora o litisconsórcio subsidiário e manteve a epígrafe do projeto.

O DL 180/96 introduziu a figura do litisconsórcio subsidiário (“dedução subsidiária do mesmo pedido”) e consequentemente substituiu a epígrafe do artigo, de modo a abarcar as situações do litisconsórcio e da coligação.

2. Assentando em que o litisconsórcio e a coligação se distinguem pelo critério da unidade ou pluralidade de pedidos (ver o n.º 1 da anotação ao art. 36), há litisconsórcio subsidiário quando o mesmo pedido é deduzido por ou contra uma parte a título principal e por ou contra outra a título subsidiário e coligação subsidiária quando é deduzido por ou contra uma parte um pedido e por ou contra outra, a título subsidiário, um pedido diverso.

Num ou noutro caso, a dúvida sobre a pessoa do titular do direito ou do dever pode residir na necessidade de apuramento da matéria de facto ou na interpretação da norma jurídica. Seguem-se exemplos.

Na base do **litisconsórcio subsidiário** pode estar a necessidade de apurar quem disparou o tiro ou atropelou o autor (dúvida sobre os factos), se o autor ou o réu principal interveio em certo contrato em nome próprio ou em nome alheio (dúvida sobre os factos ou sobre a interpretação da norma aplicável) ou se a cessão do direito de crédito do autor principal em data em que ainda não se constituíra (cessão, por exemplo, do direito à indemnização — e só deste — por incumprimento contratual ainda não verificado) é válida, ao abrigo dos arts. 577 CC e 211 CC (dúvida sobre a interpretação da norma jurídica). O litisconsórcio subsidiário situa-se, por sua natureza, para além das situações de contitularidade da mera relação jurídica material (cf. o n.º 2 da anotação ao art. 32).

Na base da **coligação subsidiária** pode estar a necessidade de apurar quem — autor principal ou subsidiário — fez a melhor proposta de empreitada, em concurso aberto mas não seguido de adjudicação (dúvida sobre matéria de facto) ou se é admissível a cláusula de reserva de propriedade inserta na compra e venda duma coisa móvel destinada a tornar-se parte integrante dum prédio (art. 204-3 CC), do que dependerá o direito do vendedor a que o proprietário do prédio lhe restitua a coisa, por resolução do contrato, ou o seu exclusivo direito a haver do comprador, construtor do prédio em nome próprio, o pagamento do preço e duma indemnização moratória (dúvida sobre a interpretação da norma).

Os regimes de **responsabilidade subsidiária**, de que é exemplo o da fiança (art. 627 CC), não implicando a existência de dúvida sobre a pessoa do responsável, mas tão-só a incerteza quanto a o garante vir a suportar o pagamento da dívida, não configuram casos de litisconsórcio subsidiário. Daí também que não baste a manifestação da vontade do autor ao deduzir o pedido a título principal contra um réu e apenas a título subsidiário contra outro, não obstante a lei lhe

facultar a condenação de ambos, a título solidário, subsidiário ou outro, para que tenhamos a figura do litisconsórcio subsidiário.

3. A coligação subsidiária está sujeita aos requisitos gerais da coligação (arts. 36 e 37); mas, tal como em qualquer outro caso de pedido subsidiário, não requer a compatibilidade substantiva entre este e o pedido deduzido a título principal (ver o n.º 1 da anotação ao art. 36).

CAPÍTULO III PATROCÍNIO JUDICIÁRIO

ARTIGO 40.º

(Constituição obrigatória de advogado)

1 — É obrigatória a constituição de advogado:

- a) Nas causas de competência de tribunais com alçada, em que seja admissível recurso ordinário;
- b) Nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor;
- c) Nos recursos e nas causas propostas nos tribunais superiores.

2 — Ainda que seja obrigatória a constituição de advogado, os advogados estagiários, os solicitadores e as próprias partes podem fazer requerimentos em que se não levantem questões de direito.

3 — Nas causas em que, não sendo obrigatória a constituição de advogado, as partes não tenham constituído mandatário judicial, a inquirição das testemunhas é efetuada pelo juiz, cabendo ainda a este adequar a tramitação processual às especificidades da situação.

1. Os n.ºs 1 e 2 provêm *ipsis verbis* do art. 32 do CPC de 1961 (redação de 1967, com correspondência no art. 33 originário e, antes dele, no art. 33 do CPC de 1939).

O n.º 3 tem origem no art. 796-3 do CPC de 1961, que, no processo sumário (em que não era obrigatória a constituição de advogado), determinava que a inquirição das testemunhas fosse feita pelo juiz (após a revisão do Código, só quando as partes não tivessem constituído advogado e, desde o DL 375-A/99, de 20 de setembro, também quando ele não comparecesse).

O seu enunciado (inquirição das testemunhas pelo juiz, quando a parte, podendo fazê-lo, não tenha constituído mandatário) está deslocado: o seu assento normal seria o art. 516.

2. O patrocínio judiciário constitui, nos casos em que a lei o exige, um pressuposto processual. Implicando a representação das partes por advogado (ou, não havendo advogado na comarca, por solicitador), tem na sua base o **contrato de mandato** e como justificação a necessidade, só dispensada nos casos de menor valor, da atuação no processo de profissionais munidos da preparação técnico-jurídica indispensável à defesa dos seus interesses. Tratando-se dum pressuposto processual, tem de estar verificado no início do processo (nos casos das alíneas a) e b) e 2.º parte da alínea c) do n.º 1) ou do recurso (no caso da 1.ª parte da alínea c) do n.º 1), pelo que a **procuração** deve acompanhar a petição inicial, quanto ao autor, e a contestação, quanto ao réu (nos primeiros casos), ou o requerimento e a contra-alegação de recurso (no último caso).

Os critérios que levam à exigência do patrocínio são: por um lado, o da admissibilidade de recurso ordinário das decisões, **em geral**, a proferir na causa (procedimento cautelar incluído), seja em função do valor desta, comparado com o da alçada do tribunal (art. 629-1 e art. 44-1 LOSJ), com especialidades no processo executivo (art. 58), seja independentemente do valor (como nos casos do art. 629-3-a); por outro, o da pendência do processo em tribunal superior, seja por via de recurso **excecionalmente** consentido (designadamente por via do art. 629, n.ºs 2 e 3, alíneas b) e c)), seja por direta propositura da ação na Relação (art. 68-1 e art. 73 LOSJ, alíneas b) e e)) ou no Supremo Tribunal de Justiça (art. 69-1 e art. 55-c LOSJ). O primeiro critério só se aplica nos **tribunais com alçada**, o que exclui, nomeadamente, os julgados de paz, que não têm alçada própria (cf. arts. 38 e 62 da Lei 78/2001, de 13 de julho, bem como o n.º 4 da anotação ao art. 64).

No entanto, dada a razão de ser da exigência do patrocínio, é dispensada a intervenção do advogado nos requerimentos em que não se levantem questões de direito. Pode assim, a parte, o solicitador ou um advogado estagiário, por exemplo, aditar o rol de testemunhas ou apresentar documentos até 20 dias antes da audiência final (arts. 423-2 e 598-2), fornecer esclarecimentos sobre a matéria de facto (art. 7-2) ou apresentar documento de desistência da instância ou do pedido, de confissão deste ou de transação sobre o objeto da causa (arts. 283 e 290-1). Segundo ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, p. 113, não é exigível a intervenção de advogado na reclamação do recebimento de alegações oferecidas fora de prazo, por ela se circunscrever à chamada de atenção do tribunal para a irregularidade cometida.

impede que a determinação que manda “seguir a forma apropriada” possa ter, em qualquer caso, aplicação: apenas a determinação relativa à **correção** da distribuição é privativa da hipótese de manutenção da competência do tribunal, pois no tribunal competente haverá sempre **nova** distribuição.

5. Quando, em consequência do aumento do valor, seja alterada a forma do processo, pode haver lugar a nova distribuição (arts. 210 a 212).

CAPÍTULO III INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

SECÇÃO I INTERVENÇÃO PRINCIPAL

SUBSECÇÃO I INTERVENÇÃO ESPONTÂNEA

ARTIGO 311.º

(Intervenção de litisconsorte)

Estando pendente causa entre duas ou mais pessoas, pode nela intervir como parte principal aquele que, em relação ao seu objeto, tiver um interesse igual ao do autor ou do réu, nos termos dos artigos 32.º, 33.º e 34.º

1. Do art. 320 do CPC de 1961, na versão do DL 329-A/95, é reproduzida (salvo quanto aos artigos para que se remete) a norma que admite a constituição de litisconsórcio com o terceiro (nos termos dos arts. 32, 33 e 34) e suprimida a que admitia também a constituição de coligação ativa (nos termos dos arts. 36 e 37). É de notar que o art. 356 do CPC de 1939 admitia também a intervenção principal geradora de coligação passiva, que LOPES CARDOSO entendia impraticável, com o argumento de que conduziria ao absurdo de se admitir a defender-se em ação alheia alguém contra quem nenhum pedido tinha sido deduzido, mas ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., V, p. 516, defendia, e que deixou de ser admitida em 1961.

2. A intervenção principal espontânea é facultada:

- a) Ao terceiro que a lei, o negócio ou a natureza da relação jurídica impugna que com o autor movesse a ação ou que com o réu fosse demandado, nos termos do art. 32 (**litisconsórcio necessário**);
- b) Ao terceiro que podia, sem tal ser imposto, ter movido a ação juntamente com o autor ou ter sido demandado juntamente com o réu, nos termos do art. 33 (**litisconsórcio voluntário**);
- c) Como caso especial de litisconsórcio (necessário ou, tratando-se de facto só praticado pelo réu, voluntário) ao cônjuge que devia ter movido a ação juntamente com o autor ou devia ou podia ter sido demandado juntamente com o réu, nos termos do art. 34.

Ao terceiro cuja falta em juízo origina a ilegitimidade da parte com a qual devia estar litisconsorciado se refere já o art. 261, que concede ao **autor** e ao **réu reconvinte** a faculdade de o chamar, ainda que já depois de transitada em julgado a decisão que julgue a parte ilegítima. Trata-se duma norma especial em face da norma geral do art. 316-1, que concede a mesma faculdade de chamamento a qualquer das partes, mas dentro de prazo menos alargado (art. 318-1-a). Pelo artigo em anotação, a iniciativa da intervenção pode ser do próprio terceiro.

Esta iniciativa só passou a ser possível com a revisão do CPC de 1961. Anteriormente, o terceiro não podia, em caso de litisconsórcio necessário, requerer a sua constituição como parte, o que era incompreensível: embora o interesse em assegurar a legitimidade das partes fosse principalmente do autor, o princípio da economia processual aconselhava a solução de facultar ao próprio terceiro a iniciativa da sua intervenção — tanto mais quanto a necessidade do litisconsórcio podia não resultar dos factos alegados pelas partes (veja-se o n.º 4 da anotação ao art. 261) e, por isso, não vir a ter lugar a absolvição da instância, mas uma decisão de mérito insuscetível de produzir o seu efeito útil normal entre as partes (ver o n.º 3 da anotação ao art. 33).

Tanto neste caso como no de litisconsórcio voluntário, exige a lei que o interveniente tenha “um interesse igual” ao da parte com a qual pretende litisconsorciar-se. É o que, sem dúvida, acontece no caso das relações **paralelas** e das relações **concorrentes** (ver MANUEL DE ANDRADE, *Noções* cit., ps. 291-292, VARELA-BEZERRA-NORA, *Manual* cit., p. 292, e LEBRE DE FREITAS, *A confissão* cit., n.º 16.1.3), que englobam, nomeadamente, as obrigações conjuntas, solidárias e indivisíveis, o direito de compropriedade ou a uma comunhão de bens (herança, comunhão conjugal, outra), os direitos potestativos de anulação de deliberação social ou de preferência plural. Excluídas dir-se-ia estarem as relações juridicamente **dependentes ou subordinadas** (obrigação acessória do fiador ou do sócio da sociedade de responsabilidade ilimitada; relação real de

garantia incidente sobre bens de terceiro; posse em nome alheio), bem como o caso de litisconsórcio impróprio da **ação sub-rogatória** (cf. LEBRE DE FREITAS, *Introdução* cit., n.º II.10 (2)), não enquadráveis na letra da definição do art. 32-1 (relação material controvertida respeitante a várias pessoas, implicando imediatamente a ideia de contitularidade de direitos ou deveres: ver o n.º 2 da anotação ao art. 32).

Mas, neste último caso, a admissibilidade da intervenção principal resulta da própria imposição do chamamento do devedor pelo art. 608 CC, pois não faria sentido que só a intervenção provocada tivesse lugar, negando-se ao terceiro a iniciativa da intervenção. O mesmo se diga quanto à obrigação acessória de garantia pessoal, dada a possibilidade de chamamento do devedor principal pelo devedor acessório, que no art. 316-3-a se vê existir. O princípio da economia processual aconselha a que a expressão “interesse igual” seja objeto de interpretação extensiva que abarque essas situações.

Não obstante as situações suscetíveis de gerar coligação ativa já não podem dar lugar à intervenção de terceiro, a intervenção espontânea há de ter-se por admitida nos casos (raros) de **coligação necessária**, como é o da ação de indemnização por acidente de viação em que se faça valer a responsabilidade pelo risco (art. 508 CC) ou se demande a seguradora com base em apólice de seguro com capital limitado (art. 741 CC). Sujeita ao regime do litisconsórcio necessário (LEBRE DE FREITAS, *Introdução* cit., n.º II.10 (3)) e podendo, nomeadamente, fundar a aplicação do art. 261, a imposição desta coligação, que, tal como a norma que impõe o litisconsórcio ativo, não cria para o terceiro o dever de intervir, mas sim para o autor o ónus de o convidar à intervenção, acarreta a aplicação da norma do artigo sob anotação, por subsunção ao disposto no art. 33-1, extensivamente interpretado.

Diversamente, estão excluídos, indubitavelmente, os casos em que haja dúvida sobre o sujeito da relação controvertida (art. 39: ver o n.º 2 da respetiva anotação).

3. A intervenção principal implica, quando admitida, a modificação **subjéctiva** da instância (art. 262-b), mediante a constituição de novo sujeito processual na posição de autor ou réu, em litisconsórcio com os autores ou réus primitivos. Fala-se assim, correntemente, de litisconsórcio sucessivo.

Mas a instância também **objetivamente** pode modificar-se em consequência da intervenção principal. Implicando o litisconsórcio voluntário, diversamente do necessário, uma acumulação de ações (art. 35), o objeto do processo amplia-se, em consequência da intervenção do terceiro, sempre que pelo interveniente seja deduzido pedido baseado na sua quota-parte no interesse (art. 32-1), ou no seu direito em caso de coligação necessária (ver o n.º 2 da presente

anotação), mas já não quando a totalidade do direito tenha já sido feito valer pela parte primitiva (art. 32-2).

No primeiro caso, a ampliação do objeto do processo faz-se mediante a dedução de pedido pelo interveniente ativo, que para tanto apresenta articulado próprio, nos termos do art. 314, seguindo-se à admissão do incidente a contestação do réu (art. 315-2).

Deixou, no novo código, salvo acordo das partes (art. 264) ou quando se trate de mera consequência ou desenvolvimento do pedido primitivo (art. 265-2), de ser admitida a ampliação do objeto do processo, mediante a dedução de pedido contra o interveniente passivo no articulado de resposta do autor, o que era admitido quando a forma do processo admitisse réplica, dado que nesta era livremente admitida a ampliação do pedido.

Assim, por exemplo, o interveniente que se arrogue a qualidade de credor conjunto deduz o pedido de condenação do réu na respetiva quota-parte da prestação devida, ao passo que o que se arrogue a qualidade de devedor conjunto limitar-se-á a contestar a pretensão do autor contra o seu condevedor, no plano dos meios de defesa comuns, mas está sujeito a que o autor seguidamente o demande pela quota-parte da sua responsabilidade (desenvolvimento do pedido primitivo), cabendo-lhe então, em resposta, a invocação dos meios próprios de defesa contra esta nova pretensão (art. 3-3).

O mesmo, com as devidas adaptações, fará o interveniente que se arrogue a qualidade de credor ou devedor solidário, contra o qual, no segundo caso, o credor (autor) pode deduzir um pedido de condenação (na mesma prestação total) que já não ampliará o objeto do processo.

A ampliação determina a alteração do valor da causa (art. 299-2). Veja-se o n.º 1 da anotação ao art. 313.

ARTIGO 312.º

(Posição do interveniente)

O interveniente principal faz valer um direito próprio, paralelo ao do autor ou do réu, apresentando o seu próprio articulado ou aderindo aos apresentados pela parte com quem se associa.

Reproduz-se aqui o art. 321 do CPC de 1961, na redação proveniente do DL 329-A/95.

O termo **direito** não está utilizado no seu sentido rigoroso, pois o interveniente tanto pode fazer valer um direito (intervenção ativa) como pode defender-se perante a invocação de um direito alheio (intervenção passiva); por outro

lado, nem sempre estão em causa no processo direitos subjetivos, como resulta da admissibilidade das ações de simples apreciação da existência ou inexistência de factos (art. 10-3-a). Melhor se diria, pois, que o interveniente principal faz valer um **interesse próprio**.

Saliente-se que, no Projeto de Revisão, se dizia que “o interveniente principal deduz, com a intervenção, a sua própria pretensão (...) ou adere à pretensão fundada pela parte contra quem se associa”, terminologia esta que, igualmente ambivalente, pois abrangia tanto o pedido próprio como a impugnação do pedido alheio, foi criticada por LEBRE DE FREITAS, *Revisão* cit., p. 458.

Tão-pouco é rigoroso o apelo ao conceito de direito **paralelo** ao do autor ou do réu. Embora melhor do que a expressão “relação jurídica paralela” (a que a pretensão se referia) constante do Projeto de Revisão, a ela é também opo-nível a crítica derivada da constatação de que a intervenção principal abrange, não só as relações normalmente ditas paralelas, mas também as relações ditas concorrentes e ainda, como se viu (n.º 2 da anotação ao art. 311), as relações dependentes ou subordinadas e até, no caso da coligação necessária, relações independentes (LEBRE DE FREITAS, *idem*, ps. 458-459). O interesse “paralelo” que o interveniente faz valer abrange, portanto, o interesse “igual” do art. 311, latamente entendido.

O que do preceito se tira de útil é que, pedindo ou contestando, o interveniente principal não atua por conta do autor ou réu primitivo, como acontece na substituição processual e na ação popular (ver o n.º 2 da anotação ao art. 30), mas no seu próprio interesse, ainda quando o pedido ou a contestação se faça por mera adesão aos articulados já apresentados.

ARTIGO 313.º

(Intervenção por mera adesão)

1 — A intervenção do litisconsorte, realizada mediante adesão aos articulados da parte com quem se associa, é admissível a todo o tempo, enquanto não estiver definitivamente julgada a causa.

2 — A intervenção por mera adesão é deduzida em simples requerimento, fazendo o interveniente seus os articulados do autor ou do réu.

3 — O interveniente sujeita-se a aceitar a causa no estado em que se encontrar, sendo considerado revel quanto aos atos e termos anteriores, gozando, porém, do estatuto de parte principal a partir do momento da sua intervenção.

4 — A intervenção não é admissível quando a parte contrária alegar fundamentamente que o estado do processo já não lhe permite fazer valer defesa pessoal que tenha contra o interveniente.

1. A matéria tratada nos arts. 322 a 324 do CPC de 1961 foi reordenada no novo código, que a reagrupou em função da forma de intervenção (por mera adesão ou mediante articulado próprio). A este artigo coube tratar da forma de intervenção por adesão.

Disponha o art. 358 do CPC de 1939, na sua primeira parte, que “a intervenção é admissível a todo o tempo, enquanto não estiver definitivamente julgada a causa”. Mas, embora, na sua letra, não fizesse a distinção que hoje vemos estabelecida neste artigo e no seguinte, retirava-se da inadmissibilidade do articulado próprio após os articulados que, nos casos em que a intervenção ativa implicasse a dedução, pelo interveniente, dum pedido distinto do do autor (ex.: créditos conjuntos), ela só era praticável na fase dos articulados, enquanto a mera associação do interveniente ao pedido formulado pelo autor (ex.: créditos solidários; dissolução de sociedade), tal como a intervenção a título de réu, se compadeciam com um simples requerimento de adesão (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., I, ps. 519-520).

Pretendeu-se, em 1961, deixar expressa esta diferenciação de regimes, que a revisão do CPC de 1961 em 1995-1996 e a reordenação das matérias no CPC de 2013 acentuaram.

A razão de ser da distinção obriga a considerar em especial a obrigação com pluralidade de credores conjuntos: visto que só em articulado próprio o credor interveniente pode deduzir o seu pedido, distinto do do autor primitivo, a sua intervenção depois do momento até ao qual é admitido o articulado próprio já não pode ter por finalidade a apreciação do seu direito, mas apenas a constituição de caso julgado quanto aos fundamentos do seu crédito que sejam comuns a ele e ao autor primitivo (questão prejudicial em futura ação por ele movida para fazer valer o seu direito à prestação). O interveniente não deixa, por isso, de ser parte principal (cabere-lhe-ia mal a posição de assistente, nos termos do art. 326, dado não estar sujeito, não fora a intervenção, aos efeitos da decisão a proferir); mas, do ponto de vista das consequências materiais da sentença, não fica inteiramente equiparado ao autor primitivo.

A redação do n.º 4 sofreu, na Assembleia da República, a substituição do advérbio “fundamentalmente” por “fundadamente”, por sugestão de LEBRE DE FREITAS, *Análise* cit., p. 14.

2. A intervenção por adesão é feita em simples requerimento, no qual o interveniente faz seus os articulados da parte à qual se associa (n.º 2), com o que tacitamente aceita a causa no estado em que se encontra (n.º 3).

O interveniente fica constituído como comparte a partir da data do requerimento, pelo que pode praticar todos os atos de parte posteriores a esse momento (n.º 3), mas só depois de ser judicialmente admitida a intervenção (art. 315-1).

O preceito do n.º 3 existia já, *ipsis verbis*, no CPC de 1939 (art. 359), significando que aquilo que até à data do requerimento tenha sido praticado não se repete nem anula, mantendo-se intacta a legitimidade da parte que praticou o ato e a plena eficácia deste, mas que os atos que a parte primitiva pratique entre o requerimento e o despacho de admissão ficam sem efeito se, depois disto, o interveniente se lhes opuser.

A intervenção por adesão é admissível até ao julgamento definitivo da causa (n.º 1).

Constituem julgamento definitivo da causa a sentença de 1.ª instância, se não for objeto de recurso ordinário, e a decisão do tribunal superior (Relação ou Supremo) que julgou a causa no último recurso ordinário interposto.

3. Na oposição ao requerimento de intervenção (art. 315-1), pode a parte contrária alegar que o estado do processo já não lhe permite fazer valer um meio de defesa pessoal que tinha contra o interveniente, o que, a verificar-se (razão de ser da alteração de redação feita na Assembleia da República), torna inadmissível a intervenção (n.º 4). Assim, por exemplo, o devedor que tenha contra o credor solidário interveniente o meio de defesa da prescrição, inoponível ao credor que o demandou (art. 530 CC), obstará à intervenção invocando a inadmissibilidade de nova contestação à data em que é requerida a intervenção.

ARTIGO 314.º

(Intervenção mediante articulado próprio)

A intervenção mediante articulado só é admissível até ao termo da fase dos articulados, formulando o interveniente a sua própria petição, se a intervenção for ativa, ou contestando a pretensão do autor, se a intervenção for passiva.

1. Depois de o artigo anterior tratar da intervenção por adesão, este artigo trata do outro meio de intervenção: a apresentação de articulado próprio.

Este articulado tem a função de petição no caso de intervenção ativa e a de contestação quando a intervenção é passiva. Admitida a intervenção, seguem-se os demais articulados que o processo comporte, isto é, a contestação ou, tendo havido reconvenção, a réplica (art. 315-2).

2. O articulado do interveniente deve, como petição ou como contestação, obedecer aos requisitos legais de um ou outro destes articulados (arts. 552, 572

e 583), assim como aos requisitos gerais de qualquer articulado (arts. 147 e 148), sem prejuízo de, quanto à prova da matéria do incidente, dever ser observado o disposto nos arts. 293 e 294.

3. O momento até ao qual é admissível o articulado próprio é, no novo código, o termo da fase dos articulados, e já não, como no código anterior, o do despacho saneador, da designação da data da audiência final, não havendo despacho saneador, ou da sentença em 1.ª instância, quando não houvesse despacho saneador nem audiência final.

Duas interpretações são possíveis: a mais **literal** aponta para que o termo do prazo para o último articulado do processo preclua a intervenção do terceiro mediante articulado próprio; a mais **racional** aponta para que a preclusão se dá com a prática do ato seguinte à apresentação do último articulado, que é, na tramitação normal do processo e consoante os casos, o despacho pré-saneador (art. 590-2), a marcação da data da audiência prévia (art. 591-1), o despacho que a dispense (art. 593-1) ou o primeiro dos despachos do art. 593-2. Esta é a interpretação preferível. Aliás, na vigência do CPC de 1939, houve duas interpretações do então art. 359, segundo o qual o articulado próprio era admissível quando a intervenção tivesse lugar “durante o período dos articulados”: tal era literalmente entendido por ALBERTO DOS REIS como significando que só podia ter lugar até ao termo do prazo do último articulado, e por LOPES CARDOSO, mais racionalmente, como tendo por limite o momento em que era proferido o despacho saneador (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., I, p. 522).

No seu articulado, pode o interveniente deduzir a sua pretensão, como autor, ou contestar a pretensão do autor, como réu (art. 323-1), pelo que o termo “pretensão” está utilizado no n.º 1 do artigo sob anotação num sentido ambivalente e pouco rigoroso em que engloba, não só o pedido próprio, mas também a impugnação do pedido alheio (LEBRE DE FREITAS, *Revisão* cit., p. 458).

ARTIGO 315.º

(Processamento subsequente)

1 — **Requerida a intervenção, o juiz, se não houver motivo para a rejeitar liminarmente, ordena a notificação das partes primitivas para lhe responderem, decidindo logo da admissibilidade do incidente.**

2 — **No caso de a intervenção mediante articulado próprio ser admitida, seguem-se os demais articulados, contando-se o prazo para a sua apresentação da notificação do despacho que a tenha aceite.**

1. Corresponde este artigo ao art. 324 do CPC de 1961, resultante da revisão de 1995-1996.

No CPC de 1939, a oposição, cujo regime constava de parte do art. 359 (oposição ao articulado apresentado) e do art. 360 (oposição ao incidente), só cabia à parte contrária.

Diversamente, no CPC de 1961, foi determinado que, não sendo livremente rejeitada a intervenção requerida, ambas as partes seriam notificadas para responder à matéria do incidente, embora só a parte contrária pudesse responder à matéria do articulado próprio, se este tivesse tido lugar. A revisão de 1995-1996 manteve esta cumulabilidade da resposta à matéria do incidente com a da resposta ao articulado próprio.

A decisão sobre a admissibilidade da intervenção era tomada, em qualquer dos códigos anteriores, no despacho saneador.

2. Requerida a intervenção, segue-se um despacho liminar (art. 226-4-d), pelo qual o juiz a admite ou rejeita (se não se verificar nenhum dos casos do art. 311, ou ainda quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorreram, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis de conhecimento oficioso, nos termos do art. 590-1). Se a admitir, é ordenada a notificação das partes primitivas. Ambas podem, no prazo de 10 dias (art. 293-2), opor-se ao incidente com fundamento na sua inadmissibilidade, por não se verificar nenhum dos casos do art. 311, mas a parte contrária ao interveniente pode também, quando a intervenção tenha tido lugar por simples requerimento de adesão, fundar-se em que o estado do processo a impede de usar um meio de defesa que tinha contra o interveniente (art. 313-4).

A decisão sobre a admissibilidade do incidente é proferida logo a seguir a este contraditório. No caso da intervenção por mera adesão, o processo prossegue; mas, sendo admitida a intervenção mediante articulado próprio, a parte contrária ao interveniente pode contestar a pretensão deduzida (no caso de intervenção ativa) ou (no caso de intervenção passiva, que tenha dado lugar a reconvenção, ou tratando-se de ação de mera apreciação negativa), replicar (art. 584), dentro do prazo de 30 dias de um e outro destes articulados (arts. 569-1 e 585). Não servindo a réplica para resposta às exceções, ficará esta para a audiência, prévia ou final (art. 3-4).

A apelação do despacho que não admita a intervenção (art. 644-1-a), liminarmente ou após oposição, tem efeito meramente devolutivo (art. 647-1) e sobe em separado (art. 645-2) e imediatamente (como, com o DL 303/2007, passou a acontecer com todos os recursos autónomos). O despacho que a admita não é autonomamente recorrível, mas pode ser impugnado no recurso que venha a ser interposto da decisão final (art. 644-3).

SUBSECÇÃO II

INTERVENÇÃO PROVOCADA

ARTIGO 316.º

(Âmbito)

1 — Ocorrendo preterição de litisconsórcio necessário, qualquer das partes pode chamar a juízo o interessado com legitimidade para intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária.

2 — Nos casos de litisconsórcio voluntário, pode o autor provocar a intervenção de algum litisconsorte do réu que não haja demandado inicialmente ou de terceiro contra quem pretenda dirigir o pedido nos termos do artigo 39.º

3 — O chamamento pode ainda ser deduzido por iniciativa do réu quando este:

a) Mostre interesse atendível em chamar a intervir outros litisconsortes voluntários, sujeitos passivos da relação material controvertida;

b) Pretenda provocar a intervenção de possíveis contitulares do direito invocado pelo autor.

1. Corresponde este artigo ao art. 325 do CPC de 1961.

Além de excluir o chamamento de terceiro para se coligar com o autor, em paralelismo com o regime da intervenção principal espontânea (ver o n.º 1 da anotação ao art. 311), e de excluir a faculdade de o autor chamar terceiro para com ele formar litisconsórcio voluntário (ver o n.º 2 *infra*), o novo artigo ordena mais logicamente as situações em que é admitida a intervenção principal provocada: litisconsórcio necessário; litisconsórcio voluntário por iniciativa do autor; litisconsórcio voluntário por iniciativa do réu.

2. Não só por iniciativa do terceiro pode ter lugar a intervenção principal: ela pode surgir também na sequência do seu chamamento pelo autor ou pelo réu.

Mais generoso do que o atual em sede de intervenção principal espontânea (também admissível para constituição de coligação passiva: ver o n.º 1 da anotação ao art. 311), o CPC de 1939 era-o menos quanto à intervenção principal provocada pelo autor. Este tinha a possibilidade, ao propor a ação, de decidir contra quem o faria e, por isso, fora o caso do litisconsórcio necessário (separa-

damente regulado no art. 269: atual art. 261), não lhe era concedida a faculdade de supervenientemente fazer chamar terceiros para ocuparem a posição de réus; apenas podia provocar o chamamento de quem com ele se podia associar (em litisconsórcio ou coligação) como autor, visto que a decisão de conjuntamente proporem a ação já de si não dependia em exclusivo. Ao invés, ao réu, que não podia influenciar a constituição inicial da instância, era facultado o chamamento de terceiros para intervirem, quer como seus associados, quer como associados do autor.

Em 1961, a porta anteriormente fechada ao autor abriu-se, tendo prevalecido a orientação mais conforme com o princípio da economia processual. Por seu lado, a revisão de 1995-1996 abriu também ao réu a possibilidade de chamar para intervir o terceiro que devesse constituir-se como litisconsorte (necessário), regressando-se, neste ponto, ao regime do CPC de 1939.

No novo código, o **litisconsórcio voluntário ativo** pode constituir-se por iniciativa livre do réu (n.º 3-b), mas deixou de poder constituir-se por iniciativa do autor (n.º 2); o **litisconsórcio voluntário passivo** pode constituir-se por iniciativa de qualquer das partes, sendo livre a do autor e condicionada a do réu a este mostrar ter nisso um interesse atendível (n.ºs 2 e 3-a); e o **litisconsórcio necessário** pode resultar da iniciativa livre de qualquer das partes, mas só o autor o pode constituir nos prazos e com os efeitos especiais do art. 261, embora, quando seja ativo, o seu interesse seja fazê-lo logo na petição inicial quando se trate de terceiro que não o quer acompanhar na propositura da ação.

3. O réu tem de mostrar um **interesse atendível** no chamamento do terceiro para a ele se associar.

Quando o réu é um devedor subsidiário, o chamamento pode visar a intervenção do devedor principal.

De chamamento do principal devedor se trata quando o réu que o requer é o fiador que goza do benefício da excussão prévia (art. 638 CC) ou o sócio da sociedade civil (art. 997-2 CC) ou da sociedade comercial em nome coletivo (art. 175-1 CSC), bem como o sócio comanditado da sociedade comercial em comandita (art. 465-1 CSC), todos sempre subsidiariamente responsáveis pelas dívidas sociais. O não chamamento do devedor principal tem como consequência a perda do benefício da excussão (art. 641-2 CC), pelo que o interesse atendível do réu no chamamento está *in re ipsa*. A estas situações aplica-se, na ação executiva, o art. 745.

De chamamento do principal devedor se trata ainda, não obstante o regime de solidariedade estipulado, quando é requerido pelo réu que seja fiador principal pagador (art. 640-a CC), avalista (arts. 32 e 77 da Lei Uniforme das Letras e Livranças) ou sócio da sociedade irregular (arts. 36 CSC e 38-40 CSC). Veja-se

o art. 641-1 CC. O interesse atendível está em que desse modo se assegura a formação de caso julgado em face do terceiro demandado (art. 320), não apenas possibilitando ao autor dirigir a futura execução contra ele, mas também facultando ao réu, que, condenado, venha a pagar, a sub-rogação legal no crédito (art. 592-1 CC), com a consequente legitimação para a ação executiva (art. 54-1).

O réu pode também pretender chamar a intervir um seu condevedor. O seu interesse em demandar o cônjuge responsável por dívida comum (art. 1691 CC), o devedor solidário (arts. 518 CC e 519 CC) ou o devedor de obrigação indivisível (art. 535 CC) é também fácil de verificar. Mais difícil é que se verifique quando o chamado é um devedor conjunto (cf. art. 534 CC): enquanto nos casos do cônjuge e do devedor solidário o réu que, condenado, venha a pagar tem direito de regresso contra o condevedor (ver, respetivamente, arts. 1697-1 CC e 524 CC), pelo que lhe interessa a extensão do caso julgado a este, o mesmo interesse já não tem o devedor conjunto, a quem não pode ser pedida a quota-parte dos seus condevedores. Ser-lhe-á, aliás, igualmente indiferente, pela mesma razão (a divisão das responsabilidades), que o credor contra eles obtenha também título executivo.

Em sede de relações cambiárias, deu lugar a posições contrárias, na vigência do direito anterior à revisão de 1995-1996, a questão de saber se era admissível o chamamento à demanda do aceitante em ação cambiária proposta contra o sacador da letra. Trata-se dum caso de solidariedade imprópria, dado que a obrigação do sacador é uma **obrigação de garantia**, constituída a favor do seu endossado e dos endossados posteriores, não sendo ele, rigorosamente, um condevedor do aceitante (VAZ SERRA, *Anotação ao ac. do STJ de 3.6.69*, RLJ, p. 422). Não obstante, entenderam, entre outros, ser admissível o chamamento à demanda os acs. do TRC de 28.11.78 (JOSÉ DA CRUZ ALMEIDA), CJ, 1978, V, p. 1502, do STJ de 11.10.79 (RODRIGUES BASTOS), BMJ, 290, p. 305, e de 27.11.79 (FERREIRA DA COSTA), BMJ, 291, p. 434, contrariamente aos acs. do STJ de 20.12.77 (MANUEL DOS SANTOS VÍTOR), BMJ, 272, p. 176, e do TRL de 2.6.81 (LUÍS DE ARAÚJO FRANQUEIRA), BMJ, 313, p. 359. A questão veio a ser decidida no primeiro sentido (negativo) pelo Assento de 28.7.81, DR de 20.11.81 e BMJ, 309, p. 179 (Assento 3/81), com vários votos de vencido. Esse assento foi precedido do parecer do Ministério Público publicado no BMJ, 309, ps. 165 e ss. (conforme com a doutrina que fez vencimento), e foi anotado por ANTUNES VARELA na RLJ, 115, ps. 344 e ss. (crítico quanto à fundamentação, mas apoiando a decisão).

Já em ação proposta contra o avalista negou-se a este a possibilidade de chamar o aceitante, ou o subscritor da livrança, por não se tratar dum confiador ou condevedor solidário (acs. do STJ de 26.10.73, OLIVEIRA CARVALHO, BMJ,

230, p. 100, e do TRL de 3.3.76, SILVA CURA, *BMJ*, 257, p. 193, e de 15.5.97, SALVADOR DA COSTA, *www.dgsi.pt*, proc. 0009536); mas entendeu-se que o avalista pode chamar outro avalista da letra a título de convededor solidário (acs. do TRL de 4.1.78, FLAMÍNIO MARTINS, *BMJ*, 275, p. 260, e de 6.1.81, ELISEU RODRIGUES FIGUEIRA JÚNIOR, *BMJ*, 308, p. 275); quanto ao aceitante, não podia chamar à demanda o sacador (acs. do STJ de 21.2.80, MANUEL DOS SANTOS VÍTOR, *BMJ*, 294, p. 261, do TRC de 9.12.86, FERNANDO CASTANHEIRA DA COSTA, *CJ*, 1986, V, p. 89, e do TRL de 19.1.95, CRUZ BROCO, *www.dgsi.pt*, proc. 0079496) e, muito menos, o avalista (ac. do TRP de 4.4.73, *BMJ*, 227, p. 218).

Em sede de responsabilidade civil, veja-se como aplicaram a norma para chamamento dos corresponsáveis ou da seguradora os acs. do STJ de 7.2.75 (ALBUQUERQUE BETTENCOURT), *BMJ*, 244, p. 210, e de 10.4.80 (JACINTO RODRIGUES BASTOS), *BMJ*, 296, p. 184, do TRE de 13.12.84 (SAMPAIO DA SILVA), *BMJ*, 344, p. 473, e do TRP de 12.11.96 (EMÍDIO COSTA), *www.dgsi.pt*, proc. 9520256.

Perante a maior abertura da lei atual (contentando-se, mesmo fora do campo obrigacional, com a admissibilidade do litisconsórcio passivo e o interesse atendível do réu na sua constituição), trata-se de questões ultrapassadas.

4. O incidente de intervenção principal provocada pelo devedor é inadmissível em ação executiva, designadamente mediante a dedução de oposição à execução. Ver LOPES CARDOSO, *Manual cit.*, ps. 114-115, ANSELMO DE CASTRO, *A ação executiva cit.*, ps. 120-121, LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 8.1.2, os acs. do STJ de 24.7.73 (EDUARDO CORREIA GUEDES), *BMJ*, 229, p. 146, e de 14.3.90, *AJ*, II, 90, p. 13; o ac. do TRE de 10.5.84 (JOAQUIM CARITA GRAVE), *BMJ*, 339, p. 475, o ac. do TRP de 12.2.85 (SANTOS MONTEIRO), *BMJ*, 344, p. 466, e os acs. do TRL de 3.12.87 (JOSÉ CARVALHO PINHEIRO), *BMJ*, 372, p. 458, de 29.9.94 (PAIS DO AMARAL), *www.dgsi.pt*, proc. 0085821, de 19.1.95 (CRUZ BROCO), *www.dgsi.pt*, proc. 0079496, e de 15.5.97 (SALVADOR DA COSTA), *www.dgsi.pt*, proc. 0009536.

A tese contrária foi defendida por ALBERTO DOS REIS, *Processo de execução cit.*, I, ps. 282-285, e parece ter sido sufragada pelo ac. do TRL de 19.4.94 (JOAQUIM DIAS), *BMJ*, 436, p. 424.

5. Tendo expressamente admitido a figura da pluralidade subjetiva subsidiária (atual art. 39), o DL 329-A/95 veio permitir o chamamento, para intervir como réu, do terceiro contra quem, supervenientemente, o autor pretendesse dirigir o pedido, fosse em termos de litisconsórcio (pedido idêntico ao dirigido contra o réu primitivo), fosse em termos de coligação (pedido diverso do inicial).

Na redação do DL 329-A/95, era facultado o chamamento do terceiro contra quem o autor pretendesse formular pedido subsidiário. O DL 180/96 veio

possibilitá-lo contra quem o autor pretendesse dirigir o pedido. Esta fórmula passou para o CPC de 2013; mas, enquanto no código revogado abarcava o caso em que o pedido é idêntico ao inicial (mas dirigido contra pessoa diversa), e também aquele em que fosse diverso (coligação subsidiária), no novo código só a primeira situação é abrangida, devendo da expressão ser feita a interpretação literal (o pedido agora dirigido contra o terceiro só pode ser o pedido inicialmente dirigido contra o réu).

O autor tem a possibilidade de escolher o réu contra quem em primeira linha quer dirigir o pedido único: normalmente, manterá como parte principal o réu primitivo e como parte subsidiária o terceiro por ele chamado a intervir; mas está livre de pretender que o pedido único seja apreciado a título principal contra o chamado e só subsidiariamente contra o réu primitivo.

6. Ver o n.º 5 da anotação ao art. 266 (intervenção principal provocada pelo réu, em reconvenção).

ARTIGO 317.º

(Efetivação do direito de regresso)

1 — Sendo a prestação exigida a algum dos convedores solidários, o chamamento pode ter por fim o reconhecimento e a condenação na satisfação do direito de regresso que lhe possa vir a assistir, se tiver de realizar a totalidade da prestação.

2 — No caso previsto no número anterior, se apenas for impugnada a solidariedade da dívida e a pretensão do autor puder de imediato ser julgada procedente, é o primitivo réu logo condenado no pedido no despacho saneador, prosseguindo a causa entre o autor do chamamento e o chamado, circunscrita à questão do direito de regresso.

1. É o n.º 1 equivalente ao n.º 2 e o n.º 2 idêntico ao n.º 3 do art. 329 do CPC de 1961 (normas provenientes da revisão de 1995-1996).

Foi acrescentado no n.º 1 o fim de reconhecimento (antes, falava-se só do de condenação). Mas ao devedor solidário demandado continua a bastar deduzir o pedido de condenação (único, aliás, que levará à formação de título executivo).

2. Trata-se aqui, não da condenação do chamado perante o autor-credor, mas da sua condenação perante o réu primitivo, devedor solidário que, pagando ao credor, fica com direito de regresso contra o chamado.

Contrariamente à sub-rogação legal, a constituição do direito de regresso não implica a transmissão do crédito: o direito de regresso é um novo direito de crédito, cuja constituição depende do pagamento, mas também de outros requisitos. A verificação destes, a ser chamado o condevedor nos termos do n.º 2 ou do n.º 3-a do art. 316, terá de ser feita em ação autónoma a mover pelo réu condenado contra o chamado, que nela só não poderá mais pôr em causa, por ser abrangida pelo caso julgado (art. 320), a prévia existência da dívida extinta pelo pagamento; mas o réu devedor tem ainda a faculdade de deduzir, na própria ação contra ele proposta, o pedido de condenação do chamado no pagamento, em regresso, da sua quota-parte na dívida. Deduzido este pedido, gera-se uma situação inédita no nosso direito processual: o chamado, se intervier, ocupa, ao mesmo tempo, a posição de réu ao lado do réu primitivo, no âmbito do pedido inicial de condenação na totalidade da dívida, e de réu no confronto do réu primitivo; este, por sua vez, cumula a posição de réu perante o autor, que mantém, com a de autor duma nova pretensão contra o interveniente. Só assim não será se não for contestada a obrigação e apenas se contestar a solidariedade: a ação segue, nos termos do n.º 2, apenas entre o réu primitivo, agora autor, e o chamado, na posição de réu.

Várias questões põe este normativo:

1.ª Se tiverem sido inicialmente demandados os vários devedores solidários, poderá um deles pedir a condenação dos restantes em regresso?

A redação do n.º 1 (“sendo a prestação exigida na totalidade a **algum** dos condevedores”) inclina para a resposta negativa. O menor risco de exigência da totalidade da prestação a um dos devedores na ação executiva, quando o credor a todos tiver demandado na ação declarativa, explica a restrição.

2.ª O chamamento pode ter por fim apenas a definição do direito de regresso, com a consequência de não se formar caso julgado nem constituir título executivo entre o credor e o chamado?

Assim resultava do art. 251-c do Anteprojeto e do art. 264, n.ºs 1-e e 2, do Projeto da comissão Varela: o caso em que o demandado quisesse chamar aquele contra quem tivesse direito de regresso, no caso de perda total ou parcial da ação, aparecia individualizado ao lado dos que constavam do anterior art. 330, como fim da intervenção, embora em todos os casos o chamado pudesse defender-se simultaneamente contra a pretensão do autor e contra a causa ou fim do chamamento (art. 267-1 do Projeto; cf. também art. 253-1 do Anteprojeto). É que aí tratava-se, fundamentalmente, de absorver no incidente do chamamento à demanda o anterior chamamento à autoria (ver ANTUNES VARELA, *Do Anteprojeto ao Projeto* cit., 122, ps. 232 e 259-261, e, em nome da Ordem dos Advogados, as críticas de RIBEIRO MENDES-LEBRE DE FREITAS, *Parecer* cit., ps. 626-627, e LEBRE DE FREITAS, *Parecer* cit., ps. 756-758).

Dizer-se, no n.º 2, que, se apenas a solidariedade for impugnada, o primitivo réu é logo condenado no pedido, sem se dizer o mesmo quanto à condenação do chamado no pedido inicial, inculca a ideia de que, tal como para a comissão Varela, é admissível que o chamamento tenha como fim exclusivo a condenação do chamado no regresso.

Por outro lado, o DL 180/96 acrescentou ao texto da norma do n.º 1, introduzida pelo DL 329-A/95, o advérbio **ainda** (“pode o chamamento ter *ainda* como fim a condenação na satisfação do direito de regresso”). Embora a utilização desse termo tanto pudesse significar que a condenação em regresso constituía tão-só uma finalidade acessória (a acrescer à finalidade principal de apreciação do direito do autor contra o chamado) como que ela podia constituir, em concreto, o próprio fundamento do chamamento (com exclusão de outro), a sua supressão reforça a ideia de que esta segunda é a interpretação correta.

3.ª A apreciação do direito de regresso terá lugar quando o chamado não intervenha?

O ponto seria mais duvidoso na vigência do CPC de 1961, em que, no âmbito do pedido principal, a situação jurídica do chamado que não intervisse não era apreciada, sem prejuízo de o caso julgado se formar perante ele (ver o n.º 2 da anotação ao art. 320). Mas no CPC de 2013 a apreciação da situação jurídica do terceiro tem sempre lugar, mesmo que este não intervenha (art. 320). Deixou de se poder entender que a não intervenção do devedor solidário chamado para ser condenado em regresso impede essa apreciação.

ARTIGO 318.º

(Oportunidade do chamamento)

1 — O chamamento para intervenção só pode ser requerido:

a) No caso de ocorrer preterição do litisconsórcio necessário, até ao termo da fase dos articulados, sem prejuízo do disposto no artigo 261.º;

b) Nas situações previstas no n.º 2 do artigo 316.º, até ao termo da fase dos articulados;

c) Nos casos previstos no n.º 3 do artigo 316.º e no artigo anterior, na contestação ou, não pretendendo o réu contestar, em requerimento apresentado no prazo de que dispõe para o efeito.

2 — Ouvida a parte contrária, decide-se da admissibilidade do chamamento.

1. Este artigo equivale ao art. 326 do CPC de 1961, na redação proveniente da revisão de 1995-1996, exceto o n.º 1-c, que corresponde ao art. 329-1 do mesmo código.

2. Um terceiro pode, por vontade própria, aderir, por mero requerimento, às posições tomadas, pela parte à qual pretende associar-se, até ao momento da intervenção (art. 313); mas constituiria violação do direito de ação ou do direito de defesa provocar essa intervenção, em termos suscetíveis de levar à formação de caso julgado mesmo que não intervenha (atual art. 320), em momento processual em que já não lhe fosse possível tomar posições autónomas. Como, por outro lado, seria perturbador do andamento do processo admitir essas posições depois da fase dos articulados, o chamamento não pode ser admitido depois do termo dela, mais precisamente após a prática do ato processual que imediatamente se suceda a essa fase. O momento da preclusão da faculdade de chamar terceiro à intervenção principal não pode assim, logicamente, exceder o da preclusão do direito à intervenção de terceiro mediante articulado próprio, também aqui se tendo passado do despacho saneador (ou da designação da data da audiência final, ou ainda da sentença) para o termo da fase dos articulados. Ver o n.º 3 da anotação ao art. 314.

Mas, posto isto, quando o chamamento do terceiro se faz a requerimento do réu, a lei é mais restritiva, fazendo precluir a possibilidade de o requerer no termo do prazo para a contestação.

No código revogado tal acontecia apenas quando se tratasse de relação jurídica obrigacional: o chamamento, pelo réu, dum **convededor** (cônjuge responsável pela dívida comum, devedor solidário, devedor de obrigação indivisível, devedor conjunto) ou do **devedor principal** (sendo o réu um fiador ou outro devedor subsidiário) era obrigatoriamente deduzido na contestação, ou dentro do respetivo prazo se o réu não contestasse. Este ponto de regime tinha sido herdado do antigo chamamento à demanda, integrado em 1995-1996 no instituto da intervenção principal provocada (ver o n.º 1 da anotação ao art. 329 do CPC de 1961 na 2.ª edição desta obra). O CPC de 2013 veio sujeitar ao mesmo regime (de prazo) todo o chamamento requerido pelo réu, sem prejuízo de manter o mesmo regime especial de condenação, em regresso, do terceiro que seja seu convededor solidário (art. 317).

No sentido contrário, alargando o prazo para o requerimento do chamamento à intervenção, está o art. 261, que, em caso que imponha o litisconsórcio, faculta ao autor requerer a intervenção ainda depois de transitada em julgado a decisão de absolvição da instância por falta da pessoa que com a parte (autor ou réu) se devia litisconsorciar. Por seu lado, o art. 792-5 admite o requerimento, em qualquer momento (da ação declarativa), da intervenção principal do exe-

quente e dos credores reclamantes em ação já pendente movida por um credor com garantia real sobre os bens penhorados, mas sem título executivo, para o efeito de vir a possibilitar-lhe a reclamação de crédito em ação executiva alheia, que só é admissível com base em título executivo).

Autónomo ou não, o requerimento de chamamento é apresentado nos termos do art. 144 e deve respeitar o disposto, quanto à prova, nos arts. 155, 293-1 e 294.

3. A norma do n.º 2 mantém-se ainda idêntica à da segunda parte do art. 362 do CPC de 1939.

Notificada a parte contrária, pode ela, sob pena da cominação do art. 293-3, opor-se ao requerido no prazo de 10 dias (art. 293-2), por não se verificarem os pressupostos de admissibilidade da intervenção provocada (art. 316, n.ºs 1 e 2; cf. art. 315-1) ou por esta ter sido deduzida fora de prazo (n.º 1), requerendo logo os meios de prova (arts. 293-1 e 304).

Após a produção da prova o juiz decide o incidente, com sujeição da decisão que proferir ao regime referido no n.º 2 da anotação ao art. 315 *in fine*.

ARTIGO 319.º

(Termos em que se processa)

1 — Admitida a intervenção, o interessado é chamado por meio de citação.

2 — No ato de citação, recebem os interessados cópias dos articulados já oferecidos, apresentados pelo requerente do chamamento.

3 — O citado pode oferecer o seu articulado ou declarar que faz seus os articulados do autor ou do réu, dentro de prazo igual ao facultado para a contestação, seguindo-se entre as partes os demais articulados admissíveis.

4 — Se intervier no processo passado o prazo a que se refere o número anterior, tem de aceitar os articulados da parte a que se associa e todos os atos e termos já processados.

1. Com exceção da alteração meramente formal da redação da parte final do n.º 3 (substituição da remissão que era feita para o regime da intervenção espontânea — mediante articulado próprio — pela direta estatuição do prosseguimento do processo com os articulados admissíveis), reproduz-se aqui o art. 327 do CPC de 1961, na versão do DL 329-A/95, equivalente ao anteriormente estabelecido no art. 358, por sua vez equivalente ao disposto no art. 363 do CPC

de 1939 (salvo em que, neste, o terceiro era notificado — e não citado — e o prazo que lhe era concedido era de 10 dias e não igual ao da contestação).

2. A redação do n.º 2 está hoje desajustada relativamente à dispensa de apresentação de duplicados pela parte que, como é regra (art. 144-1), pratique os seus atos por transmissão eletrónica de dados (art. 148-6). As cópias dos articulados a entregar ao terceiro no ato de citação são extraídas pela secretaria (art. 144-6), a menos que se verifique alguma das exceções dos n.ºs 7 e 8 do art. 144.

Só nestes últimos casos (parte que litiga por si; justo impedimento para a prática do ato por via eletrónica) é que, admitida a intervenção, o requerente do chamamento apresenta cópia de todos os articulados já oferecidos no processo, por ele próprio e pela parte contrária, se não o tiver feito logo com o requerimento de intervenção. Essas cópias serão tantas quantos os chamados que vivam em economia separada (art. 148, n.ºs 1 e 2), a fim de lhes serem entregues.

A citação faz-se nos termos gerais, indicando-se inclusivamente ao citado o prazo dentro do qual, nos termos do n.º 3, pode oferecer o seu articulado (art. 227).

O chamado pode não intervir no processo, sem que com isso deixe de ficar constituído como parte (ver os n.ºs 2 e 3 da anotação ao art. 320). Pode, por outro lado, intervir, em qualquer altura, declarando que faz seus os articulados do autor ou do réu (ou nada declarando, como acontece se se limitar a juntar procuração a advogado), caso em que lhe é oponível tudo quanto já estiver processado, que não se repete nem anula. Mas, se intervier em prazo igual ao fixado para a contestação na forma processual em causa (cf. art. 569-1, para o processo comum), pode oferecer articulado próprio (petição ou contestação: art. 314), seguindo-se, se for caso disso, a notificação da parte contrária para replicar (ver o n.º 2 da anotação ao art. 315).

ARTIGO 320.º

(Valor da sentença quanto ao chamado)

A sentença que vier a ser proferida sobre o mérito da causa aprecia a relação jurídica de que seja titular o chamado a intervir, constituindo, quanto a ele, caso julgado.

1. Este artigo corresponde ao art. 328 do CPC de 1961 oriundo da revisão de 1995-1996 (por sua vez correspondente ao art. 359 originário e ao art. 364 do CPC de 1939), que, porém, profundamente modifica.

Distingua esse artigo o caso em que o chamado intervém no processo e aquele em que não intervém. No primeiro caso, segundo norma mantida desde o CPC de 1939, a sentença apreciava o seu direito (ou o seu dever, racionalmente interpretado o preceito); no segundo, sem que esta apreciação tivesse lugar (a norma nada dizia sobre ela), a sentença constituía, mesmo assim, caso julgado perante o terceiro, com duas exceções: coligação ativa (hoje insuscetível de gerar a intervenção, espontânea ou provocada, de terceiro: ver o n.º 2 da anotação ao art. 311 e o n.º 2 da anotação ao art. 316); litisconsórcio voluntário ativo, com chamamento requerido pelo autor (faculdade que hoje o autor já não tem: art. 316-2).

2. Que, intervindo o terceiro chamado, a sentença aprecia a sua situação jurídica, ativa ou passiva, é norma que não precisava de ser expressa: o interveniente goza, a partir da intervenção, de todos os direitos da parte principal (art. 313-3), pelo que, assumindo a posição de autor ou réu, a sua situação jurídica (direito, dever, sujeição ou outra) terá de ser considerada na sentença, que, obviamente, constituirá caso julgado em relação a ele. É indiferente, para tanto, que a intervenção tenha sido espontânea ou provocada.

Mas *quid juris* se não intervier?

Na vigência do regime anterior à revisão, em 1995-1996, do CPC de 1961, se a citação fosse feita pessoalmente e para o efeito da constituição de litisconsórcio, o caso julgado, que em regra só tem eficácia entre as partes (ver o n.º 3 da anotação ao art. 581 e o n.º 2 da anotação ao art. 622), estendia-se ao terceiro, pelo que já assim não seria quando fosse feita editalmente ou tivesse por fim a constituição de coligação. Embora o artigo que o estabelecia não previsse a situação de litisconsórcio necessário, a natureza deste implicava necessariamente a constituição de caso julgado perante o chamado, ainda que se tivesse empregue a citação edital. Restava apenas saber se, nesse caso, continuava a poder falar-se de extensão do caso julgado a terceiro ou se, considerada a necessidade do litisconsórcio, o chamado não ficava, pelo simples facto do chamamento, logo constituído como parte (ver o n.º 3 *infra*).

Com o DL 329-A/95, deixou de constituir requisito da extensão do caso julgado ao terceiro a citação pessoal deste e passou a ser abrangido pelo caso julgado o chamado para constituição de pluralidade subjetiva subsidiária (art. 39), ainda que esta fosse coligação passiva (ver o n.º 5 da anotação ao art. 316); mas foi excluído do âmbito subjetivo do caso julgado o chamado, pelo autor, para fins de litisconsórcio voluntário ativo.

A primeira alteração harmonizava-se com o regresso à inclusão no âmbito do artigo dos casos de litisconsórcio necessário. Não se vê, aliás, muito bem por que razão o chamado à intervenção principal havia de continuar a ter um

tratamento diverso do do réu primitivo, a partir do momento em que, em 1961, passou a ser citado para a causa, em vez de, como acontecia no CPC de 1939, ser para ela notificado.

A segunda alteração aproximou a situação do chamado da do réu primitivo, *inclusive* no caso da coligação (subsidiária).

A terceira alteração justificava-se sobretudo nos casos em que a intervenção do terceiro implicaria a ampliação do objeto do processo (ver o n.º 3 da anotação ao art. 311): não se dando esta ampliação, o terceiro continuava livre de mover ação em que deduzisse o seu pedido contra o réu. Se, porém, a intervenção tivesse sido requerida por este, a consideração do interesse do requerente em obter uma definição definitiva dos direitos contra ele existentes leva a considerar o chamamento como uma *provocatio ad agendum*, de certo modo paralela à constituída pela ação de simples apreciação negativa de direitos (art. 10-3-a), mantendo o efeito de caso julgado, condicionado embora ao proferimento duma decisão de mérito.

No novo código, com a supressão da intervenção principal de autor em coligação e da faculdade de o autor chamar terceiro para com ele se litisconsorciar, desapareceram os dois obstáculos anteriores à formação do caso julgado. Mas a nova norma não fica por aqui: a sentença apreciará sempre a situação jurídica do terceiro, quer intervenha (o que não podia deixar de ser), quer não (o que pressupõe que, com a citação, o terceiro fica, tal como réu — arts. 219-1 e 259-2 —, imediatamente constituído como parte). O artigo deixou de exprimir um caso de **extensão** do caso julgado a terceiro para significar apenas a constituição do chamado como parte, com a **inerente** consequência de o caso julgado o abranger.

3. Este regime é mais lógico que o anterior.

Aliás, embora na vigência dos CPC anteriores, fosse habitual considerar que só com a intervenção do terceiro se dava a sua constituição como parte, casos havia em que mal se compreenderia que, apesar de ele não ter tido intervenção efetiva no processo, a sentença não apreciasse a situação jurídica do terceiro chamado que não tivesse intervindo.

Assim, nos casos de **litisconsórcio necessário**, a não intervenção do chamado não podia impedir o juiz de ter presente na sentença de mérito que proferisse o chamamento efetuado. Por exemplo, a decisão de procedência da anulação dum negócio jurídico, requerida por um comparte do chamado com fundamento que afete a posição do chamado, ou a de procedência da reivindicação da casa de morada de família, deduzida contra um dos cônjuges mas com chamamento posterior do outro, não pode deixar de ter em conta a situação do chamado não interveniente perante o direito material. Semelhantemente, no

caso de **pluralidade subjetiva subsidiária**, *maxime* quando o autor pretenda a condenação do chamado a título principal (ver o n.º 5 da anotação ao art. 316), ou quando o réu dirija a *provocatio ad agendum* a um terceiro litisconsorte, ou até quando seja chamado um terceiro para conhecimento da sua quota-parte na responsabilidade (art. 32-1: caso, por exemplo, da **obrigação plural com conjunção passiva**), a falta de intervenção do chamado dificilmente poderia dispensar o conhecimento, na sentença, da situação jurídica passiva que lhe é imputada.

Por isso, foi defendida, nas anteriores edições desta obra, que, a exemplo do que acontece com a intervenção acessória provocada (ver o n.º 2 da anotação ao art. 323), esses terceiros deviam, não obstante a letra da lei, ser tidos por constituídos como parte a partir da sua citação (no mesmo sentido, a anotação de ABÍLIO NETO, *CPC anotado* cit., ao art. 328 do CPC de 1961).

No novo código, afastados os casos de imunidade do terceiro perante o caso julgado, a apreciação, em todos os casos, da situação jurídica do terceiro impunha-se. Um caso apenas é suscetível de causar alguma perplexidade: o de chamamento, pelo réu, do credor conjunto. De facto, não intervindo, o chamado não formula o pedido de **condenação** do réu na sua quota-parte no interesse feito valer pelo autor (ver o n.º 3 da anotação ao art. 311). Mas o objeto do processo nem por isso se mantém o mesmo: com o seu requerimento, o devedor pede a **apreciação** negativa do direito e essa quota-parte e sobre esse pedido forma-se caso julgado, do mesmo modo que em ação de mera apreciação negativa.

SECÇÃO II

INTERVENÇÃO ACESSÓRIA

SUBSECÇÃO I

INTERVENÇÃO PROVOCADA

ARTIGO 321.º

(Campo de aplicação)

1 — O réu que tenha ação de regresso contra terceiro para ser indemnizado do prejuízo que lhe cause a perda da demanda pode chamá-lo a intervir como auxiliar na defesa, sempre que o terceiro careça de legitimidade para intervir como parte principal.

2 — A intervenção do chamado circunscreve-se à discussão das questões que tenham repercussão na ação de regresso invocada como fundamento do chamamento.

1. É aqui reproduzido o art. 330 do CPC de 1961, na versão proveniente da revisão de 1995-1996.

Na ordenação anterior ao DL 329-A/95, o réu que tivesse direito de regresso contra terceiro para ser indenizado pelo prejuízo decorrente da perda da ação tinha a faculdade de o chamar à autoria, no prazo inicialmente fixado para a contestação, que corria de novo após o incidente; o autor podia opor-se ao chamamento e o juiz decidia; se deferisse o pedido, o chamado era citado, cabendo-lhe declarar se aceitava a autoria, podendo, se não a aceitasse, intervir como assistente e ficando, se a aceitasse ou não fizesse qualquer declaração, constituído como parte principal, em situação de litisconsórcio impróprio, ao lado do réu primitivo, que aliás se podia excluir da causa, constituindo-se então o chamado como seu substituto processual; quer perante o chamado que não aceitasse a autoria, quer perante o réu que se excluísse da causa, produzia-se o caso julgado, que impedia o chamado de alegar, na posterior ação de indenização, que o réu tinha sido negligente na defesa.

Com o DL 329-A/95, das três situações processuais a que o chamamento à autoria podia conduzir (litisconsórcio impróprio, substituição processual, assistência), apenas a assistência, designada como intervenção acessória, passou a poder ter lugar. A vontade do chamado à autoria deixou de ter influência na configuração da relação jurídica processual e, deferido o chamamento e citado o réu, este logo (ver o n.º 2 da anotação ao art. 323) fica constituído como parte acessória.

2. Além de manter *ipsis verbis* o requisito do direito de regresso do réu contra terceiro, conseqüente à perda da demanda, o n.º 1 acrescentou um outro aos requisitos do chamamento à autoria: o de que o terceiro careça de legitimidade para intervir como parte principal.

Para o chamamento à autoria fora previsto, quer na versão originária do CPC de 1961, quer no CPC de 1939, a situação de evicção ao lado da de ação de regresso (“o réu que tenha adquirido de terceiro, responsável pela evicção, a coisa cuja entrega lhe é pedida, ou que tiver ação de regresso contra terceiro para ser indenizado por ele dos prejuízos que lhe causa a perda da demanda ...”).

Prevista no art. 1046 do CC de 1867, a evicção tinha lugar quando o titular do direito sobre uma coisa a reivindicasse de quem a tivesse adquirido de terceiro, não legitimado, por contrato oneroso, o que constituía o alienante no

dever de indenizar o adquirente evicto. Segundo o art. 1051-4 do CC de 1867, o chamamento à autoria era necessário para o adquirente fazer valer o direito à indenização. Este ónus desapareceu com o CPC de 1939: não chamado o alienante, o adquirente conservava o direito à indenização, mas teria de provar na futura ação, que para o efeito propusesse, que empregara todos os esforços para evitar a condenação; ao invés, feito o chamamento, esta prova era dispensada, produzindo a sentença plena eficácia perante o alienante, a quem era então concedida a possibilidade de se defender, pois, melhor do que a pessoa que dele derivara o direito, saberia como combater a pretensão do reivindicante (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., ps. 432-435).

O desaparecimento da referência à evicção não implicou mudança de regime. O CC de 1966 deixou praticamente de falar de evicção (só o faz no art. 903-2 CC), por ter definitivamente desvinculado o regime de nulidade e responsabilidade resultante da venda de coisa alheia da reivindicação desta pelo proprietário (PIRES DE LIMA-ANTUNES VARELA, *CC anotado*, n.º 1 da anotação ao art. 892); mas manteve no demais as linhas gerais do regime da venda (ou outro ato de alienação) de bens alheios (arts. 892 CC e ss. e, especialmente, arts. 892 CC, 894 CC, 898 CC, 899 CC e 901 CC). Quando o adquirente é desapossado pelo proprietário, o seu direito à indenização pode ainda ser tido como um direito de regresso (por todos: CASTRO MENDES, *Direito processual civil* cit., II, p. 336) e por esta razão não se manteve a bipartição evicção-regresso. Ela explicava-se historicamente: o chamamento à autoria começara por ser privativo da evicção (Ordenação, Novíssima Reforma Judiciária, CPC de 1876) e, antes do CPC de 1939, só tinha sido alargado ao caso em que o responsável por acidente de viação, demandado, tivesse direito de regresso contra a sua seguradora (ALBERTO DOS REIS, *idem*, I, p. 435). Desde 1939, qualquer caso em que, segundo a lei substantiva, pudesse haver direito de regresso do réu contra terceiro podia dar lugar ao chamamento deste por aquele: a exceção do Código da Estrada deixou de o ser (aliás, desde o DL 408/79, de 25 de setembro, que instituiu o seguro obrigatório, só a seguradora tem, dentro dos respetivos limites, legitimidade passiva para a ação de indenização: art. 22-2 desse diploma; hoje, art. 64-1-a do DL 291/07, de 21 de agosto) e a tendência assim delineada levou naturalmente à integração da evicção.

Não se dizia, porém, que o chamamento à autoria não podia ter lugar quando a lei facultasse o recurso a outro dos incidentes da instância, designadamente quando, por o terceiro ser contitular da relação jurídica controvertida, pudesse ter lugar a sua intervenção principal (cf., porém, a distinção entre as duas figuras estabelecida por ALBERTO DOS REIS, *idem*, I, p. 450, e no ac. do STJ de 24.1.69, ADRIANO CAMPOS DE CARVALHO, *BMJ*, 183, p. 217), embora já alguma doutrina e jurisprudência excluísse os casos em que a lei facultava ao

réu o chamamento do terceiro à demanda (ALBERTO DOS REIS, *idem*, I, p. 436; ELIAS DA COSTA-SILVA COSTA-FIGUEIREDO DE SOUSA, *CPC anotado* cit., III, p. 126; EURICO LOPES CARDOSO, *Manual dos incidentes* cit., p. 105; ac. do TRL de 14.7.87, JOÃO BEÇA PEREIRA, *BMJ*, 369, p. 592).

Di-lo desde a revisão do Código, no âmbito da intervenção acessória provocada: demarcado o âmbito de previsão de cada incidente, sem proporcionar as anteriores sobreposições, a nova lei estabelece que, não obstante o direito de regresso, o chamamento à intervenção acessória não pode ter lugar quando o terceiro tenha legitimidade para, *sponte sua* ou provocadamente, intervir como parte principal. Excluídos estão assim, inequivocamente, os casos previstos no art. 311 (mas não, embora dificilmente aí pudesse verificar-se a sobreposição de previsões, os do art. 316-2, em que a iniciativa só pode ser do autor).

Chamado um terceiro à intervenção principal, quando só podia ter sido chamado à intervenção acessória, o tribunal deve convolar oficiosamente para o incidente adequado (acs. do TRL de 2.12.08, RUI VOUGA, www.dgsi.pt, proc. 6533/2008-1, em caso em que se tratava de chamar a seguradora para a qual o réu transferira a sua responsabilidade civil, e de 19.2.13, TERESA SOUSA HENRIQUES, www.dgsi.pt, proc. 1875/11.3, em caso em que se tratava de chamar a seguradora para a qual o condomínio réu transferira a responsabilidade por danos, nomeadamente causados por infiltrações de água, bem como a empresa que procedera às obras de reparação das partes comuns cuja execução defeituosa teria causado os danos).

3. A norma do n.º 2, sem correspondente no regime do velho chamamento à autoria, é coerente com a razão de ser do chamamento e o âmbito exclusivo da intervenção. A relação jurídica de regresso depende da que é discutida na ação na medida em que o estabelecimento desta implica a verificação dum pressuposto do direito de regresso ou a existência do direito do autor contra o réu. O terceiro é chamado para que, **quanto a essa verificação**, se possa constituir perante ele o caso julgado.

Consequentemente, só faz sentido que o terceiro auxilie o réu na defesa respeitante às questões implicadas pela verificação do direito do autor. Se este tiver deduzido contra o réu outro pedido, ou se o pedido deduzido depender também de causa de pedir cuja verificação, ainda que levando à procedência do pedido, é estranha à constituição do direito de regresso (ex.: a usucapião cujo prazo se tenha concluído já depois do ato de alienação), está excluída a intervenção do chamado quanto a esse pedido ou a essa causa de pedir, circunscrevendo-se ela no âmbito das questões respeitantes ao pedido ou causa de pedir com repercussão na existência e no conteúdo do direito de regresso.

4. Dado o alcance do caso julgado que nele se produzia, o antigo chamamento à autoria era admissível em embargos de executado (ac. do TRL de 29.6.82, ROGÉRIO CORREIA DE SOUSA, *BMJ*, 324, p. 613). Assim é hoje, por maioria de razão, com a intervenção acessória provocada (ver, por todos, o ac. do TRL de 14.2.2012, MARIA JOÃO AREIAS, www.dgsi.pt, proc. 24724/11).

ARTIGO 322.º

(Dedução do chamamento)

1 — O chamamento é deduzido pelo réu na contestação ou, não pretendendo contestar, em requerimento apresentado no prazo de que dispõe para o efeito, justificando o interesse que legitima o incidente.

2 — O juiz, ouvida a parte contrária, aprecia, em decisão irrecorrível, a relevância do interesse que está na base do chamamento, deferindo-o quando a intervenção não perturbe indevidamente o normal andamento do processo e, face às razões invocadas, se convença da viabilidade da ação de regresso e da sua efetiva dependência das questões a decidir na causa principal.

1. Este artigo corresponde ao art. 331 do CPC de 1961 (versão do DL 329-A/95).

Quer a exigência da justificação do interesse no chamamento (n.º 1), quer o regime do n.º 2 (no código revogado o juiz estava vinculado a deferir o chamamento, por decisão recorrível nos termos gerais, quando se convencesse da viabilidade da ação de regresso e da sua conexão com a causa principal), são novos.

2. Segundo o n.º 1 e diferentemente do velho chamamento à autoria, o requerimento do chamamento de terceiro para se constituir como parte acessória é feito na própria contestação, só o sendo separadamente quando o réu não conteste. Nela, ou no requerimento autónomo quando não haja contestação, o réu deve justificar o seu interesse no chamamento. Este interesse mais não é, no entanto, do que uma decorrência da alegação do prejuízo que lhe causará a perda da causa e da imputação desse prejuízo ao terceiro (ver o n.º 2 da anotação ao art. 321). É o que confirma o n.º 2, ao fazer equivaler a irrelevância do interesse à inviabilidade da ação de regresso ou à falta de dependência das questões a decidir na causa principal (ver n.º 3 *infra*).

3. Antes de qualquer despacho, é ouvido o autor, que poderá fundar a sua oposição, quer na inviabilidade da ação de regresso, quer na falta de conexão entre o direito de regresso e o que é discutido na causa, quer ainda na “indevida” perturbação do normal andamento do processo.

Este último requisito (negativo) é novo, embora, na vigência da lei que permitia o velho chamamento à autoria, fosse exigida a demonstração de que o incidente se destinava apenas a dificultar a posição do autor (a qual parecia exprimir mera redundância conclusiva). O termo *indevidamente* há de ser entendido como **gravemente, consideravelmente ou desproporcionadamente** (ver os lugares paralelos dos arts. 37-4, em sede de coligação, e 368-2, em sede de procedimento cautelar), visto que a salvaguarda do direito do réu à indemnização nunca pode, em sentido literal, ser tida por indevida.

O juiz defere ou indefere o chamamento conforme se verifiquem ou não os requisitos enunciados no n.º 2.

A redação deste número mostra que o interesse relevante, legitimador do incidente e por isso razão invocada na contestação, decorre da viabilidade da ação de regresso e da sua efetiva dependência das questões a decidir na causa principal. Não é assim para RAMOS DE FARIA — LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras notas cit.*, I, n.º 2 da anotação ao art. 322, que veem no n.º 2 a consagração de quatro requisitos, mas o uso do gerúndio *deferindo*, em lugar da copulativa que essa interpretação postularia, mostra que o interesse do réu no chamamento não tem autonomia e as “razões invocadas” que o justificam (n.º 1) consistem tão-só no preenchimento desses dois requisitos, a que acresce o requisito (negativo) da não perturbação do normal andamento do processo. O interesse do réu está, pois, *in re ipsa*.

Se o juiz deferir o chamamento, o chamado será citado para contestar (art. 323-1). A decisão do juiz é irrecorrível. Segundo os mesmos RAMOS DE FARIA — LUÍSA LOUREIRO, *ibidem*, estamos perante um poder discricionário, mas esta qualificação é discutível, antes parecendo que o juiz, convencido da verificação dos requisitos, está vinculado a deferir o requerimento, não obstante a opção da lei pela irrecorribilidade do despacho que venha a proferir.

4. Embora o chamamento seja deduzido na contestação, o incidente está sujeito às normas dos arts. 293 a 295.

ARTIGO 323.º

(Termos subsequentes)

1 — O chamado é citado, correndo novamente a seu favor o prazo para contestar e passando a beneficiar do estatuto de assistente, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 328.º e seguintes.

2 — Não se procede à citação edital, devendo o juiz considerar findo o incidente quando se convença da inviabilidade da citação pessoal do chamado.

3 — Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, os chamados podem suscitar sucessivamente o chamamento de terceiros que considerem seus devedores em via de regresso, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos anteriores.

4 — A sentença proferida constitui caso julgado quanto ao chamado, nos termos previstos no artigo 332.º, relativamente às questões de que dependa o direito de regresso do autor do chamamento, por este invocável em ulterior ação de indemnização.

1. Com a exceção das remissões nele feitas para outros artigos, bem como do aditamento das palavras “que considerem” no n.º 2, este artigo reproduz o art. 332 do CPC de 1961, na redação oriunda da revisão de 1995-1996 do CPC de 1961.

2. Com a citação, o chamado fica logo investido no estatuto de assistente, iniciando-se o prazo para contestar a ação.

Aplicando-se-lhe os arts. 328 a 332, dir-se-ia que, quando o réu não tenha contestado, o chamado não pode tão-pouco fazê-lo, por se tratar de ato que a parte principal perdeu o direito de praticar e porque tal implicaria assumir atitude oposta à do réu (arts. 328-2 e 329). Mas, não distinguindo o n.º 1 quando concede ao chamado o direito de contestar e carecendo de adaptação a aplicação das disposições predispostas para o interveniente acessório espontâneo, afigura-se mais correto, atentos os fins do chamamento (a produção de caso julgado em face do chamado) e tido em conta o disposto no art. 332-a, entender que o chamado pode sempre contestar (mas não deduzir na contestação exceções que o réu, tendo contestado, não tenha deduzido na sua: ac. do TRL de 23.2.10, MANUEL MARQUES, www.dgsi.pt, proc. 266/08.8TVLSB-A.L1-1), ficando, no caso de não o ter feito o réu, na posição de substituto processual deste (art. 329), com o que a revelia do réu não surtirá os efeitos do art. 567. Temos então que, não obstante esta revelia ser **relativa** (o réu interveio no processo, requerendo o chamamento, mas seguidamente não contestou), aplica-se o preceito da 1.ª parte do art. 329, ainda que este artigo só diretamente regule a revelia **absoluta** do assistido (ver o n.º 2 da respetiva anotação).

Em tudo o mais, os direitos, ónus e faculdades do chamado são, a partir do momento da citação e independentemente da sua intervenção efetiva na causa, idênticos aos do interveniente espontâneo, pelo que a reserva a este da denominação de assistente não tem expressão material diferenciadora de regi-

mes. Aliás, podendo o chamado não chegar a ter qualquer intervenção ativa no processo, quadra-lhe melhor a denominação de assistente (auxiliar na defesa: cf. arts. 321-1 e 326-1) do que a de interveniente acessório. A distinção destas duas figuras nem sempre a lei se mostra fiel (ver o n.º 3 da anotação ao art. 325).

Terminado o prazo para a contestação do chamado, o autor é notificado para, sendo caso disso, replicar às contestações apresentadas, quer pelo réu, quer pelo chamado.

3. A disposição do n.º 2 insere-se no esquema de simplificação do incidente a que se refere a nota justificativa do DL 329-A/95: sendo embora desejável, em nome da economia processual, proporcionar a intervenção do obrigado em regresso para em face dele se constituir o caso julgado, o incidente finda “logo que se constate ser inviável a citação pessoal, ficando, neste caso, para livre discussão na ação de regresso ou indemnização a existência ou inexistência dos respetivos pressupostos”.

4. Tendo o chamado, por sua vez, direito de regresso contra outrem, pode igualmente chamá-lo a intervir, em ato sucessivo à sua citação (n.º 3) — e dentro do prazo que tem para contestar (art. 322-1).

Pense-se no caso do alienante de coisa alheia a quem a propriedade desta tenha sido também transmitida a *non domino*.

5. No regime do velho chamamento à autoria, constituía-se sempre **caso julgado** contra o réu primitivo, mesmo que ele se excluísse da causa, e contra o chamado, quer este aceitasse, quer não, a autoria. É que qualquer deles era — ou podia ser — parte principal, não constituindo ofensa do direito fundamental da defesa a projeção da eficácia da sentença na esfera jurídica de quem, podendo ser parte, voluntariamente não quer sê-lo. Assim era, designadamente, quando o chamado à autoria se constituía como assistente (art. 327-3 do CPC de 1961 anterior à revisão de 1995-1996), visto que o fazia livremente, mediante a renúncia à sua constituição como réu.

Diversamente se passam as coisas num regime em que ao chamado só é consentido intervir acessoriamente. Indiferente continua a ser que a intervenção se torne efetiva, *maxime* tendo em conta que o chamado é citado pessoalmente, não correndo o risco, que corre o réu citado editalmente, de ser perante ele proferida uma sentença em processo de que efetivamente não chega a tomar conhecimento (tido em conta, nomeadamente, o preceito do art. 188-1-e). Ponto é que a intervenção possibilitada lhe permita influenciar a decisão, em plena aplicação do princípio do contraditório. Não o impede a revelia do réu (cf. o n.º 2 desta anotação); mas impedem-no as atuações (ou omissões)

processuais deste que, nos termos do art. 328-2, circunscrevam a atuação da parte acessória (ver o n.º 2 da anotação ao art. 328), impedindo-a de fazer uso de meios processuais, dela conhecidos ou desconhecidos, que podiam influir na decisão final ou de tomar, no uso dum meio processual, uma orientação diversa que igualmente podia influir na decisão (ver o n.º 4 da anotação ao art. 332).

A produção de caso julgado perante o chamado à intervenção acessória pode, portanto, não se produzir, quando se produzia sempre perante o chamado à autoria. Mas, quando se produz, o seu alcance continua a ser o mesmo, tido em conta que a função de um e outro incidente é a mesma: tornar indiscutíveis, no confronto do chamado, os **pressupostos** do direito à indemnização, a fazer valer em ação posterior, que respeitem à existência e ao conteúdo do direito do autor.

O âmbito objetivo do caso julgado circunscreve-se assim no âmbito da **causa prejudicial** (relativamente ao direito de regresso) constituída pelo primeiro processo: para a ação de indemnização fica em aberto a discussão sobre todos os outros pontos de que dependa o direito de regresso; assentes ficam só os pressupostos desse direito que, por respeitarem à relação jurídica existente entre o autor e o réu, condicionam a relação (dependente) entre este e o chamado. Se o chamamento for omitido, não bastará ao réu, na futura ação de indemnização, invocar a sentença que o condenou; terá também de provar que foi diligente e, portanto, usou adequadamente todos os meios processuais que, nos limites duma atuação processual de boa fé (cf. art. 542), lhe era lícito usar para evitar a condenação.

ARTIGO 324.º

(Tutela dos direitos do autor)

Passados 60 dias sobre a data em que foi inicialmente deduzido o incidente sem que se mostrem realizadas todas as citações a que este haja dado lugar, pode o autor requerer o prosseguimento da causa principal após o termo do prazo de que os réus já efetivamente citados beneficiaram para contestar.

1. Salvo quanto ao prazo que estabelece, que era de três meses, reproduz-se aqui o art. 333 do CPC de 1961, introduzido pelo DL 329-A/95.

2. Visa-se evitar o atraso do processo em consequência de dificuldades encontradas na citação (necessariamente pessoal: art. 323-2) dos chamados à intervenção acessória: ao fim de 60 dias, o autor pode requerer que a causa

prossiga sem conclusão do incidente, aproveitando-se apenas as citações já efetuadas; a causa principal, suspensa desde o termo do prazo da contestação do réu (art. 322-1), retoma então o seu curso, após o termo do prazo para a contestação dos já citados.

Assim se evita, designadamente, o protelamento que o chamamento sucessivo de terceiros (art. 323-3) poderia ocasionar.

SUBSECÇÃO II

INTERVENÇÃO ACESSÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ARTIGO 325.º

(Como se processa)

1 — Sempre que, nos termos da respetiva Lei Orgânica, o Ministério Público deva intervir acessoriamente na causa, é-lhe officiosamente notificada a pendência da ação, logo que a instância se considere iniciada.

2 — Compete ao Ministério Público, como interveniente acessório, zelar pelos interesses que lhe estão confiados, exercendo os poderes que a lei processual confere à parte acessória e promovendo o que tiver por conveniente à defesa dos interesses da parte assistida.

3 — O Ministério Público é notificado para todos os atos e diligências, bem como de todas as decisões proferidas no processo, nos mesmos termos em que o devam ser as partes na causa, tendo legitimidade para recorrer quando o considere necessário à defesa do interesse público ou dos interesses da parte assistida.

4 — Até à decisão final e sem prejuízo das preclusões previstas na lei de processo, pode o Ministério Público, oralmente ou por escrito, alegar o que se lhe oferecer em defesa dos interesses da pessoa ou entidade assistida.

1. Este artigo é idêntico ao art. 334 do CPC de 1961, introduzido na revisão de 1995-1996.

O n.º 2 desenvolve o preceito do art. 6-1 EstMP, relativo ao papel do Ministério Público quando parte acessória. São suas derivações os preceitos dos n.ºs 1 e 3 (notificações e direito ao recurso) e do n.º 4 (alegações).

2. O Ministério Público constitui-se parte acessória nos casos previstos no art. 5-4 EstMP (ver o n.º 2 da anotação ao art. 194).

Em todos eles, proposta a ação (art. 259-1), o Ministério Público é para ela notificado (e não citado, como quando é parte principal: cf. arts. 187-b e 219-1), devendo ainda ser notificado para os atos e diligências do processo, bem como das decisões nele proferidas, das quais, com maior amplitude do que o assistente (ver o n.º 2 da anotação ao art. 328), pode recorrer no interesse da parte assistida, sem prejuízo de o poder também fazer quando entenda que lho impõe o interesse público (tenha-se em conta que o Ministério Público se constitui parte acessória em assistência a pessoas coletivas públicas).

Ao longo do processo, pode o Ministério Público alegar o que entender conveniente para defesa dos interesses da parte assistida. Tem, porém, de o fazer nos momentos adequados, estando sujeito às preclusões estatuídas. Pode assim, tal como a parte assistida, produzir uma alegação de facto em articulado ou alegar de direito, mas com sujeição aos prazos para tanto predispostos pela lei e, em geral, ao estatuto do assistente (ver o n.º 2 da anotação ao art. 328).

Duma maneira geral, cabe-lhe pautar a sua orientação pelos interesses da parte assistida (os “interesses que lhe estão confiados”), promovendo (ver o art. 156-2) o que para tanto tiver por conveniente.

3. Repare-se como o artigo se refere, em mais do que um ponto (n.ºs 2, 3 e 4), à parte assistida, fazendo coincidir os termos intervenção acessória e assistência, mau grado aparecer esta, nos artigos seguintes, como uma mera espécie da primeira.

4. Ver o art. 194, que trata das consequências da falta de vista ou exame ao Ministério Público quando parte acessória.

SUBSECÇÃO III

ASSISTÊNCIA

ARTIGO 326.º

(Conceito e legitimidade da assistência)

1 — Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode intervir nela como assistente, para auxiliar qualquer das partes, quem tiver interesse jurídico em que a decisão do pleito seja favorável a essa parte.

2 — Para que haja interesse jurídico, capaz de legitimar a intervenção, basta que o assistente seja titular de uma relação jurídica cuja consistência prática ou económica dependa da pretensão do assistido.

1. Reproduz-se aqui o art. 335 do CPC de 1961.

De acordo com o n.º 1, para que um terceiro possa intervir como assistente (espontâneo) do autor ou do réu, exige-se que seja titular de interesse jurídico em que a decisão do pleito seja favorável à parte que pretende auxiliar.

A norma proveio, *ipsis verbis*, do art. 340 do CPC de 1939 e deu, na vigência dele, lugar a duas interpretações divergentes: numa interpretação restritiva, ao exigir um interesse jurídico, a lei exigia uma relação de prejudicialidade ou dependência entre a situação jurídica da parte assistida e a do assistente, de tal modo que a decisão da causa pudesse comprometer um direito ou implicar um dever deste, assim abrangendo, designadamente, as aquisições a *non domino*, a obrigação do responsável subsidiário e a oneração em garantia do prédio de terceiro, mas não os casos em que a decisão da causa pudesse ter repercussões meramente económicas no direito de terceiros (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, ps. 467-470); numa interpretação mais abrangente, o interesse jurídico abrangia também os casos em que, embora o direito do terceiro por ela não fosse afetado na sua existência, a decisão do pleito era suscetível de o afetar na sua consistência prática ou económica, designadamente por resultar em diminuição da garantia patrimonial do credor (MANUEL DE ANDRADE, *Lições de processo civil*, Coimbra, 1943, ps. 464-468).

Em 1961, foi introduzido o n.º 2, com o alcance de perfilhar a segunda tese, fazendo cessar a dúvida interpretativa anterior (ELIAS DA COSTA-SILVA COSTA-FIGUEIREDO DE SOUSA, *CPC anotado cit.*, III, p. 168; LOPES CARDOSO, *CPC anotado cit.*, ps. 240-241).

2. Quando o caso julgado não possa afetar o interesse de terceiro não interveniente, a relação de dependência decorrente do direito substantivo dir-se-ia não bastar para o legitimar como assistente.

Fora o caso do subadquirente na pendência da ação (art. 263-3), o caso julgado não pode ter repercussões na esfera jurídica de terceiros que não estejam sujeitos aos efeitos indiretos dum ato dispositivo das partes (ver o n.º 2 da anotação ao art. 622). O subcontrato extingue-se quando o contrato de que depende se extinguir, nomeadamente por resolução ou denúncia, e por isso o subarrendatário, por exemplo, não pode evitar a extinção dos seus direitos por via da sentença que decreta o despejo do arrendatário. O direito de preferência constitui-se com um ato alheio de alienação e, por isso, o preferente não pode evitar os efeitos da sentença que julgue esse ato nulo. Mas já ao fiador (art. 635-1 CC), ao proprietário do bem dado em garantia (art. 717-2 CC), ao subadquirente ou ao arrendatário constituído por ato anterior à propositura da ação não é extensível o caso julgado desfavorável formado contra, respetivamente, o devedor ou o possuidor evicto; e ao preferente não é oponível a sentença homo-

logatória dum a transação revogatória do ato de alienação (cf. art. 1410-2 CC). Nestes casos, dir-se-á, uma vez que o caso julgado não se constitui contra o terceiro, o resultado da ação é a este indiferente, pelo que não tem interesse jurídico em que a decisão seja favorável ao titular da situação jurídica ao qual a sua está geneticamente ligada. O meio da assistência seria assim concedido apenas a quem com ele quisesse evitar os efeitos negativos que a sentença é apta a produzir na sua esfera jurídica, além de o ser também àquele, como o credor, cujo direito por ele pode ser afetado na sua consistência prática ou económica.

Atendendo, porém, à regra da extensão do caso julgado ao assistente (art. 332), o princípio da economia processual aconselha a que se permita o aproveitamento da ação pendente para tornar indiscutível perante o terceiro titular de situação jurídica dependente da de uma das partes a resolução das questões de que a sua situação dependa. É o que, de acordo com o art. 323-4, justifica a intervenção espontânea provocada e não se vê razão para que o interesse do terceiro deva ser menos tutelado do que o do réu titular do direito de regresso. Em todos os casos referidos parece, portanto, poder ter lugar a intervenção espontânea.

Consequentemente, esta pode também fundar-se na existência de direito de regresso do réu contra o terceiro. Se, nomeadamente no caso de ação de reivindicação contra o adquirente da coisa reivindicada, este não chamar o alienante a intervir, poderá este fazê-lo espontaneamente, no intuito de demonstrar que o direito do autor não existia à data da alienação.

ARTIGO 327.º

(Intervenção e exclusão do assistente)

1 — O assistente pode intervir a todo o tempo, mas tem de aceitar o processo no estado em que se encontrar.

2 — O pedido de assistência pode ser deduzido em requerimento especial ou em articulado ou alegação que o assistido estivesse a tempo de oferecer.

3 — Não havendo motivo para indeferir liminarmente o pedido de intervenção, ordena-se a notificação da parte contrária à que o assistente se propõe auxiliar; haja ou não oposição do notificado, decide-se imediatamente, ou logo que seja possível, se a assistência é legítima.

Reproduz-se aqui, apenas com alguma modificação de tempos verbais, o art. 336 do CPC de 1961 (redação originária, que desenvolve a que anteriormente constava do art. 341 do CPC de 1939, no sentido da interpretação que,

em conformidade com as disposições gerais sobre os incidentes da instância e sobre o conhecimento oficioso das questões de direito, era já feita por ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., I, ps. 470-472).

Aplicam-se inteiramente os arts. 293 a 295 e, quanto a recursos, o regime preceituado para os incidentes processados juntamente com a causa principal (ver o n.º 2 da anotação ao art. 315 *in fine*).

ARTIGO 328.º

(Posição do assistente — Poderes e deveres gerais)

1 — Os assistentes têm no processo a posição de auxiliares de uma das partes principais.

2 — Os assistentes gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres que a parte assistida, mas a sua atividade está subordinada à da parte principal, não podendo praticar atos que esta tenha perdido o direito de praticar nem assumir atitude que esteja em oposição com a do assistido; havendo divergência insanável entre a parte principal e o assistente, prevalece a vontade daquela.

3 — Pode requerer-se o depoimento do assistente como parte.

1. Reproduz-se aqui o art. 337 do CPC de 1961 (redação originária, equivalente à dos arts. 342 e 343 do CPC de 1939, mas com o acrescentamento, pelo DL 329-A/95, de que a vontade da parte principal prevalece quando haja divergência insanável com a do assistente (n.º 2). O aditamento era, em rigor, dispensável, pois tal decorria já da inadmissibilidade de atitude do assistente que esteja em oposição à do assistido; mas poderá significar que, surgida a divergência, o juiz pode procurar saná-la, provocando um esclarecimento adicional sobre o sentido das vontades do assistente e da parte assistida.

2. Com a constituição da assistência, verifica-se um desdobramento subjetivo (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., I, p. 473): ao lado da parte principal, há agora uma parte acessória, como seu auxiliar. O estatuto desta deriva da conjugação de dois princípios: equiparação, em direitos e deveres, à parte principal; subordinação da sua atividade à atividade desta. A atividade da parte assistida (autor ou réu) pode assim ser **completada** pela do assistente, mas não **suprida** (mediante a prática de atos que o assistente não pratique, tendo o ónus de praticar) nem **contrariada** (mediante a assunção de atitude divergente da do assistido).

Assim, o assistente pode:

- apresentar articulados que completem os do assistido, nomeadamente na sequência de convite oficioso (art. 590-2-b), ou alegar, por outro modo admissível, factos que completem os por ele alegados (ver o n.º 5 da anotação ao art. 5), mas não contestar em vez dele, invocar causa de pedir ou deduzir exceção que este não invoque ou deduza, ou impugnar factos principais que o assistido não impugne;
- requerer a produção de prova sobre os factos alegados pelo assistido, ou pelo próprio assistente quando se trate de factos que completem a causa de pedir ou uma exceção (ver art. 330);
- alegar em 1.ª instância (art. 604-3-e) e contra-alegar em recurso (art. 638-5), mesmo que o assistido não alegue;
- apresentar alegação de recurso que complete a do assistido, mas não recorrer por este, seja em via ordinária, seja em via extraordinária (contra: ALBERTO DOS REIS, *idem*, I, p. 478), ressalvado apenas o recurso de revisão interposto por terceiro, nos termos do art. 696-g (art. 631-3), nem extravasar, na alegação, o âmbito definido pelas conclusões da alegação do assistido (art. 639).

O estatuto do assistente só diverge deste modelo quando o assistido é revel (art. 329).

3. Enquanto parte, embora acessória, o assistente pode prestar depoimento como tal (arts. 452 e ss.).

Não sendo, porém, parte principal, do depoimento que preste não pode extrair-se confissão com força probatória plena, visto lhe faltar o poder de disposição do direito a que o facto confessado se refira (art. 353-1 CC). Assim, se o assistente reconhecer a realidade de algum facto desfavorável à parte assistida, o seu depoimento é apreciado livremente pelo tribunal (art. 455).

ARTIGO 329.º

(Posição especial do assistente)

Se o assistido for revel, o assistente é considerado como seu substituto processual, mas sem lhe ser permitida a realização de atos que aquele tenha perdido o direito de praticar.

1. Reproduz-se aqui o art. 338 do CPC de 1961 (redação do DL 329-A/95).

2. Sendo o assistido (réu) revel (art. 566), o estatuto do assistente altera-se: não intervindo no processo uma parte principal à qual a sua atividade deva

subordinar-se, o princípio da equiparação joga plenamente e o assistente pode livremente exercer todos os direitos e deveres processuais da parte principal.

Mas, mantendo-se o objeto do processo, a intervenção do assistente, tendo embora lugar em nome próprio, é feita por conta do titular da situação jurídica de que a sua depende, jurídica ou economicamente. O assistente passa assim a parte principal, mas como **substituto processual** do titular daquela situação jurídica substantiva (ver, sobre o conceito de substituição processual, o n.º 2 da anotação ao art. 30), como adequadamente se diz desde o DL 329-A/95, em substituição do anterior apelo à figura do gestor de negócios (já assim no § único do art. 342 do CPC de 1939). Não renascem, porém, os direitos já precluídos pelo decurso do prazo de que o primitivo réu dispunha para o seu exercício.

Como substituto processual, pode, assim o novo réu contestar, em vez do réu primitivo, deduzindo as exceções que este poderia deduzir. Ponto é que o prazo da contestação (pelo réu primitivo) não tenha já decorrido, pois então está já precluído o direito de contestar. Ponto é também que o réu não tenha de outro modo intervindo no processo, nomeadamente juntando procuração a mandatário judicial (art. 567-1): sendo a sua revelia relativa, o comportamento por ele assumido há-de ser interpretado como significando a vontade (tácita) de não contestar, que o assistente não pode contrariar (diversamente no caso da intervenção acessória provocada: ver o n.º 2 da anotação ao art. 323).

Pode também o novo réu recorrer, visto ser agora parte principal, ainda que por via do mecanismo da substituição. Pode igualmente alegar em recurso, como recorrente, sem qualquer limitação. Pode, duma maneira geral, exercer, a partir do momento da sua intervenção, todos os direitos que ainda estejam em momento processual de ser exercidos.

Mas, como substituto processual que é, não pode confessar (os factos ou o pedido) ou transigir sobre o objeto do litígio. Di-lo, quanto à confissão de factos, o art. 353-3 CC, que, ao estabelecer que a confissão do substituto não é eficaz contra o substituído, tem de ser interpretado no sentido de não o ser tão-pouco em face do próprio substituto, por via da incindibilidade da representação do facto objeto da confissão, desfavorável em primeira linha ao substituído, isto sem prejuízo das cominações decorrentes da inobservância do ónus da impugnação (LEBRE DE FREITAS, *A confissão* cit., n.ºs 6.5 e 7.3) e da sujeição da declaração do substituto à livre apreciação do julgador (art. 361 CC); e resulta da natureza negocial (de direito privado) dos atos de autocomposição do litígio que só para eles tem legitimidade quem pode dispor do direito material que no processo se quer fazer valer (ver a anotação ao art. 283 e o n.º 3 da anotação ao art. 287).

3. Não existe hoje no nosso direito (diversamente do que acontece em outros sistemas jurídicos) a figura da **revelia do autor**, que no antigo direito resultava da sua não comparência inicial em juízo e ainda no CPC de 1939 era vista como consequência da não constituição de mandatário nem escolha de domicílio na sede da comarca pelo autor que nela não residisse (cf. LEBRE DE FREITAS, *A confissão* cit., n.º 22 (3)).

Por isso, a substituição processual da parte pelo assistente só pode ter lugar no lado passivo da relação processual (diferentemente se entendeu na vigência do CPC de 1939: ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., I, ps. 474-475). Aliás, nem outra coisa pode resultar da exigência da revelia **absoluta**, visto que a revelia do autor, por definição, só podia ser relativa.

4. A substituição dura enquanto o réu não intervier no processo.

Logo que intervenha, o substituto passa à posição de assistente, com o estatuto decorrente dos n.ºs 1 e 2 do art. 328.

ARTIGO 330.º

(Provas utilizáveis pelo assistente)

Os assistentes podem fazer uso de quaisquer meios de prova, mas quanto à prova testemunhal somente para completar o número de testemunhas facultado à parte principal.

1. Reproduz-se aqui o art. 339 do CPC de 1961 (redação originária, correspondente à do art. 344 do CPC de 1939).

2. Dadas as limitações impostas ao número total de testemunhas (art. 511, para o processo comum), o assistente, tendo em conta a subordinação da sua atividade à da parte principal (art. 328-2), não pode oferecer nem fazer ouvir mais testemunhas do que aquelas que, com as do assistido, completem os máximos legais. Assim também, o aditamento do rol de testemunhas pela parte principal (art. 598) pode ter como consequência a inadmissibilidade do depoimento de testemunhas que o assistente tenha oferecido numa altura em que podia fazê-lo. Em compensação, dada a mesma subordinação à atividade da parte principal, apresentado por esta o rol de testemunhas, é de admitir o seu aditamento pelo assistente, nos termos do art. 598, inclusivamente quando intervenha no processo em momento posterior àquele em que podia ter apresentado o seu rol.

ARTIGO 331.º

(A assistência e a confissão, desistência ou transação)

A assistência não afeta os direitos das partes principais, que podem livremente confessar, desistir ou transigir, findando em qualquer destes casos a intervenção.

1. Reproduz-se aqui o art. 340 do CPC de 1961 (redação originária), equivalente ao art. 345 do CPC de 1939.

2. A norma deste artigo tem aplicação, quer ao caso em que o assistente se mantém como parte acessória (art. 328), quer àquele em que, por esta ser revel, o assistente toma a posição de parte principal (art. 329).

A parte assistida ou substituída mantém todos os seus direitos processuais, em nada limitados pela constituição de assistente, designadamente podendo, no segundo caso, intervir no processo, fazendo cessar a revelia e passar o substituto a assistente.

A parte assistida ou substituída é, por outro lado, a única titular dos direitos de disposição do objeto do litígio, podendo livremente celebrar negócios de autocomposição ou desistir da instância, nos termos gerais dos arts. 283 e ss., tal como podia fazê-lo se não houvesse assistente (cf. o n.º 2 da anotação ao art. 329). Se o fizer, a consequente extinção da instância (art. 277) tem o efeito de extinguir a intervenção acessória.

ARTIGO 332.º

(Valor da sentença quanto ao assistente)

A sentença proferida na causa constitui caso julgado em relação ao assistente, que é obrigado a aceitar, em qualquer causa posterior, os factos e o direito que a decisão judicial tenha estabelecido, exceto:

a) Se alegar e provar, na causa posterior, que o estado do processo no momento da sua intervenção ou a atitude da parte principal o impediram de fazer uso de alegações ou meios de prova que poderiam influir na decisão final;

b) Se mostrar que desconhecia a existência de alegações ou meios de prova suscetíveis de influir na decisão final e que o assistido não se socorreu deles intencionalmente ou por negligência grave.

1. Reproduz-se aqui o art. 341 do CPC de 1961 (redação originária, equivalente à do CPC de 1939).

2. O preceito aplica-se tanto aos casos em que, na falta de intervenção, o assistente não seria atingido pelo caso julgado como àqueles em que o seria em qualquer hipótese (ver o n.º 2 da anotação ao art. 326). Além, aproveita-se a ação pendente, em que o assistente intervém, para tornar indiscutível perante ele a resolução das questões de que a sua situação depende. Aqui, a regra da extensão do caso julgado nada traz de novo; mas a efetiva intervenção do assistente tem o efeito de lhe exigir, em eventual recurso de revisão, fundada na simulação do litígio (art. 696-g), a prova da ocorrência de alguma das exceções das alíneas a) e b), assim circunscrevendo a sua legitimação, de outro modo incondicionada, para a impugnação da sentença por simulação do litígio (cf. ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, VI, p. 428).

3. Não sendo o assistente parte na relação jurídica controvertida, a sua sujeição à eficácia do caso julgado tem o alcance de definir perante ele, em termos definitivos, os pressupostos do seu direito ou sujeição que constituem objeto do processo entre o assistido e a contraparte (no caso de haver uma relação de prejudicialidade ou dependência entre a situação jurídica do assistente e a do assistido) ou uma situação jurídica do assistido que, condicionando a consistência prática ou económica daquela de que é titular o assistente, este só poderá pôr em causa em eventualíssimo recurso de revisão (no caso de mera dependência no plano prático ou económico). Veja-se o n.º 1 da anotação ao art. 326, o n.º 5 da anotação ao art. 323, o n.º 2 da anotação ao art. 328 e o art. 631-3.

Não cuidando, porém, o objeto do processo da situação jurídica do assistente, a sentença que nele venha a ser proferida não a define, pelo que também não poderá nunca fundar título executivo a favor ou contra ele (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, ps. 478-479, ANSELMO DE CASTRO, *A ação executiva cit.*, ps. 77-78 *a contrario*, e LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 6.1.4).

4. A referência do preceito a “os factos e o direito” não significa que o caso julgado abranja os fundamentos da decisão. Só esta sendo por ele abrangida (ver o n.º 4 da anotação ao art. 91), a referência aos factos é feita por a verificação, quanto a eles, de alguma das circunstâncias a seguir enumeradas (impossibilidade de uso de alegações ou meios de prova relevantes) vir a constituir exceção à eficácia da decisão perante o assistente, por a intervenção deste, dada a sua posição de auxiliar (art. 328-1), não lhe ter garantido suficientemente o contraditório.

São de duas ordens essas circunstâncias, a fazer valer pelo assistente, mediante alegação e prova, na causa posterior em que seja parte (e que pode ser o recurso de revisão, como é referido no n.º 2 desta anotação).

Em primeiro lugar, pode o assistente ter-se visto **impedido** de alegar um facto ou de dele fazer prova. Pode isso acontecer por duas razões: o assistente intervém no processo — por negligência sua ou não, é indiferente — em momento em que, tendo que o aceitar no estado em que se encontra (art. 327-1), já não está a tempo de alegar o facto, mesmo considerando a eventualidade do art. 5-2-b (ver o n.º 2 da anotação ao art. 328), ou de propor prova a ele respeitante, mesmo tendo em conta o art. 598-2 (ver o n.º 2 da anotação ao art. 330); o assistente intervém no processo em momento em que o podia fazer, mas a atuação (positiva ou negativa) da parte assistida, à qual tem de se subordinar, impede-o de alegar o facto (ver o n.º 2 da anotação ao art. 328) ou de o provar, designadamente por a parte principal, ainda que inicialmente o tenha alegado, o ter posteriormente confessado (art. 352 CC). Ponto é que o facto em causa não tenha sido considerado, por o assistido não o ter tão-pouco alegado, e seja relevante, porque, a ser considerado, poderia ter influído na decisão final.

Em segundo lugar, pode o assistente ter **desconhecido** um facto relevante não alegado ou a existência dum meio que permitiria provar um facto relevante, alegado ou não no processo. Se o conhecesse, tinha o ónus de o alegar, ou de requerer a produção do meio de prova, desde que não verificado o circunstancialismo da alínea a). Não o conhecendo, deverá provar ainda, na ação posterior, que o assistido conhecia o facto que não alegou ou a existência do meio de prova que não utilizou, e não o fez valer intencionalmente ou por negligência grave. Se, ao invés, o assistido desconhecia também o facto ou a existência do meio de prova, o assistente não pode evitar o caso julgado, sem prejuízo de o assistido poder lançar mão, no segundo caso e tratando-se de prova documental, do recurso de revisão fundado no art. 696-c.

SECÇÃO III

OPOSIÇÃO

SUBSECÇÃO I

OPOSIÇÃO ESPONTÂNEA

ARTIGO 333.º

(Conceito de oposição — Até quando pode admitir-se)

1 — Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode um terceiro intervir nela como oponente para fazer valer, no confronto de

ambas as partes, um direito próprio, total ou parcialmente incompatível com a pretensão deduzida pelo autor ou pelo reconvinte.

2 — A intervenção do oponente só é admitida enquanto não estiver designado dia para a audiência final em 1.ª instância ou, não havendo lugar a audiência final, enquanto não estiver proferida sentença.

1. Reproduz-se aqui o art. 342 do CPC de 1961 (redação proveniente da revisão de 1995-1996). O DL 329-A/95 limitou-se a aditar à redação originária do n.º 1, proveniente do art. 347 do CPC de 1939, as expressões “no confronto de ambas as partes”, “total ou parcialmente” e “ou pelo reconvinte”, nada alterando substancialmente e apenas explicitando desenvolvimentos do conceito de oposição, tal como a doutrina e a jurisprudência sempre o entenderam, tendo mantido o n.º 2, cuja 1.ª parte igualmente proveio do art. 347 do CPC de 1939 e a que fora aditada em 1961 a 2.ª parte, em conformidade com o entendimento já perfilhado na vigência do antigo código sobre a adaptação às ações em que não se realize a audiência final (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., I, ps. 486-489).

2. Enquanto na intervenção principal o terceiro se constitui autor ou réu, litisconsorciado com o autor ou o réu primitivo ou coligado com o autor, na oposição o terceiro constitui-se como uma terceira parte, se ambas as partes primitivas impugnarem o seu direito, ou como autor ou réu, em substituição da parte primitiva que reconheça o seu direito.

É que, na base da intervenção, está, como se vê no n.º 1, a afirmação, pelo terceiro, de um direito **próprio**, absoluto ou de crédito, **incompatível**, total ou parcialmente, com aquele que o autor (ou o réu reconvinte) pretende fazer valer: o terceiro arroga-se, por exemplo, o direito de propriedade ou de usufruto sobre a coisa que o autor reivindica, o direito de autor da obra literária que o autor afirma ter escrito ou, com base numa relação de representação, em cessão de crédito ou em sub-rogação, o direito à totalidade ou a parte da prestação que o autor pretende que o réu seja condenado a efetuar. A intervenção do oponente traduz-se, assim, no exercício duma **ação própria** em processo alheio, mediante a dedução de um pedido contra o réu (ou o autor reconvindo), equivalente, total ou parcialmente, ao formulado pelo autor (ou reconvinte) e, por isso, feito valer também no confronto deste. Sendo essencial a incompatibilidade da pretensão do oponente com a deduzida pelo autor ou pelo réu reconvinte, pode ocorrer que seja incompatível com a de ambos: será o caso se o terceiro pretender o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre uma coisa que quer o autor quer o réu reivindicam. A incompatibilidade traduz-se num conflito de pretensões: o terceiro arroga-se a titularidade do direito que o autor afirma ser seu.

3. Considerando o interesse na obtenção duma composição definitiva do conflito de interesses que opõe o autor, o réu e o oponente, admite-se, ainda que com alguma perturbação da causa, que a petição de oposição tenha lugar até ser proferido o despacho que designe dia para a audiência final.

Nos casos do art. 567 (revelia do réu que haja sido pessoalmente citado ou juntado procuração a advogado) e do art. 595-1-b (conhecimento do pedido no despacho saneador), a oposição pode ter lugar até ao momento em que o juiz profira a sentença. O mesmo acontece nos processos especiais em que não haja lugar a audiência final.

ARTIGO 334.º

(Dedução da oposição espontânea)

O oponente deduz a sua pretensão por meio de petição, à qual são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à petição inicial, inclusivamente no que respeita às custas processuais.

1. Este artigo é idêntico ao art. 343 do CPC de 1961, por sua vez equivalente ao art. 348 do CPC de 1939. A sua última redação, agora transcrita, salvo quanto à alteração dum tempo verbal, data do DL 34/2008, de 26 de fevereiro, que, além de, em dessintonia com os restantes artigos, que o novo código mantém, ter substituído “opponente” por “oponente” (!), aditou o esclarecimento “inclusivamente no que respeita às custas processuais”.

2. Diversamente da intervenção principal, que se coaduna com o mero requerimento de adesão ao articulado da parte à qual o interveniente se associa (art. 312), a oposição postula sempre a apresentação de articulado próprio, que, fazendo valer o oponente um direito incompatível com o do autor, constitui uma petição.

A esta petição são aplicáveis as disposições relativas à petição inicial. Mas a consequente aplicação do art. 552 deve fazer-se “com as necessárias adaptações”: uma vez que a petição do oponente é apresentada num processo pendente, não há que indicar a forma do processo nem identificar as partes com todos os elementos exigidos para a petição inicial.

A petição do deponente tem, além da função de introduzir uma ação contra o réu, a de fundar a admissibilidade da oposição na incompatibilidade entre o direito assim feito valer e o invocado pelo autor.

3. Com a referência às custas, frisa-se a remissão para os n.ºs 3 a 6 do art. 552. Esta remissão é meramente formal, não devendo o esclarecimento feito

pelo DL 34/2008 ser interpretado como implicando uma tomada de posição quanto à influência da oposição na determinação da taxa de justiça devida na ação (ver, sobre ela, os arts. 299, n.ºs 1 e 2, e 530-3, bem como o n.º 3 da anotação ao art. 299).

ARTIGO 335.º

(Posição do oponente — Marcha do processo)

1 — Se a oposição não for liminarmente rejeitada, o oponente fica tendo na instância a posição de parte principal, com os direitos e as responsabilidades inerentes, e é ordenada a notificação das partes primitivas para que contestem o seu pedido, em prazo igual ao concedido ao réu na ação principal.

2 — Podem seguir-se os articulados correspondentes à forma de processo aplicável à causa principal.

1. Reproduz-se aqui o art. 344 do CPC de 1961 (redação do DL 329-A/95), com correspondência nos arts. 348 a 350 dos CPC de 1939.

2. À petição do oponente segue-se, pago o preparo inicial e tal como nos incidentes de intervenção principal espontânea (art. 315-1) e de assistência (art. 327-3), um despacho liminar, que será de rejeição se não estiverem manifestamente reunidos os requisitos da oposição (art. 590-1). Não sendo caso disso, o juiz ordena a notificação das partes primitivas (autor e réu) para que contestem o pedido, seja quanto à admissibilidade da oposição (questão não precludida pelo despacho liminar: art. 226-5), seja quanto ao mérito da pretensão deduzida.

Compreende-se a atribuição do direito de contestar a ambas as partes, embora só contra o réu o pedido tenha sido deduzido: sendo o direito invocado pelo oponente incompatível com o que o autor fez valer, tem este interesse em contrariar a pretensão daquele, que constitui uma terceira parte no processo, em posição autónoma em face da de qualquer das partes primitivas. Através da petição de oposição, o oponente propõe, na realidade, uma nova ação, independente da anterior, e, não sendo a petição rejeitada, a sua posição como terceira parte fá-lo defrontar-se com ambas as partes primitivas.

Apresentada contestação pelo autor ou pelo réu, em prazo igual ao que o réu tem para contestar a ação do autor (art. 569, no processo comum), segue-se a réplica, se tiver havido reconvenção e a ação seguir a forma de processo comum; se se seguir a forma de processo especial, haverá também, quanto à matéria da oposição, tantos articulados quanto os que nela são admitidos.

A equiparação do prazo para a contestação da nova petição ao prazo para a contestação da petição inicial, tem em conta, em termos de perfeita igualdade, que, através do seu articulado, o oponente propõe uma nova ação, perante a qual devem as partes primitivas ter o mesmo prazo de que o réu gozar para contestar a ação pendente (igual, ainda, em princípio, àquele de que gozaria se o pedido fosse deduzido em processo autónomo).

ARTIGO 336.º

(Marcha do processo após os articulados da oposição)

Findos os articulados da oposição, procede-se ao saneamento e condensação, quanto à matéria do incidente, nos termos da forma de processo aplicável à causa principal.

1. Reproduz-se aqui o art. 345 do CPC de 1961, na redação introduzida pelo DL 329-A/95.

2. Ao mandar proceder ao saneamento e à condensação “quanto à matéria do incidente”, nos termos da forma de processo aplicável à “causa principal”, a norma em anotação refere-se à matéria trazida ao processo pela ação do oponente e, em contestação da petição deste, pelas partes primitivas, e não à matéria relativa à admissibilidade da oposição. Quanto a esta, que normalmente não implica a produção de prova, é, salvo adequação formal (art. 547), decidida após alegação oral das partes (art. 295), a ter normalmente lugar na audiência prévia; se, porém, houver prova a produzir, aplicar-se-ão as normas gerais dos incidentes da instância (art. 294). Tem plena aplicação, quanto a recursos, o que é dito no último parágrafo do n.º 2 da anotação ao art. 315.

Se ainda não tiver tido lugar a fase de saneamento e condensação, o eventual pré-despacho saneador (art. 590, n.ºs 2 a 7), a audiência prévia (art. 591), o despacho saneador (arts. 591-1-d e 595), a identificação do objeto do litígio e a enumeração dos temas da prova (arts. 591-1-f e 596) terão lugar juntamente com os da ação primitiva. Se ela já tiver tido lugar, realizam-se esses atos exclusivamente para a matéria introduzida pelo oponente e nos mesmos termos em que a eles haveria lugar se a sua pretensão tivesse sido deduzida inicialmente. A “causa principal” é, tal como nos arts. 335-2 e 346-1, a causa pendente à data da oposição (art. 333-1), ou ação principal (art. 335-1).

ARTIGO 337.º

(Atitude das partes quanto à oposição e seu reflexo na estrutura do processo)

1 — Se alguma das partes da causa principal reconhecer o direito do oponente, o processo segue apenas entre a outra parte e o oponente, tomando este a posição de autor ou de réu, conforme o seu adversário for o réu ou o autor da causa principal.

2 — Se ambas as partes impugnarem o direito do oponente, a instância segue entre as três partes, havendo neste caso duas causas conexas, uma entre as partes primitivas e a outra entre o oponente e aquelas.

1. Reproduz-se aqui o art. 346 do CPC de 1961. A sua redação deve-se ao DL 329-A/95, só diferindo da originária (por sua vez só em alguns tempos verbais divergente da do art. 351 do CPC de 1939) por neste serem feitas referências à legitimidade do oponente, que impediam a exclusão imediata da parte que tivesse reconhecido o seu direito (“estando verificada a legitimidade deste”, no n.º 1; “o mesmo sucede quando o réu reconheça o direito do oponente e a apreciação da legitimidade deste tenha ficado para a sentença final”, no n.º 2). As alterações feitas na revisão do Código seguiram o que havia sido proposto pela comissão Varela (art. 258 do Anteprojeto e, mais próximo da redação vigente, art. 271-3 do Projeto). Segue-se, pois, o regime geral da confissão e da desistência do pedido, não condicionadas, no nosso direito, à verificação dos pressupostos processuais, incluindo a legitimidade de ambas as partes, mas só a verificação de pressupostos de direito material (ver o n.º 3 da anotação ao art. 290). A atual redação harmoniza-se, por outro lado, com o preceito, também proveniente da revisão do Código, hoje constante da 2.ª parte do art. 278-3.

2. O autor ou o réu que reconheça o direito do oponente deixa de ter interesse na causa — o primeiro porque tal implica desistir do pedido deduzido contra o réu e restará apenas saber se procede contra este o pedido do oponente; o segundo porque, pelo seu reconhecimento, se assume como titular da sujeição correspondente ao direito controvertido, tratando-se agora apenas de saber quem é titular deste direito (o autor primitivo ou o oponente). Excluída uma das partes primitivas, o processo prossegue entre a outra e o interveniente — no primeiro caso, com objeto circunscrito ao novo pedido; no segundo, com objeto mais amplo (correspondente ao pedido inicial e ao pedido do oponente), mas com decisão circunscrita à determinação do titular ativo da relação jurídica.

Se ambas as partes impugnarem o direito do oponente, este continua a ocupar a posição de terceira parte no processo, cujo objeto é constituído, sem qual-

quer limitação, pelos dois pedidos nele deduzidos — serão mesmo três, no caso de reconvenção fundada no art. 266-2-d —, correndo simultaneamente, ao lado da causa primitiva, uma segunda causa, emergente da oposição, com três partes processuais.

SUBSECÇÃO II OPOSIÇÃO PROVOCADA

ARTIGO 338.º

(Oposição provocada)

Quando esteja disposto a satisfazer a prestação que lhe é exigida mas tenha conhecimento de que um terceiro se arroga ou pode arrogar-se de direito incompatível com o do autor, pode o réu, dentro do prazo para contestar, requerer que o terceiro seja citado para deduzir, querendo, a sua pretensão, desde que aquele demandado proceda simultaneamente à consignação em depósito da quantia ou coisa devida.

1. Corresponde este artigo, ao art. 347 do CPC de 1961, que mantinha a redação originária, mais perfeita do que a do equivalente art. 352 do CPC de 1939, na medida em que acolhera as observações críticas já anteriormente formuladas por LOPES CARDOSO, com expressa anuência à segunda e não oposição à primeira por parte de ALBERTO DOS REIS (*CPC anotado* cit., I, p. 504).

Em alteração do regime anteriormente vigente, o novo preceito condiciona a oposição do réu ao depósito, no prazo da contestação, da quantia ou coisa devida.

2. Não coincide o âmbito de previsão da oposição provocada com o da oposição espontânea: por um lado, enquanto esta pode ter lugar sempre que o terceiro se arrogue direito incompatível com o que o autor se arroga (o termo “de” está, no novo texto gramaticalmente errado), aquela exige que esteja em causa o direito a uma prestação (pecuniária, de coisa certa ou de facto); por outro, é necessário que o réu se reconheça devedor da prestação pretendida, querendo apenas que seja determinado, independentemente da sua própria convicção, o titular do direito a essa prestação. Esta revestirá normalmente natureza obrigacional; mas pode também corresponder a uma pretensão real (sobre o conceito: LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva* cit., n.º 1 (13)).

Trata-se aqui, tal como no caso da ação de simples apreciação da inexistência dum direito (art. 10-3-a) e do chamamento pelo réu à intervenção principal de litisconsorte voluntário ativo (art. 316-3-b), duma *provocatio ad agendum*. O réu quer evitar o risco de nova ação, movida pelo terceiro que se arroga ou pode arrogar o direito à prestação que o autor lhe exige e podendo implicar segunda condenação *in ibidem*; por isso, é-lhe consentido requerer a intervenção, sob cominação da produção do caso julgado em face do terceiro (art. 340-2).

Tipo de situação que pode dar lugar à oposição provocada: o devedor é notificado da cessão do crédito (ao autor), mas duvida da validade da cessão invocada (arts. 577 CC e 583-1 CC; ver ASSUNÇÃO CRISTAS, *Transmissão contratual do direito de crédito*, Coimbra, Almedina, 2005, n.º 5.4.11, pontos IV, V e VI); o devedor contrai um empréstimo perante o representante do mutuante, mas o representante, invocando a nulidade da procuração, move contra ele uma ação em nome próprio.

3. O chamamento à oposição provocada surge normalmente numa causa em que é pedida a condenação do réu no pagamento duma prestação vencida. Mas pode igualmente surgir perante o pedido de condenação no cumprimento de obrigação ainda inexigível ou cuja exigibilidade atual o réu conteste (art. 610). Não se vê, por outro lado, razão, apesar da redação do preceito (“prestação que lhe é exigida”), para afastar o chamamento quando, existindo interesse processual, o pedido seja de mera apreciação da existência do direito de crédito (art. 10-3-a). Pode, finalmente, a obrigação devida ser de prestação de facto. Em nenhum destes casos faz sentido condicionar o chamamento à consignação em depósito da quantia ou coisa devida, pelo que não se lhe pode aplicar a parte final do artigo. Nem é admissível, nestes casos, o chamamento à intervenção principal provocada pelo réu, como defendem RAMOS DE FARIA — LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras notas* cit., anotação ao art. 338), só ao autor proporcionado quando os pedidos estão em relação de subsidiariedade (art. 316-2). A consignação em depósito só deve, pois, ter lugar, no prazo da contestação, quando, tratando-se de prestação de coisa ou quantia, o autor exija o pagamento e o réu não conteste a exigibilidade.

Neste caso, o sentido da lei é claro. Mas não é a melhor solução: o legislador pretendeu, manifestamente, impedir a utilização abusiva do incidente (defendem RAMOS DE FARIA — LUÍSA LOUREIRO, *ibidem*), mas havia outros meios utilizáveis, por exemplo a exigência da prestação de caução. Com a exigência legal, o réu que queira pagar ao credor real, mas não disponha imediatamente da possibilidade de o fazer, correrá o risco (de pagar duas vezes) que o incidente visa evitar. Note-se que o levantamento da quantia depositada não poderá ter lugar

senão depois de apurado o titular do direito de crédito, não constituindo maior garantia para o credor do que uma caução idónea. O art. 20 da Constituição da República (inexistência de entraves económicos no direito de acesso à justiça) levará a afastar, ao menos em alguns casos, a aplicação do preceito.

ARTIGO 339.º

(Citação do oponente)

O terceiro é citado para deduzir a sua pretensão em prazo igual ao concedido ao réu para a sua defesa, com a cominação de que, se o não fizer, é logo proferida sentença a reconhecer o direito do autor e a declarar extinta a obrigação em consequência do depósito.

1. Este artigo é equivalente ao art. 348 do CPC de 1961, que mantinha a redação originária, correspondente à do art. 353 do CPC de 1939. Estabelece, porém, agora claramente a obrigatoriedade de, no ato da citação, avisar o terceiro da cominação em que incorre se não deduzir a sua pretensão (art. 227-2).

2. A citação depende de despacho judicial prévio (art. 226-4-d), podendo o juiz, se não se verificarem os requisitos da oposição provocada, indeferir o requerimento do réu (arts. 590-1 e 549-1). A estar certa a restrição da parte final do art. 338-1 que defendemos no n.º 3 da respetiva anotação, o terceiro será prevenido da cominação do reconhecimento do direito do autor à prestação, quando esta não tenha sido objeto da consignação em depósito.

A cópia da petição inicial é, quando o ato tenha sido, como é regra, praticado eletronicamente, extraída pela secretaria (art. 148-7).

ARTIGO 340.º

(Consequência da inércia do citado)

1 — Se o terceiro não deduzir a sua pretensão, tendo sido ou devendo considerar-se citado na sua própria pessoa e não se verificando qualquer das exceções ao efeito cominatório da revelia, é logo proferida sentença a declarar extinta a obrigação em consequência do depósito.

2 — A sentença proferida tem, no caso previsto no número anterior, força de caso julgado relativamente ao terceiro.

3 — Se o terceiro não deduzir a sua pretensão, sem que se verifiquem as condições a que se refere o n.º 1, a ação prossegue os seus termos, para que se decida sobre a titularidade do direito.

4 — No caso previsto no número anterior, a sentença proferida não obsta, nem a que o terceiro exija do autor o que este haja recebido indevidamente, nem a que reclame do réu a prestação devida, se mostrar que este omitiu, intencionalmente ou com culpa grave, factos essenciais à boa decisão da causa.

1. Salvo quanto à parte final do n.º 1 (“sentença a declarar extinta a obrigação em consequência do depósito”, em vez de “sentença condenando o réu a satisfazer a prestação ao autor”), é aqui reproduzido o art. 349 do CPC de 1961, na redação proveniente do DL 329-A/95.

Corresponde, nos seus n.ºs 1 e 2, ao art. 354 do CPC de 1939, em cuja vigência ALBERTO DOS REIS defendia a solução que se vê consagrada no n.º 3, mas não a consagrada no n.º 4, pois, prosseguindo a causa e proferida sentença a julgar procedente o pedido do autor, entendia que o facto de não ter sido pessoalmente citado não impedia que se constituísse caso julgado contra o terceiro não interveniente, em solução paralela à vigente no caso de citação edital de réu que se mantivesse revel (*CPC anotado* cit., I, ps. 507-508).

2. O n.º 1 não encerra uma condenação de preceito. A condenação do réu dá-se na sequência da inércia do terceiro citado, mas é consequência do seu próprio reconhecimento de que deve a prestação pretendida pelo autor. Este reconhecimento só não constitui logo uma confissão do pedido por não o acompanhar o reconhecimento do correspondente direito do autor. O réu não exclui que o autor seja o seu titular e, sendo-lhe juridicamente indiferente realizar a prestação perante o autor ou perante o terceiro, apenas quer evitar ter de a realizar, duplamente, perante ambos. Precludido o direito do terceiro, a quem se vai estender o caso julgado (n.º 2), cessa o óbice do réu à plena **confissão do pedido** e o seu anterior reconhecimento adquire o valor que é próprio desta. A sentença de condenação que se segue tem, assim, a mesma natureza homologatória da que é proferida em consequência da confissão do pedido (art. 290-3).

Mas, perante o terceiro, joga um efeito cominatório pleno: o direito que se arrogava, ou que podia arrogar-se, preclude, em termos semelhantes àqueles em que, até ao DL 329-A/95, jogava contra o réu o efeito cominatório pleno da revelia nos processos sumário e sumaríssimo. A **provocação** feita ao terceiro tem assim um alcance maior do que a provocação feita ao réu na ação de simples apreciação negativa da existência dum direito. Aqui, dados como provados os factos alegados pelo autor (art. 567-1), o juiz não é dispensado

de lhes aplicar o direito (art. 567-2); a procedência da ação, aliás só depois de, nos termos gerais, se verificar a ocorrência dos pressupostos processuais (art. 278), apenas tem lugar se dessa operação de subsunção resultar a conclusão da causa de pedir invocada. Algo de semelhante se pode dizer do caso em que é provocada pelo réu a intervenção de terceiro para ocupar a posição de autor (ver o n.º 2 da anotação ao art. 320). Mas, no caso que ora nos ocupa, não tendo o terceiro deduzido pretensão alguma, basta que não se verifique nenhuma das exceções ao efeito cominatório (semipleno) da revelia (art. 568) para que a imediata condenação do réu tenha o efeito de, perante o terceiro e contra ele, definir a titularidade do direito à prestação, ainda que dos factos alegados pelo autor não se tire tal consequência. Aliás, a extensão do caso julgado ao terceiro outro alcance não tem, não sendo ele parte na relação jurídica invocada pelo autor (ainda que a relação jurídica por ele invocável seja objetivamente idêntica à sua), do que a de fazer **precluir** o direito que, em vez do autor, se arrogava ou podia arrogar.

Esta cominação é tanto mais violenta quanto é certo que, se se verificar a situação do art. 188-1-e (o terceiro não chega a ter conhecimento do ato da citação, por facto que não lhe é imputável), não poderá o terceiro embargar a execução, que contra ele nunca será proposta, com o fundamento do art. 729-d (falta da citação para a ação declarativa). Também, numa interpretação literal dos textos, o terceiro, que não ficou constituído como parte principal na causa logo após a sua citação, não pode lançar mão do recurso de revisão, fundado no art. 696-e, que apenas prevê vícios da citação de réu e que só por via dum cuidadosa interpretação extensiva (não de aplicação analógica, dada a excepcionalidade do recurso extraordinário) poderá consentir outro entendimento.

3. A extensão do caso julgado ao terceiro cessa se ele tiver sido citado editalmente ou quando se verifique alguma das alíneas b), c) e d) do art. 568 (não tendo havido contestação, não pode verificar-se o caso da alínea a)). O reconhecimento do réu não impede o prosseguimento da ação e o juiz não é dispensado de aplicar o direito aos factos.

Parecerá, perante a redação do n.º 3, que o juiz só pode decidir sobre a questão da titularidade do direito, devendo ter por assente a existência objetiva deste e, portanto, a vinculação do réu com o conteúdo alegado na petição inicial, o que corresponderia a admitir a disponibilidade, pelas partes, de situações jurídicas prejudiciais, que no nosso direito é tida por inadmissível (sobre o problema: LEBRE DE FREITAS, *A confissão* cit., n.º 20.2, e *Introdução* cit., n.º II.5.2). Mais conforme com a orientação geral do nosso sistema jurídico é entender que o juiz deve proceder à subsunção nos termos gerais, conhecendo para tanto de todas as questões prejudiciais de que possa conhecer oficiosamente.

Ponto duvidoso é, porém, o de saber se o prosseguimento do processo implica também, a exemplo do que acontece quando o réu é citado editalmente, a necessidade de provar os factos alegados pelo autor. Coaduna-se com a letra do preceito (“para que se decida sobre a titularidade do direito”) e o regime geral da impugnação entender que, dos factos alegados pelo autor, apenas os que respeitam à radicação, nele, do direito invocado têm de ser provados (ressalvadas as exceções do art. 574-2): sobre esses o réu terá exprimido uma dúvida (art. 574-3) e, por outro lado, a sua existência é desfavorável ao terceiro, que, quando citado editalmente, há-de beneficiar da norma do art. 568-b, uma vez que a sentença a proferir o pode prejudicar (ver o n.º 4 *infra*); só os restantes, potencialmente favoráveis quer ao autor quer ao terceiro, foram pelo réu admitidos.

4. O n.º 4 revela que o terceiro não citado pessoalmente não está inteiramente incólume aos efeitos prejudiciais do caso julgado.

Ainda que esteja sempre livre de propor contra o autor uma ação de restituição do indevido, na qual demonstrará o seu direito sem que lhe possa ser oposto o caso julgado anteriormente formado, já o mesmo não acontece em face do réu, pois, em ação que contra ele proponha, só evitará a exceção do caso julgado demonstrando dolo ou culpa grave do réu na omissão de factos essenciais na ação em que a condenação foi proferida.

5. A declaração, na sentença, da extinção da obrigação é uma consequência da consignação em depósito (art. 338). Por isso, quando esta não tenha tido lugar por a prestação não ser exigível, não ter sido exigida ou ser de facto (ver o n.º 3 da anotação ao art. 338), tem a sentença, como na vigência do regime anterior, de condenar o réu a satisfazer a prestação ao autor ou, se a ação for de mera apreciação, de se limitar a declarar o direito do autor.

Fora destes casos, a sentença que declara extinta a obrigação assemelha-se à sentença homologatória da confissão do pedido (art. 290-3), constituindo uma decisão de mérito, com o efeito de caso julgado, e não uma decisão com meros efeitos processuais, como é o caso da que verifique a inutilidade superveniente da lide (ver o n.º 3 da anotação ao art. 277).

ARTIGO 341.º

(Dedução do pedido por parte do opoente — Marcha ulterior do processo)

Quando o terceiro deduza a sua pretensão, aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 3 do artigo 922.º

1. Este artigo corresponde ao art. 350 do CPC de 1961 (redação originária, ligeiramente alterada em 1995-1996), mas o sentido é outro: remetia-se para o regime da oposição espontânea; remete-se agora para o art. 922-3, relativo à consignação em depósito, porém devidamente adaptado.

2. Exonerado o devedor da obrigação, o processo prossegue só entre o autor e o oponente, nos termos do processo comum de declaração (art. 922-3), no qual o oponente ocupa a posição do réu (art. 337-1, por analogia).

Tal como na oposição espontânea, a dedução da pretensão do oponente faz-se mediante a apresentação duma petição, à qual o autor pode opor contestação, seguindo-se, se for caso disso, a réplica.

No regime do CPC de 1961, a posição das partes no processo sofria, após os articulados, as transformações decorrentes de nas fases subsequentes intervierem duas ou três partes, conforme o réu depositasse, na Caixa Geral de Depósitos, a coisa certa ou a quantia em litígio ou não o fizesse, inclusivamente por estar em causa uma obrigação de prestação de facto. A permanência do réu primitivo no segundo caso tinha a única finalidade de proporcionar a sua condenação no final, sem que, dada a posição por ele assumida, intervesse na controvérsia.

No regime do CPC de 1939, o réu primitivo era sempre excluído da causa, depositasse ou não a coisa ou quantia devida na Caixa Geral de Depósitos ou à guarda de terceiro (o que dependia de requerimento do autor ou do oponente). Excluído o réu primitivo, logo o oponente o substituíra, tanto assim que o seu articulado era tido como uma contestação, à qual o autor podia replicar ou responder, consoante a forma processual aplicável (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, ps. 509-511).

O novo regime conduz, tal como em 1939, à exclusão do réu primitivo e à continuação da causa entre o autor e o terceiro (novo réu). Mas, a estar certa a interpretação restritiva que fazemos do art. 338 na parte em que condiciona o chamamento à consignação em depósito, nos casos não abrangidos por esse ónus de depositar o réu primitivo é logo condenado a satisfazer a prestação a quem, no final, venha a ser reconhecido como credor (ou logo declarado deste devedor, se a ação for de simples apreciação), ficando igualmente excluído da causa, que se processará seguidamente só entre o autor e o terceiro.

SUBSECÇÃO III

OPOSIÇÃO MEDIANTE EMBARGOS DE TERCEIRO

ARTIGO 342.º

(Fundamento dos embargos de terceiro)

1 — Se a penhora, ou qualquer ato judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens, ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro.

2 — Não é admitida a dedução de embargos de terceiro relativamente à apreensão de bens realizada no processo de insolvência.

1. Este artigo é idêntico ao art. 351 do CPC de 1961, oriundo da revisão de 1995-1996.

Com esta, deixou a ação declarativa de embargos de terceiro de ser tratada entre os processos especiais (ao lado das ações possessórias, no capítulo dos meios possessórios) para ser regulada como se fosse um incidente da instância.

Esta deslocação sistemática fez-se acompanhar de profundas alterações no que respeita à legitimidade para embargar:

- a) por um lado, os embargos deixaram de se poder basear exclusivamente na posse para se fundarem também na titularidade do direito de fundo, em conformidade com o que vinha sendo reivindicado (ver, por exemplo, LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva*, edição de 1993, ps. 243-244, e *A penhora de bens na posse de terceiros*, ROA, 1992, II, ps. 331-334, com republicação em *Estudos cit.*, II, ps. 359 e ss., n.º 9);
- b) por outro lado, estabeleceu-se que só a posse ou o direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência judicial ordenada é que legitima os embargos;
- c) por fim, deixou de ser concedida ao condenado ou obrigado a possibilidade de embargar, seja em que caso for, ao mesmo tempo que se lhe reservou, quando executado, o novo meio de oposição à penhora, hoje no art. 784.

O Projeto de Revisão continha algumas deficiências terminológicas, que foram apontadas (LEBRE DE FREITAS, *Revisão cit.*, ps. 461 e 462) e corrigidas. Entre elas, estava a qualificação da posse como direito (“a posse ou qualquer outro direito incompatível”), a qual é doutrinariamente discutível.

2. De acordo com o art. 1036 do CPC de 1939, podia embargar de terceiro, para se fazer restituir à sua posse, todo o terceiro cuja posse fosse ofendida por penhora, arresto, arrolamento, posse judicial, despejo ou qualquer outra diligência ordenada judicialmente. O mesmo continuou a dizer-se no art. 1037-1 do CPC de 1961, que, porém, expressamente excluiu do objeto dos embargos de terceiro a diligência de apreensão de bens em processo de falência ou insolvência, contra a qual se concedia, aliás já desde 1939, o meio, fundado no direito de fundo, da restituição e separação dos bens de terceiro (art. 1237; art. 1200 do CPC de 1939; hoje, art. 141 CIRE; LEBRE DE FREITAS, *Apreensão, separação, restituição e venda*, in *1.º Congresso de direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2013, ps. 229 e ss).

A concessão deste meio ao possuidor sempre teve como razão última a presunção da titularidade do direito de fundo que a posse concede ao possuidor em nome próprio (arts. 1268-1 CC e 1251 CC), sem prejuízo de a ele poderem aceder também certos possuidores em nome alheio a quem a lei civil expressamente faculta os meios possessórios (arts. 1037-2 CC, 1125-2 CC, 1133-2 CC e 1188-2 CC, respetivamente para o locatário, o parceiro pensador, o comodatário e o depositário), com base na presunção da titularidade do direito de fundo por parte da pessoa — necessariamente, um terceiro — em nome de quem possuem (ver, na perspetiva paradigmática da oposição à penhora, LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 16.4.1.A). Por isso, o anterior art. 1042-b (art. 1040 do CPC de 1939), de sentido equivalente ao do atual art. 348-2, permitia a destruição da presunção mediante a invocação e a prova de que a titularidade do direito de fundo pertencia, afinal, à pessoa contra quem a diligência tinha sido promovida.

Esta restrição da legitimidade para embargar de terceiro, inexistente nas legislações que nos são mais próximas, cessou com o DL 329-A/95, que legitimou a embargar o titular de direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência ordenada, ao lado do possuidor cuja posse seja incompatível com essa realização ou esse âmbito, quando um ou outra seja ofendido pela diligência.

Com o DL 329-A/95, deixaram de ser mencionados a penhora, o arresto, o arrolamento, a posse judicial e o despejo, que constituíam, na anterior redação, mera exemplificação, passando a utilizar-se a expressão genérica “qualquer ato, judicialmente ordenado, de apreensão ou entrega de bens”. Com a reforma da ação executiva, a penhora deixou de carecer sempre de despacho judicial prévio (hoje: art. 855, n.ºs 1 e 3), pelo que houve que desdobrar aquela previsão no ato de penhora e em qualquer ato judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens.

3. A determinação do **direito incompatível** faz-se considerando a função e a finalidade concreta da diligência que o ofende.

Assim, são incompatíveis com a penhora — e, conseqüentemente, também com o arresto, que a antecipa — o direito de propriedade e os demais direitos reais menores de gozo que, considerada a extensão da penhora, viriam a extinguir-se com a venda executiva (art. 824-2 CC), bem como, quando a penhora incida sobre um direito, a titularidade deste de que um terceiro se arrogue; mas não o são os direitos reais de gozo que a subsequente venda não extingue, os direitos reais de aquisição e de garantia que, como normalmente acontece, encontrem satisfação no esquema da ação executiva, nem os direitos pessoais de gozo e de aquisição, que são inoponíveis ao exequente ou, no caso especial do arrendamento, perduram para além da venda executiva (LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 16.4.1.B, e *Enxertos declarativos no processo executivo*, in *Aspectos do novo processo civil*, Lisboa, Lex, 1997, ps. 319-322).

Com a apreensão na ação executiva para entrega de coisa certa — e, conseqüentemente, também com o arrolamento, com a restituição provisória de posse ou com providência cautelar comum que ordene a entrega de bens aos quais o requerente se arrogue um direito — são incompatíveis os direitos reais de gozo que impliquem a usufruição da coisa, os direitos reais de garantia que, como o penhor e o direito de retenção, impliquem a sua posse e o direito ao arrendamento; mas não o são os direitos reais cujo conteúdo não abranja a usufruição ou a posse da coisa nem outros direitos pessoais de gozo que não o arrendamento.

No caso do despejo, a devolução da coisa arrendada já só é incompatível com direito real de gozo que implique a sua usufruição.

Semelhantemente se procede na determinação da **posse incompatível**. Constituindo a posse uma situação de poder que se manifesta mediante atuação correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real (art. 1251 CC), é incompatível com a penhora — e com o arresto — a posse em nome próprio que constitua presunção da titularidade dum direito (art. 1268 CC) com ela incompatível, bem como a posse em nome de outrem (art. 1252-1 CC), que não o executado, que se baseie em direito pessoal de gozo ou de aquisição do bem penhorado (LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 16.4.1.B, e *Enxertos declarativos cit.*, ps. 322-323).

Na ação executiva para entrega de coisa certa — ou providência cautelar que a antecipe — que se baseie em direito real, a mera posse de terceiro, seja ela em nome próprio ou em nome alheio, não é incompatível com a apreensão. Mas já no caso de esbulho, baseando-se a ação — ou a providência — na posse do esbulhado, a incompatibilidade, a resolver nos termos do art. 1278 CC, n.ºs 2 e 3, verifica-se. Incompatível é também a posse do terceiro quando a ação — ou a

providência — se funde em mero direito pessoal de gozo, o qual só prevalecerá se o possuidor tiver derivado a sua situação jurídica do executado por causa sobre o qual deva prevalecer o direito do exequente (LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 22.3.3.C).

No caso de despejo, aplica-se o art. 863, n.ºs 2, 4 e 5.

A referência ao âmbito da diligência tem em vista abranger os casos em que a incompatibilidade é apenas parcial: apreende-se, por exemplo, a propriedade plena quando apenas uma quota-parte ou o usufruto pertencia ao executado ou requerido.

4. O n.º 1 exige a ofensa da posse ou direito incompatível.

Este requisito, na maioria dos casos não carecido de tratamento autónomo, leva a negar a legitimidade para embargar ao titular do direito ou possuidor (em nome próprio ou alheio) cujo interesse não seja afetado pela penhora, como é, designadamente o caso do arrendatário e o do depositário desinteressado (ver LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 16 (19)).

5. Em definição que proveio do § 1.º do art. 1036 do CPC de 1939, o art. 1037-2 do CPC de 1961 anterior à revisão de 1995-1996 definia terceiro como “aquele que não tenha intervindo no processo ou no ato jurídico de que emana a diligência judicial, nem represente quem foi condenado no processo ou quem no ato se obrigou”.

A aplicação deste conceito deu lugar a alguma dificuldade, no caso, nomeadamente, de a ação ou a providência não correr perante todos aqueles que tinham outorgado o título invocado (cf. ANSELMO DE CASTRO, *A ação executiva cit.*, ps. 352-354).

A redação atual dissipa qualquer dúvida que pudesse ainda subsistir: O conceito de terceiro é um conceito residual, delimitado processualmente: é terceiro quem não é parte na causa. Veja-se, sobre o conceito de parte: LEBRE DE FREITAS, *Introdução cit.*, n.º I.5.2.

6. Depois de definir o conceito de terceiro, o citado art. 1037-2 de antes da revisão do Código, tal como, antes dele, o § 1.º do art. 1036 do CPC de 1939, concedia ao “próprio condenado ou obrigado” a faculdade de deduzir embargos de terceiro quanto aos bens que, pelo título da sua aquisição ou pela qualidade em que os possuísse, não devessem ser atingidos pela diligência ordenada.

Logicamente difícil de explicar (LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 16 (40)), esta norma era tida por excepcional pela doutrina maioritária, que não admitia a sua aplicação fora dos dois tipos de casos que referia (ALBERTO DOS REIS, *Processo de execução cit.*, I, p. 402; LOPES CARDOSO, *Manual da ação*

executiva cit., ps. 355 e 380; LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva*, edição de 1993, n.º 16.4.3), mas foi, diversamente, ampliada a todos os casos de impenhorabilidade em que houvesse necessidade de fazer prova do fundamento invocado por ANSELMO DE CASTRO, *A ação executiva cit.*, p. 333.

7. Ver, sobre os embargos de terceiro à luz do regime instituído pela revisão do Código, MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de bens em processo executivo e oposição de terceiro*, Coimbra, Almedina, 2001, bem como o estudo de ISABEL RIBEIRO PARREIRA citado no n.º 4 da anotação ao art. 350, e, em manuais de direito processual executivo, REMÉDIO MARQUES, *Curso cit.*, ps. 307-348, TEIXEIRA DE SOUSA, *A ação executiva singular*, Lisboa, Lex, 1998, ps. 300 a 317, AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de processo de execução*, cit., ps. 293-311, e LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 16.4.

ARTIGO 343.º

(Embargos de terceiro por parte dos cônjuges)

O cônjuge que tenha a posição de terceiro pode, sem autorização do outro, defender por meio de embargos os direitos relativamente aos bens próprios e aos bens comuns que hajam sido indevidamente atingidos pela diligência prevista no artigo anterior.

1. É aqui reproduzido o art. 352 do CPC de 1961, na redação proveniente da revisão de 1995-1996.

Pelo art. 1041 do CPC de 1939, a mulher casada, que tivesse a posição de terceiro, podia defender por embargos, sem autorização do marido, a sua posse quanto aos bens dotais ou próprios e quanto aos bens comuns; mas, quanto a estes, os embargos não eram admissíveis quando o credor se limitasse a requerer a penhora no direito do marido aos bens comuns do casal e quando, sendo a dívida comercial, o credor tivesse feito citar a mulher para requerer a separação de bens no decêndio posterior à penhora.

O preceituado passou para o art. 1038 do CPC de 1961, com as seguintes modificações: foram estendidos a ambos os cônjuges os casos de inadmissibilidade dos embargos relativos aos bens comuns; deixou de se falar, restritivamente, da penhora, passando, em sua substituição, a usar-se o termo geral *diligência*; ao lado da dívida comercial, passou a ser referida a dívida decorrente da responsabilidade por acidente de viação; também foram declarados inadmissíveis os embargos opostos à diligência originada em dívida anterior ao casamento e respeitante a bens levados para o casal pelo cônjuge por ela demandado.

Na revisão de 1967, foi feita a harmonização do n.º 2 com o novo Código Civil, passando a enunciar-se deste modo, sempre como exceção, os casos em que os embargos eram inadmissíveis: “a) quando a diligência judicial [incidis] somente sobre o direito à meação do outro cônjuge; b) quando a diligência [incidis] sobre bens que eram da exclusiva titularidade do executado no momento em que a dívida [tivesse sido] contraída ou sobre bens móveis de que ele podia dispor, por si só, nesse momento; c) quando, não havendo lugar à moratória prevista no n.º 1 do art. 825, o credor [tivesse] pedido a citação do cônjuge não responsável, para requerer a separação de bens.”

Posteriormente, o DL 638/77, de 3 de setembro, suprimiu, no n.º 1, as referências à mulher casada (passando a falar, indistintamente, de ambos os cônjuges) e ao abolido regime dotal e o DL 207/80, de 1 de julho, modificou a redação da alínea b), fazendo-a coincidir com a do art. 1696-2 CC, entretanto alterada pelo DL 496/77, de 25 de novembro (“quando a diligência incida sobre bens levados para o casal pelo executado ou por ele posteriormente adquiridos a título gratuito e sobre os rendimentos de uns e outros desses bens, ou sobre bens sub-rogados no lugar desses bens, ou ainda sobre o produto do trabalho e os direitos de autor do executado”).

Era discutido se o cônjuge do executado podia, por meio de embargos de terceiro, pôr em causa a natureza da dívida no que respeita à ocorrência de moratória, questão que se punha sobretudo quanto à qualificação da dívida exequenda como comercial. Em sentido afirmativo pronunciava-se a doutrina (ALBERTO DOS REIS, *Processo de execução* cit., I, p. 300; LOPES CARDOSO, *Manual da ação executiva* cit., p. 354; ANSELMO DE CASTRO, *A ação executiva* cit., p. 350; LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva*, edição de 1993, p. 236) e a jurisprudência (acs. do STJ de 4.1.72, ALBUQUERQUE ROCHA, *BMJ*, 213, p. 171, e de 5.2.80, MANUEL FERREIRA MANSO, *BMJ*, 294, p. 244, e do TRE de 17.1.89, CORTEZ NEVES, *BMJ*, 383, p. 628, e de 7.6.90, BRITO CÂMARA, *CJ*, 1990, III, p. 277) dominantes; mas havia decisões contrárias (acs. do TRL de 24.6.77, JOSÉ DOS SANTOS SILVEIRA, *CJ*, 1977, III, p. 670, e do TRE de 9.2.89, MATOS CANAS, *BMJ*, 384, p. 680). Entre a jurisprudência dominante, havia divergências: no ac. do STJ de 29.9.93 (FARIA DE SOUSA), *www.dgsi.pt*, proc. 082316, bem como no ac. do TRP de 14.12.95 (ALVES VELHO), *www.dgsi.pt*, proc. 9530777, foi entendido que ao cônjuge bastava, nos embargos, provar o casamento e a natureza comum dos bens penhorados, posto o que o credor teria de, **em ação declarativa própria**, obter a declaração do proveito comum do casal; o mesmo se entendeu, quanto à repartição do ónus da prova, nos acs. do STJ de 9.11.95 (SAMPAIO DA NÓVOA), *BMJ*, 451, p. 344, e *www.dgsi.pt*, proc. 087330, de 21.6.94 (GELÁSIO ROCHA), *www.dgsi.pt*, proc. 085266, e de 25.6.96 (AMÂNCIO FERREIRA), *www.dgsi.pt*, proc. 96A156, bem como nos do TRP de

15.1.96 (CASTRO PEREIRA), *www.dgsi.pt*, proc. 9550631, e de 30.1.96 (PELAYO GONÇALVES), *www.dgsi.pt*, proc. 9520597, mas entendendo-se também, mais corretamente, que o exequente podia provar, **nos embargos**, a natureza comercial da dívida; já para o ac. do TRL de 3.12.91 (JOAQUIM DIAS), *www.dgsi.pt*, proc. 0052451, ao cônjuge não cabia apenas, **nos embargos**, alegar que a dívida não era comercial, pois tinha também de o provar.

Assim se chegou à revisão de 1995-1996.

2. O art. 352 oriundo desta revisão recebeu o preceituado no anterior art. 1038, mas, eliminando o enunciado de exceções à admissibilidade da defesa por embargos dos bens comuns do casal, optou, louvavelmente, por uma norma geral de admissibilidade, mediante a introdução dum requisito (positivo) genericamente formulado: os embargos são admissíveis quanto aos bens comuns que hajam sido **indevidamente atingidos** pela diligência ofensiva da posse ou do direito com ela incompatível. Esta alteração de perspetiva não implicou modificação de regime, ressalvada a decorrente da supressão da moratória (redação dada ao art. 1696 CC pelo DL 329-A/95) e da consequente imposição da citação do cônjuge do executado em todos os casos de penhora de bem comum (hoje: art. 740-1).

A redação do preceito permaneceu depois da reforma da ação executiva. Mas o seu alcance sofreu a alteração decorrente de, proposta ação executiva contra o cônjuge que em título executivo extrajudicial figura como único devedor, poder o exequente (art. 741) ou o executado (art. 742) invocar a comunicabilidade da dívida, com o que, citado o cônjuge, este pode ficar também constituído como executado, perdendo assim a legitimidade, que porventura tivesse, para os embargos de terceiro. Quando, ao invés, permaneça como terceiro, o cônjuge do executado continua a poder deduzir embargos para defesa dos seus direitos relativos aos bens próprios, bem como dos relativos aos bens comuns que indevidamente hajam sido atingidos pela penhora. Ao embargante cabe provar a **natureza (própria ou comum) dos bens penhorados**. Tratando-se de **bens próprios**, a penhora não pode subsistir, uma vez que, mesmo quando respondam pela dívida segundo o direito substantivo, não podiam ser apreendidos sem que o seu proprietário fosse executado. Tratando-se de **bens comuns**, em dois casos não pode o cônjuge do executado embargar: *a)* quando tenha sido citado nos termos do art. 740-1 e o executado não tenha bens próprios; *b)* quando a penhora incida sobre bens levados para o casal pelo executado ou por ele posteriormente adquiridos a título gratuito e/ou sobre os rendimentos de uns e outros desses bens, ou sobre bens sub-rogados no lugar deles, ou ainda sobre o produto do trabalho e os direitos de autor do executado, dado que estes bens, ainda que comuns, respondem ao mesmo tempo que os bens próprios

(art. 1696-2 CC). Mas os embargos já são admissíveis quando, por haver bens próprios do executado, não esteja verificado o condicionalismo em que atua a responsabilidade subsidiária, bem como quando não tenha sido feita a citação do cônjuge nos termos do art. 740-1. Veja-se *LEBRE DE FREITAS, A ação executiva cit.*, n.ºs 16.4.3 e 13.5.2.B.b.

ARTIGO 344.º

(Dedução dos embargos)

1 — Os embargos são processados por apenso à causa em que haja sido ordenado o ato ofensivo do direito do embargante.

2 — O embargante deduz a sua pretensão, mediante petição, nos 30 dias subsequentes àquele em que a diligência foi efetuada ou em que o embargante teve conhecimento da ofensa, mas nunca depois de os respectivos bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados, oferecendo logo as provas.

1. Reproduz-se aqui o art. 353 do CPC de 1961, na versão decorrente da revisão de 1995-1996 (com anterior correspondência no art. 1039 e, no que se refere à parte final do n.º 2, relativa ao oferecimento da prova, à primeira parte do anterior art. 1040, ambos na versão de 1967).

2. A expressão “ato ofensivo do direito do embargante” carece, para quem entenda que a posse não é um direito, de interpretação extensiva, de modo a ler-se, como no art. 342-1, “ato ofensivo da posse ou do direito do embargante”. Veja-se, em abono desta interpretação, que o art. 351 do Projeto de Revisão qualificava a posse como direito (n.º 1 da anotação ao art. 342) e que a subsequente correção não foi acompanhada de correção paralela da redação do artigo ora anotado (como, aliás, tão-pouco da do art. 345; ver também o n.º 2 da anotação ao art. 346 e o n.º 1 da anotação ao art. 349).

3. O momento do conhecimento do ato ofensivo não se confunde com o da prática desse ato (ac. do TRC de 16.6.92, *PEREIRA DA GRAÇA, BMJ*, 418, p. 872; tratava-se, no caso, da apreensão de veículo automóvel pela autoridade policial), ainda que este consista em penhora de móveis efetuada no local em que a executada tem a sede (ac. do TRG de 13.2.14, *ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA, www.dgsi.pt, proc. 125/13.2TBVVD-A.G1*), nem com aquele em que se procede à sua inscrição no registo predial (acs. do TRE de 24.7.74, *BMJ*,

240, p. 280, do TRP de 28.5.87, *LOPES FURTADO, CJ*, 1987, III, p. 175, e do TRL de 2.2.89, *AMÁVEL MOREIRA MATEUS, BMJ*, 384, p. 646) ou em que dela se dá conhecimento público por editais e anúncios (citado acórdão de 28.5.87).

Cabe ao embargado, nos termos do art. 343-2 CC, demonstrar a extemporaneidade dos embargos, mediante a prova de o embargante ter tido conhecimento da diligência ofensiva há mais de 30 dias. Mas o art. 345 (“sendo apresentada em tempo”) mostra que o embargante deve, sob pena de indeferimento liminar, alegar na petição inicial os factos de que decorra a tempestividade dos embargos. Este ónus de alegação respeita à fase introdutória dos embargos (ver o n.º 2 da anotação ao art. 245), mas na subsequente fase contraditória (art. 348) é já do embargado o ónus de alegar e provar que o prazo foi excedido. Ver, neste sentido, os acs. do STJ de 13.7.88 (*BALTAZAR COELHO, BMJ*, 379, p. 561, e de 1.4.08 (*MÁRIO MENDES, www.dgsi.pt, proc. 08A046*, bem como o citado ac. do TRG de 13.2.14. Esta não é, porém, a única posição dos nossos tribunais. Largamente maioritária é a ideia de que o embargado tem os ónus da alegação e da prova na fase contraditória. Ver, além dos já citados, os acs. do STJ de 5.3.91 (*BROCHADO BRANDÃO, www.dgsi.pt, proc. 079913*, e de 14.6.95 (*COSTA MARQUES, www.dgsi.pt, proc. 087269*, bem como os acs. do TRP de 28.4.87 (*PINTO FURTADO, CJ*, 1987, II, p. 236, e de 15.10.01 (*ANTÓNIO GONÇALVES, www.dgsi.pt, proc. 0151027*, do TRC de 7.3.89 (*MANUEL PEREIRA DA SILVA, CJ*, 1989, II, p. 38, e de 2.5.2000 (*QUINTELA PROENÇA, BMJ*, 497, p. 450, do TRL de 26.11.09 (*ILÍDIO SACARRÃO MARTINS, www.dgsi.pt, proc. 11372-F/1993.L1-8*, e do TRG de 13.2.12 (*EDUARDO OLIVEIRA AZEVEDO, www.dgsi.pt, proc. 3592/03*. O ac. do TRL de 17.12.98 (*SEARA PAIXÃO, www.dgsi.pt, proc. 0055641*, foi explicitamente mais longe: a falta de alegação do embargante não leva ao indeferimento liminar. Mas já no sentido de o ónus da alegação e da prova ser do embargante foram os acs. do TRL de 12.6.07 (*CARLOS MOREIRA, www.dgsi.pt, proc. 2365/2007-1*, e do TRC de 16.9.08 (*NUNES RIBEIRO, www.dgsi.pt, proc. 4367/03*. Entendendo que a intempestividade da dedução dos embargos é de conhecimento oficioso: acs. do TRL de 3.2.05 (*GRANJA DA FONSECA, www.dgsi.pt, proc. 467/2005-6*, e de 12.1.12 (*M. ALEXANDRA MOURA SANTOS, www.dgsi.pt, proc. 844/08*).

Na doutrina, no mesmo sentido da jurisprudência dominante: *MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Ação executiva*, p. 314; *JOSÉ MARIA GONÇALVES SAMPAIO, A ação executiva cit.*, p. 291 (377).

LEBRE DE FREITAS, A ação executiva cit., n.º 16.4.4.B, sustenta, com base na letra do art. 345, que o embargante tem o ónus da alegação e da prova da tempestividade dos embargos. O argumento literal (a apresentação intempestiva, razão de imediato indeferimento) não é, porém, suficiente, porquanto, desde logo, o indeferimento liminar pode sempre ter lugar, dando sentido a essa

disposição, quando o embargante, apesar de não ter o ónus de o fazer, alegue, na petição, factos dos quais decorra a intempestividade.

4. Ver o ac. do TRL de 21.11.06, referido no n.º 2 da anotação ao art. 70.

ARTIGO 345.º

(Fase introdutória dos embargos)

Sendo apresentada em tempo e não havendo outras razões para o imediato indeferimento da petição de embargos, realizam-se as diligências probatórias necessárias, sendo os embargos recebidos ou rejeitados conforme haja ou não probabilidade séria da existência do direito invocado pelo embargante.

1. Reproduz-se aqui o art. 354 do CPC de 1961, na versão decorrente da revisão de 1995-1996.

É de realçar que, antes deste revisão, o Código consagrava um fundamento especial de rejeição dos embargos de terceiro: estes podiam basear-se na má fé do transmitente, revelada pela data ou pelas circunstâncias da transmissão efetuada, ainda que o ato fosse oneroso e não houvesse má fé do adquirente, o que representava a consagração de regime diverso do da impugnação pauliana. Este fundamento especial desapareceu, pelo que os embargos só podem ser rejeitados quando neles não se apure a “probabilidade séria da existência do direito [posse ou direito, tal como no art. 342-1] do embargante”. É a mesma fórmula que é utilizada para a procedência das providências cautelares (art. 368-1). A transmissão do direito sobre o bem penhorado pode ser invocada como fundamento dos embargos de terceiro, mas com sujeição aos requisitos da ação pauliana, só muito dificilmente podendo constituir motivo de rejeição dos embargos nesta fase introdutória.

2. Proferido despacho liminar (art. 226-4-d), se este não for de indeferimento (arts. 590-1 e 549-1; ver o n.º 3 da anotação ao art. 292), abre-se uma fase introdutória, durante a qual se produz a prova estritamente necessária para que o juiz decida receber ou rejeitar os embargos.

A dupla existência do despacho liminar e do despacho de recebimento ou rejeição, um e outro proferidos antes de ouvida a parte contrária, leva a concluir que o indeferimento liminar, anterior à produção de prova, deve ser reservado aos casos de caducidade do direito de embargar, quando, excepcionalmente, se retire da alegação (confissão) do embargante que os embargos foram apresenta-

dos fora do prazo do art. 344-2 (ver o n.º 3 da anotação ao art. 344), de ilegitimidade do embargante, por não se verificarem os requisitos do art. 342-1 (embargos deduzidos: por uma das partes na causa; com base em posse ou direito compatível com a providência ordenada; insuscetível de por ela ser ofendido), ou de manifesta improcedência do pedido (cf. art. 590-1), ao passo o despacho de rejeição deve ter lugar quando, embora a posse ou o direito invocado fosse em abstrato suscetível de fundar embargos de terceiro, da prova sumariamente produzida não resulta a séria probabilidade da verificação dos respetivos factos constitutivos ou resulta, pelo contrário, a séria probabilidade da ocorrência de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do efeito dos primeiros.

O efeito suspensivo do despacho de admissão (art. 347) explica a existência da fase introdutória dos embargos para estabelecimento deste *fumus boni juris*, sem o qual o processo não deve prosseguir.

ARTIGO 346.º

(Efeitos da rejeição dos embargos)

A rejeição dos embargos, nos termos do disposto no artigo anterior, não obsta a que o embargante proponha ação em que peça a declaração da titularidade do direito que obsta à realização ou ao âmbito da diligência, ou reivindique a coisa apreendida.

1. É aqui reproduzida a norma do art. 355 do CPC de 1961, introduzida pelo DL 329-A/95, ainda que sem carácter inovador (veja-se ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais* cit., I, ps. 444-445 e 446-447, e LEBRE DE FREITAS, *Ação executiva*, edição de 1993, p. 238 (48)).

2. Contrariamente à sentença de mérito (art. 349), o despacho de recebimento ou rejeição dos embargos não forma caso julgado: a prova que o permite é sumária e o juízo emitido é um juízo de probabilidade, mesmo quando de rejeição (não é seriamente provável a existência do direito ou da posse). Acontece assim com o despacho de recebimento ou rejeição dos embargos algo de semelhante ao que acontece com a decisão proferida no procedimento cautelar (art. 364-4).

Consequentemente, pode o embargante vir a propor ação de reivindicação ou de mera declaração da titularidade do direito de fundo, quer este tenha sido invocado como fundamento dos embargos, quer estes se tenham baseado na posse, com a consequência de vir a ser anulada a venda executiva que entretanto tenha lugar (art. 839-1-d).

Tão-pouco está impedido o embargante de propor, após a rejeição dos embargos, uma ação possessória autónoma; mas a sentença que nesta venha a ser proferida não tem qualquer eficácia no processo executivo, subsistindo a venda dos bens.

3. Seguindo a qualificação legal dos embargos de terceiro como um incidente (ver o n.º 3 *in fine* da nota introdutória a este título, que precede o art. 292), o recurso de apelação do despacho de rejeição dos embargos (art. 644-1-a) sobre nos respetivos autos (art. 645-1-c), imediatamente (como, com o DL 303/2007, passou a acontecer em todos os recursos autónomos), e teria efeito suspensivo se alguma coisa houvesse a suspender (art. 647-3-c). O mesmo regime decorre da qualificação — correta — dos embargos de terceiro como uma ação declarativa (arts. 644-1-a e 645-1-a, não relevando praticamente a determinação do efeito meramente devolutivo: art. 647-1).

ARTIGO 347.º

(Efeitos do recebimento dos embargos)

O despacho que receba os embargos determina a suspensão dos termos do processo em que se inserem, quanto aos bens a que dizem respeito, bem como a restituição provisória da posse, se o embargante a houver requerido, podendo, todavia, o juiz condicioná-la à prestação de caução pelo requerente.

1. Reproduz-se aqui o art. 356 do CPC de 1961, na versão de 1995-1996, correspondendo ao art. 1041-2 anterior à revisão, que, por sua vez, equivalia à 1.ª parte do art. 1038 do CPC de 1939.

2. No direito anterior à revisão do Código, a restituição provisória da posse só podia ter lugar mediante a prestação de caução. A partir do DL 329-A/95, passou o juiz a gozar de discricionariedade técnica na decisão sobre a exigência da caução. A restituição tornou-se assim possível sem caução, o que não deve ser entendido no sentido de poder ser dispensada quando a prova obtida conduza à forte convicção da existência do direito de fundo do embargante (visto que se trata sempre duma prova *prima facie*, obtida sem contraditório), mas no de dever ser ponderado o risco de o bem penhorado vir a desaparecer ou a perder valor em consequência da restituição, não obstante esta não implicar o levantamento da penhora ou do arresto, e dever ser ponderada também a consequência que a perda do eventual rendimento do bem, enquanto correm

os embargos, pode ter na satisfação do direito da pessoa a favor da qual é feita a apreensão ou entrega. No caso de bem imóvel, o risco de desaparecimento ou perda do valor normalmente não existirá; mas a questão da perda de rendimento pode pôr-se perante a restituição de qualquer bem, móvel ou imóvel (cf. arts. 756-3, 758-1, 760-1, 772 e 783), e passa pela verificação da suficiência do valor do bem apreendido, em si mesmo, para a total realização dos direitos que levaram à apreensão. Assim, no caso de arresto ou penhora, há que confrontar esse valor com o dos créditos do exequente e dos credores com garantia real conhecidos, tidos em conta os respetivos juros, determinando-se o limite do valor da caução pelo valor dos créditos, e não pelo do bem penhorado ou arrestado, quando aquele for inferior a este (ac. do TRP de 6.5.91, TOMÉ DE CARVALHO, *BMJ*, 407, p. 625); mas, no caso da apreensão feita em ação executiva para entrega de coisa certa ou por via de providência cautelar que vise garantir essa entrega, há que ter em conta que o dano decorrente do adiamento da satisfação do direito do exequente não encontra reparação naquela ação executiva (só quando a coisa desaparece ou a entrega se torna juridicamente impossível: art. 867-1).

De qualquer modo, a restituição provisória da posse pressupõe sempre que a tinha o embargante, pelo que não pode ter lugar quando seja invocado um direito de fundo que não a conferia (por exemplo, a propriedade de raiz) ou que, embora a conferisse, não era de facto por ela acompanhado (o proprietário pleno ou o usufrutuário não tinha a posse da coisa).

3. A suspensão, limitando-se aos termos do processo relativos aos bens a que os embargos respeitam, não impede o prosseguimento das diligências, *maxime* executivas (penhora, venda, pagamento), relativas a outros bens. Se os embargos forem deduzidos contra a penhora, pode esta, aliás, ser reforçada ou substituída pela penhora de outros bens (art. 751-4-d; ver o n.º 3 da anotação ao art. 751).

4. A substituição por outra, que a faz depender de decisão judicial, da norma que impunha, em todos os casos de restituição, a prestação de caução só se compreende, na ação executiva para pagamento de quantia certa, na base da subsistência da penhora, cujo regime se estende ao arresto (art. 622 CC). Com efeito, só com a decisão de procedência dos embargos de terceiro a penhora é levantada, não se harmonizando com a provisoriedade da restituição posterior ao recebimento o seu levantamento imediato, ainda que provisório. A penhora tem, em primeiro lugar, que subsistir porque, de outro modo, o exequente poderia, à data da decisão de improcedência dos embargos, ver-se desprovido da garantia por ela constituída a seu favor (art. 822-1 CC; ver também, para o

arresto, o art. 822-2 CC). Em segundo lugar, a manutenção da penhora tem a utilidade de continuar a impedir a eficácia total dos atos de disposição ou oneração a ela subsequentes (art. 819 CC). Dos três efeitos típicos da penhora (cf. LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva* cit., n.º 15.1), apenas um cessa em consequência da restituição: a perda dos poderes do gozo que integram o direito que tem por objeto o bem executado.

Veja-se, como outro caso em que a penhora subsiste, mas não em todos os seus efeitos — só se mantém a preferência dela resultante —, o art. 805 (efeitos da consignação de rendimentos) e, sobre ele, LEBRE DE FREITAS, *idem*, n.º 19.2, bem como o n.º 2 da anotação ao art. 805.

5. O recebimento dos embargos possibilita ao exequente a nomeação de novos bens à penhora (art. 751-4-d).

O despacho de recebimento não pode ser objeto de recurso autónomo, mas pode ser impugnado no recurso que venha a ser interposto da decisão final dos embargos (art. 644-3), na medida, porém, apenas em que o seu conteúdo não se subsuma inteiramente no desta decisão.

6. Ver, sobre a prestação incidental de caução, o art. 915.

ARTIGO 348.º

(Processamento subsequente ao recebimento dos embargos)

1 — Recebidos os embargos, as partes primitivas são notificadas para contestar, seguindo-se os termos do processo comum.

2 — Quando os embargos apenas se fundem na invocação da posse, pode qualquer das partes primitivas, na contestação, pedir o reconhecimento, quer do seu direito de propriedade sobre os bens, quer de que tal direito pertence à pessoa contra quem a diligência foi promovida.

1. Com exceção da adaptação do n.º 1 à forma única do processo comum de declaração, é aqui reproduzido o art. 357 do CPC de 1961.

O art. 1038 do CPC de 1939 enunciava várias especialidades do processo de embargos, no que respeitava aos termos subsequentes ao despacho de recebimento (contestação da parte que tivesse promovido a diligência, efeitos da falta de contestação, provas admitidas).

O art. 1042 do CPC de 1961 optou, em vez disso, por remeter para os termos prescritos para as ações possessórias (que deixaram, com a revisão de 1995-1996, de dar lugar a processo especial), de onde resultava que nos embar-

gos de terceiro, sempre fundados na posse, podia ser deduzido, na contestação, o pedido de reconhecimento do direito de propriedade, caso em que se seguiriam, com modificação, os termos do processo ordinário ou sumário, consoante o valor, ao passo que, mantendo-se a ação no plano da posse, os termos seguidos eram sempre, também com modificações, os do processo sumário. Determinava, além disso, que fosse notificada a parte que houvesse promovido a diligência ofensiva da posse, que o embargado podia alegar, na contestação, que tinha o direito de propriedade sobre o bem ou que ele pertencia à pessoa contra quem a diligência havia sido promovida e que o depoimento desta podia ser requerido por qualquer das partes (embargante ou embargado).

Discutia-se se os embargos movidos na dependência da ação executiva para pagamento de quantia certa deviam ser movidos apenas contra quem (exequente ou executado) tivesse nomeado os bens à penhora (LOPES CARDOSO, *Manual da ação executiva* cit., ps. 383-384, e ANSELMO DE CASTRO, *A ação executiva* cit., p. 164) ou deviam ser sempre movidos contra o exequente, juntamente com o qual haveria que notificar o executado quando tivesse sido ele a nomear o bem à penhora (LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva*, edição de 1993, p. 236). Na vigência do CPC de 1939 entendia-se que apenas o exequente tinha, em qualquer caso, a posição de embargado (ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais* cit., ps. 430-431).

A redação resultante do DL 329-A/95, aperfeiçoada pelo DL 180/96, esclareceu contra quem os embargos devem ser deduzidos (ambas as partes primitivas — no processo de execução, exequente e executado) e simplificou a tramitação, mandando seguir a forma do processo ordinário ou do processo sumário, consoante o valor, seja ou não discutida a questão da propriedade (por a ter invocado o embargante na petição ou vir a invocá-la o embargado por reconvenção, nos termos do n.º 2).

No novo código, o figurino processual a seguir é o do processo comum.

2. Não obstante a (errada) qualificação dos embargos de terceiro entre os incidentes da instância, a notificação ordenada pelo n.º 1 é uma **notificação pessoal**, a efetuar nos termos do art. 250, dados os efeitos cominatórios decorrentes da não contestação dos embargos e a formação, neles, do caso julgado material (LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva* cit., n.º 16 (52-A); acs. do TRE de 26.3.92, ÓSCAR CATROLA, *BMJ*, 415, p. 746, e do TRP de 20.10.92, ARAÚJO DE BARROS, *BMJ*, 420, p. 648).

3. A aplicação do n.º 2 à ação executiva para pagamento de quantia certa e à ação executiva para entrega de coisa certa fundada em direito de crédito dá que

tanto pode o executado pedir o reconhecimento do seu direito de propriedade (ou direito real menor) sobre os bens apreendidos como pode o exequente pedir o reconhecimento do direito de propriedade (ou direito real menor) do executado sobre os mesmos bens; e a sua aplicação à ação executiva para entrega de coisa certa fundada em direito de propriedade (ou outro direito real menor) do exequente que a este cabe pedir o reconhecimento desse direito.

A invocação do direito de fundo visa destruir a presunção de propriedade (ou outro direito real de gozo) de que goza o possuidor (ver o n.º 2 da anotação ao art. 342). Deslocando o objeto do processo para o plano do direito de fundo, a questão da posse só se tornará de novo relevante após decisão que negue o reconhecimento desse direito, visto que este prevalece sobre a posse (sem prejuízo de esta poder ter levado à usucapião, que o embargante tem o ónus de invocar na réplica, se existir, ou em novo articulado, por, nos termos do art. 265-2, se tratar de desenvolvimento do pedido primitivo).

O n.º 2 não exclui o conhecimento oficioso da exceção de propriedade, desde que sejam alegados e provados os factos em que ela se baseie (LEBRE DE FREITAS, *A ação executiva cit.*, n.º 16.4.2 *in fine*).

4. Tida em conta a inserção legal dos embargos de terceiro entre os incidentes da instância (ver o comentário que antecede o art. 311), o recurso de apelação da decisão proferida sobre os embargos de terceiro sobe nos autos do respetivo apenso (cf. art. 344-1), quando é de improcedência (art. 645-1-c), e em separado, quando é de procedência (arts. 645-2). A consideração da natureza de ação — e não de incidente — dos embargos de terceiro levaria antes a fazer subir sempre o recurso nos autos do apenso (art. 645-1-a). Mas, dada a relevância da decisão para o processo em que haja sido ordenada a diligência ofensiva da posse, compreende-se que eles devam permanecer na 1.ª instância: para os efeitos do art. 645, são tidas como incidentes todas as ações que corram por apenso a um processo de que são dependência.

ARTIGO 349.º

(Caso julgado material)

A sentença de mérito proferida nos embargos constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados, nos termos do n.º 2 do artigo anterior.

1. Reproduz-se aqui o art. 358 do CPC de 1961, introduzido pelo DL 329-A/95, em conformidade com o que vinha sendo defendido por LEBRE DE FREITAS

(*A ação executiva*, edição de 1993, ps. 239-240, e *A ação executiva e o caso julgado*, ROA, 1993, II, ps. 236-239).

Não sendo as garantias das partes nem a complexidade da tramitação inferiores nos embargos de terceiro às da tramitação da ação declarativa com processo comum, o caso julgado produz-se. Delimitado, de acordo com as regras gerais, pelos sujeitos, pelo pedido e pela causa de pedir (art. 581-1), há que atender, para a determinação do seu âmbito, ao fundamento dos embargos e, quando estes se baseiam na posse, ao facto de ter sido reconvenção o direito de propriedade.

À primeira vista, dir-se-ia que o preceito limita a formação do caso julgado aos casos em que é invocado, inicialmente ou na contestação, o direito de fundo (“existência e titularidade do direito”). Mas a aproximação da sua letra à dos arts. 344-1 e 345 leva a concluir que também aqui o termo *direito* abrange o direito e a posse, categorias que só aparecem diferenciadas no art. 342-1. Assim:

- Se os embargos se fundarem em direito de fundo do terceiro, ficará assente a existência ou inexistência deste direito;
- Se a causa se mantiver no âmbito da posse, ficará assente que o terceiro era ou não possuidor do bem penhorado à data da apreensão;
- Se for reconvenção o direito de propriedade (ou outro direito real de gozo) da pessoa contra quem a diligência tiver sido promovida, ficará assente que esta é ou não a proprietária do bem apreendido (ou titular do direito real menor invocado);
- Se o terceiro tiver fundado os embargos na posse e, perante a reconvenção, se limitar, na réplica ou resposta à contestação, a invocar o direito de propriedade sem pedir o seu reconhecimento, essa invocação funcionará como impugnação do direito de propriedade do executado, não sendo abrangido pelo caso julgado o direito de propriedade assim invocado.

2. O exposto reconhecimento legal da formação de caso julgado nos embargos de terceiro vem acentuar a sua natureza de **ação declarativa**, contraditória com a inclusão da sua regulamentação em sede de incidentes.

A justificação dada para esta inclusão no preâmbulo do DL 329-A/95 (“a circunstância de a pretensão do embargante se enxertar num processo pendente entre outras partes e visar a efetivação de um direito incompatível com a subsistência dos efeitos de um ato de apreensão patrimonial, judicialmente ordenado no interesse de alguma das partes da causa e que terá ilegitimamente atingido o direito invocado pelo terceiro embargante”) não é satisfatória. Também os embargos de executado e a ação de verificação e graduação de créditos viriam,

por essa razão, a ser classificados como procedimentos incidentais. A complexidade e a autonomia da tramitação dos embargos de terceiro, o facto de, diversamente dos (verdadeiros) incidentes de intervenção de terceiros, não darem nunca lugar à constituição de mais alguém como parte no processo (executivo), mas apenas à decisão, entre o terceiro e as partes primitivas, de uma questão relevante para o prosseguimento das diligências executivas, e, enfim, a projecção dos seus efeitos fora do processo, por via da formação de caso julgado material, apontam inequivocamente, não obstante a errada sistematização legislativa, para a configuração de uma ação e não de um mero incidente.

ARTIGO 350.º

(Embargos de terceiro com função preventiva)

1 — Os embargos de terceiro podem ser deduzidos, a título preventivo, antes de realizada, mas depois de ordenada, a diligência a que se refere o artigo 342.º, observando-se o disposto nos artigos anteriores, com as necessárias adaptações.

2 — A diligência não será efetuada antes de proferida decisão na fase introdutória dos embargos e, sendo estes recebidos, continuará suspensa até à decisão final, podendo o juiz determinar que o embargante preste caução.

1. Reproduz-se aqui, salvo quanto ao número do artigo para que se remete, o art. 359 do CPC de 1961, com a redação que lhe foi dada pelo DL 329-A/95. O artigo proveio do anterior art. 1043, por sua vez proveniente do art. 1039 do CPC de 1939.

2. Dizia-se no CPC de 1939 que os embargos preventivos funcionavam “como meio de evitar o esbulho” e na redação de 1961 que eram deduzidos “para efeitos de manutenção da posse”. A substituição destas expressões pela expressão “a título preventivo” teve como razão de ser a vocação já não exclusivamente possessória dos atuais embargos de terceiro.

3. A possibilidade de determinação da prestação de caução foi introduzida em 1961. Mais se estatuiu então que o valor a caucionar era o do direito do requerente da diligência, ou o dos bens a que os embargos respeitavam, se este fosse inferior. Esta parte foi suprimida, o que deve ser entendido, não no sentido de deixar de se atender, nos mesmos termos, ao valor do direito ou dos bens apreendidos — uma vez que a apreensão não chega a ter lugar, não se trata

sequer já só de atender ao risco do desaparecimento ou perda de valor do bem —, mas no de poder atender-se também, tal como no caso do art. 347, à reparação do dano proveniente da perda de rendimento do bem até ao julgamento dos embargos.

Não obstante o requerente da diligência não ficar garantido pela apreensão, que não chega a fazer-se, a lei opta por não impor ao juiz a determinação da prestação da caução, confiando em que não deixará de a determinar sempre que, de outro modo, haja grande probabilidade de, não obstante a futura improcedência dos embargos, o requerente da providência já não conseguir satisfazer o seu direito. Não se trata, aliás, de poder discricionário do juiz (acs. do TRL de 18.10.84, ADELINO BARBOSA DE ALMEIDA, *BMJ*, 347, p. 452, e de 11.11.04, URBANO DIAS, www.dgsi.pt, proc. 8838/2004-6), que apenas goza de discricionariedade técnica na imposição e determinação do montante da caução.

4. Ver, sobre os embargos de terceiro preventivos, mas com implicações no conceito de legitimidade para os embargos de terceiro em geral e na articulação entre estes e o registo predial, o estudo de ISABEL RIBEIRO PARREIRA, *Embargos de terceiro preventivos deduzidos a uma penhora de imóveis em ação executiva para pagamento de quantia certa*, ROA, 2001, II, ps. 837 a 968.

CAPÍTULO IV HABILITAÇÃO

ARTIGO 351.º

(Quando tem lugar a habilitação — Quem a pode promover)

1 — A habilitação dos sucessores da parte falecida na pendência da causa, para com eles prosseguirem os termos da demanda, pode ser promovida tanto por qualquer das partes que sobreviverem como por qualquer dos sucessores e deve ser promovida contra as partes sobreviventes e contra os sucessores do falecido que não forem requerentes.

2 — Se, em consequência das diligências para citação do réu, resultar certificado o falecimento deste, pode requerer-se a habilitação dos seus sucessores, em conformidade com o que neste capítulo se dispõe, ainda que o óbito seja anterior à proposição da ação.

3 — Se o autor falecer depois de ter conferido mandato para a proposição da ação e antes de esta ter sido instaurada, pode promover-se a

habilitação dos seus sucessores quando se verifique algum dos casos excepcionais em que o mandato é suscetível de ser exercido depois da morte do constituinte.

1. Reproduz-se aqui, com mera alteração dum tempo verbal, o art. 371 do CPC de 1961 (redação originária dos n.ºs 1 e 3, inteiramente equivalendo a do n.º 3 à da segunda parte do § único e a do n.º 2 à do corpo do art. 376 do CPC de 1939, este, porém, acrescentado pela disposição relativa à legitimidade passiva para o incidente; redação do n.º 2 proveniente do DL 329-A/95, que se limitou a substituir a oração “se o funcionário incumbido da citação do réu certificar o falecimento deste” por “se, em consequência das diligências para citação do réu, resultar certificado o falecimento deste”).

2. Embora o n.º 1 refira tão-só o falecimento (de pessoa singular), é igualmente abrangida a extinção de pessoa coletiva.

Ocorrido o falecimento ou a extinção da parte principal depois desta constituída, isto é, depois da propositura da ação quanto ao autor (art. 259-1) ou depois da citação no que respeita ao réu (art. 259-2), a instância suspende-se até que esteja habilitado o respetivo sucessor (arts. 269-1-a, 270-1 e 276-1-a). Feita a habilitação, modifica-se subjetivamente, prosseguindo com o sucessor habilitado (arts. 260 e 262-a). Se a habilitação não tiver lugar, por não ser requerida ou ser julgada improcedente, observa-se o art. 281-1 (deserção da instância). Se, entretanto, se repetir a causa, há lugar à exceção de litispendência (art. 582-1).

Por razão de economia processual, o incidente é ainda facultado quando o réu não chegue a ser citado por ter falecido ou se ter extinto (cf. art. 188-1-d), quer o falecimento ou a extinção tenha ocorrido depois da propositura da ação, quer lhe seja anterior, dele não tendo dado conhecimento o autor, presumivelmente por o desconhecer (n.º 2). Mas, neste caso, o tribunal só deverá decretar a suspensão da instância se a habilitação for requerida após notificação ao autor do resultado negativo da diligência de citação (art. 220-2); caso contrário, após a junção ao processo, ainda que officiosamente, da certidão de óbito ou do registo de extinção, o juiz, ao qual o processo é concluso depois de terminado o prazo geral de 10 dias contados da notificação do autor (art. 149-1) sem que a habilitação seja requerida ou o autor manifeste a intenção de a requerer (caso este em que o juiz lhe deve fixar prazo para o efeito), verifica a falta de personalidade do réu (ver o art. 11 e o n.º 2 da anotação ao art. 269), ainda não constituído como parte, e profere despacho de indeferimento liminar (art. 590-1, por analogia).

O incidente tem ainda lugar quando o autor haja falecido ou se tenha extinto antes da propositura da ação e esta seja proposta com base em mandato

suscetível de ser exercido depois da morte ou extinção do mandante (n.º 3), a fim de evitar prejuízo aos sucessores do mandante ou por o mandatário ignorar o falecimento ou extinção (art. 1175 CC). Integra o primeiro caso a eminência de caducidade ou prescrição do direito e a urgência em requerer procedimento cautelar ou propor ação cuja eficácia prática poderia de outro modo perigar, factos que ao mandatário cabe alegar na petição inicial da ação. No segundo caso, cabe ao mandatário do autor alegar, no incidente de habilitação, que desconhecia o falecimento ou extinção à data da propositura da ação (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, p. 579).

3. Constitui **dever** do comparte e da parte contrária — tal como do mandatário (ver o n.º 4 da anotação ao art. 270) — dar conhecimento da morte ou extinção e providenciar pela junção da certidão que a comprove (art. 270-2). Constitui **faculdade** do réu e dos sucessores do falecido ou extinto o requerimento da habilitação; mas, para o autor — ou réu reconvinte —, trata-se antes de um **ônus**, visto que, enquanto a habilitação não for decretada, a ação — e a reconvenção, ou apenas esta, no caso do art. 266-4 —, não prossegue. Só com este último alcance faz algum sentido a afirmação, pouco rigorosa, de que o incidente de habilitação por falecimento ou extinção da parte é obrigatório (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, p. 575; EURICO LOPES CARDOSO, *Manual dos incidentes cit.*, p. 296).

A petição do incidente deve ser dirigida pelo requerente, em **litisconsórcio necessário**, contra as partes e compartes sobreviventes, bem como contra os sucessores, excetuados, evidentemente, aqueles que — partes, compartes ou sucessores — tiverem requerido a habilitação. Assim, são partes no incidente todos aqueles que, por lei, podem requerer a habilitação, quer a tenham efetivamente requerido (requerentes), quer não (requeridos).

Estas regras de legitimidade, constantes do n.º 1, aplicam-se plenamente na situação do n.º 2.

4. Pode acontecer que, na pendência do incidente de habilitação, faleça um dos habilitandos. Sustentou-se que, neste caso, há lugar à suspensão do incidente em curso até que, por via de nova habilitação, a correr em novo apenso, os sucessores do habilitando falecido sejam, eles próprios, admitidos a substituí-lo (EURICO LOPES CARDOSO, *Manual dos incidentes cit.*, p. 312). Procedimento mais simples consistirá em o requerente da habilitação pendente alegar, em novo articulado deste incidente, a apresentar no prazo do art. 588-3, os factos constitutivos da nova sucessão, cumulando-se esta com a anterior, nos mesmos termos em que tal seria possível se, à data em que a primeira habilitação foi requerida, eles já tivessem ocorrido, e prosseguindo o incidente contra os

novos sucessores, que para o efeito substituirão o habilitando falecido; se este tiver sido o requerente, caberá aos seus sucessores apresentar o novo articulado. Esta solução, sendo mais conforme com a economia processual, tem por si o facto de a habilitação ter por função a substituição duma parte na **causa principal**, não sendo necessária, sem prejuízo dos n.ºs 2 e 3, senão quando a parte está já constituída; equiparar, para o efeito, o incidente à causa principal releva dum dispensável excesso de formalismo. Se, provado o óbito ou a extinção, o requerente da habilitação não apresentar o novo articulado, deverá o incidente de habilitação ser declarado extinto por impossibilidade superveniente (não se habilita um defunto ou uma pessoa coletiva extinta), sem prejuízo de outra habilitação poder ser requerida por qualquer das pessoas para tanto legitimadas, nos termos do n.º 1 (cf. art. 352-3). De qualquer modo, quando a qualidade do segundo sucessor já estiver reconhecida em escritura de habilitação ou noutro processo, basta juntar ao apenso de habilitação o documento que a comprove (cf. art. 353-1).

Falecido ou extinto mais de um sujeito processual, pode ter lugar um só incidente de habilitação, nos termos gerais do art. 36-2, independentemente de os falecidos ou extintos ocuparem o mesmo ou oposto lugar na relação jurídica processual. Do mesmo modo, requeridos separadamente incidentes para habilitação de sujeitos processuais distintos, pode ser ordenada a sua apensação (art. 267). As diferenças de procedimento consoante a legitimidade esteja ou não já reconhecida em documento ou noutro processo (arts. 353 e 354) não impedem a cumulação (art. 37-2).

5. O ac. do STJ de 2.6.64 (ALBERTO TOSCANO), *BMJ*, 138, p. 298, julgou que, falecida a autora de ação intentada contra dois dos seus filhos, não podem ser habilitados, para, em seu lugar, ocuparem a posição de autores, os filhos que nela figuram como réus, mas apenas os restantes.

Baseou-se a decisão em que habilitação incidental respeita tão-só à transmissão da **posição jurídica litigiosa**, a qual não tem de coincidir com a transmissão universal dos direitos do falecido, a que respeita a ação autónoma de habilitação.

ARTIGO 352.º

(Regras comuns de processamento do incidente)

1 — **Deduzido o incidente, ordena-se a citação dos requeridos que ainda não tenham sido citados para a causa e a notificação dos restantes, para contestarem a habilitação.**

2 — **O incidente é autuado por apenso, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo seguinte.**

3 — **A improcedência da habilitação não obsta a que o requerente deduza outra, com fundamento em factos diferentes ou em provas diversas relativas ao mesmo facto; a nova habilitação, quando fundada nos mesmos factos, pode ser deduzida no processo da primeira, pelo simples oferecimento de outras provas, mantendo-se, contudo, o dever de pagamento dos encargos relativos à primeira habilitação.**

1. Salvo quanto à formulação da remissão do n.º 2, reproduz-se aqui o art. 372 do CPC de 1961 (n.º 1 com a redação originária; n.º 2 com a redação do DL 329-A/95; n.º 3 com a redação do DL 34/2008, de 26 de fevereiro).

2. As provas são oferecidas nos termos do art. 293-1, com os limites do art. 294-1, sendo gravados os depoimentos prestados antecipadamente ou por carta (art. 294-2), bem como a audiência final do incidente (art. 155-1). Ver o n.º 2 da anotação ao art. 294.

3. O art. 378 do CPC de 1939 mandava notificar os requeridos para contestar a habilitação. O CPC de 1961 distingue: quando os requeridos já tenham sido citados para a causa, emprega-se a **notificação**; mas, quando não o tenham ainda sido, o meio adequado é a **citação** (art. 219-1). Uma e outra têm ser **ordenadas** pelo juiz, em despacho liminar, tendo aplicação os arts. 226-5 e 590-1 ex vi art. 549-1 (ver o n.º 3 da anotação ao art. 292).

O prazo para contestar é de 10 dias (art. 293-2).

4. No CPC de 1939, o incidente de habilitação só era autuado por apenso quando a legitimidade ainda não estivesse reconhecida em escritura de habilitação ou noutro processo (§ 3.º do art. 378). Deixou de ser assim em 1961: o n.º 2 prescrevia a autuação por apenso, sem qualquer restrição. Voltou-se, com o DL 329-A/95, ao regime do CPC de 1939: o art. 353-1, para o qual o n.º 2 ora remete, manda requerer e processar a habilitação nos autos da causa principal, quando a legitimidade do sucessor, enquanto tal, estiver já reconhecida em escritura de habilitação ou noutro processo.

5. O n.º 3, cuja primeira parte tinha o seu equivalente no § 2.º do art. 378 do CPC de 1939, estabelece um regime especial apenas na parte em que admite nova habilitação com fundamento em provas diversas relativas ao mesmo facto.

Quando os factos que fundamentam o novo pedido são diversos, a causa de pedir é distinta, pelo que o caso julgado formal não se produz, de acordo com as normas gerais (arts. 581-1 e 620).

Mas, quando os factos são os mesmos, coincidindo o pedido e as partes, as normas gerais levariam a não admitir a repetição do pedido de habilitação, não obstante o requerente pretendesse baseá-lo em novas provas, e só a propositura de nova ação, em que os sucessores apareceriam em substituição dos sujeitos falecidos ou extintos, permitiria retomar o litígio, sem que se pudesse objetar com o caso julgado, visto não ter havido decisão de mérito na primeira ação. Considerações de evidente economia processual levaram a consagrar o afastamento dessas normas, sem prejuízo de as custas da primeira habilitação ficarem a cargo do requerente. Tendo lugar a habilitação no mesmo incidente, as provas anteriormente produzidas continuarão a ser tidas em conta na decisão, em conjunto com as novas provas requeridas (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., I, ps. 594-595).

Desde o DL 34/2008, de 26 de fevereiro, a nova habilitação não duplica as taxas de justiça devidas pelo incidente, quando deduzida no apenso da primeira: apenas os encargos (cf. art. 529-1) relativos à primeira habilitação se mantêm, a cargo normalmente do requerente (art. 527-2), sem prejuízo da eventual aplicação do art. 536-2.

ARTIGO 353.º

(Processo a seguir no caso de a legitimidade já estar reconhecida em documento ou noutra processo)

1 — Se a qualidade de herdeiro ou aquela que legitimar o habilitando para substituir a parte falecida já estiver declarada noutra processo, por decisão transitada em julgado, ou reconhecida em habilitação notarial, a habilitação tem por base certidão da sentença ou da escritura, sendo requerida e processada nos próprios autos da causa principal.

2 — Os interessados para quem a decisão constitua caso julgado ou que intervieram na escritura não podem impugnar a qualidade que lhes é atribuída no título de habilitação, salvo se alegarem que o título não preenche as condições exigidas por este artigo ou enferma de vício que o invalida.

3 — Na falta de contestação, verifica-se se o documento prova a qualidade de que depende a habilitação, decidindo-se em conformidade; se algum dos chamados contestar, segue-se a produção da prova oferecida e depois decide-se.

4 — Apresentada certidão do inventário, pela qual se provem os factos indicados, observa-se o que fica disposto neste artigo.

1. Reproduzem-se aqui os n.ºs 1 a 3 e 5 do art. 373 do CPC de 1961. A redação é a originária de 1961, com pequeno aditamento ao n.º 1 devido ao DL 329-A/95. O n.º 4 continha, com a redação que lhe dera a Lei 29/2009, de 29 de junho, regras sobre a habilitação no processo de inventário que passaram para o Regime Jurídico do Processo de Inventário (ver o n.º 5 *infra*).

2. Estabelece-se um procedimento simplificado — e processado nos autos da própria causa, em afastamento da norma do art. 352-2 — no caso de a habilitação do sucessor (por morte) ter tido já lugar em outro processo ou em escritura pública.

O primeiro caso abrange quer a habilitação a título principal (ação em que é pedida a declaração da qualidade de sucessor; processo de inventário), quer a habilitação por incidente (o habilitado foi reconhecido como sucessor da parte, em incidente de habilitação ocorrido na dependência de outro processo), quer ainda a habilitação decorrente de legitimação originária da parte processual em ação com outro objeto (ver a anotação anterior ao art. 351). Ponto é que a declaração judicial da qualidade de sucessor tenha sido **expressa** em decisão transitada em julgado ou, no caso de inventário (n.º 4), resulte da indicação do cabeça de casal e da citação do sucessor indicado, sem que tenha havido impugnação ou tendo esta sido julgada improcedente (art. 24-5 RJPinv).

No segundo caso temos a escritura de habilitação notarial (art. 82 CNot). A habilitação notarial visa tão-só titular a qualidade de herdeiro. Mas pela habilitação judicial pode igualmente ser reconhecida qualidade diversa desta, como é a do legatário (art. 2030-2 CC) ou a do proprietário de raiz em que se consolide o usufruto extinto por morte do usufrutuário (arts. 1443 CC e 1476-1-a CC). No caso de sucessão determinada por extinção de pessoa coletiva, ainda que a qualidade de sucessor esteja já titulada por escritura ou decisão judicial, não se aplica o artigo ora anotado (art. 354-3).

Não obstante a aparente imperatividade do n.º 1 (“a habilitação tem por base”), o uso do meio do art. 354 é admissível quando o habilitante ignore que a legitimidade estava já judicial ou notarialmente reconhecida: o meio usado é mais oneroso para o habilitante, mas não pode, quando descoberto que se verificavam os requisitos do n.º 1, conduzir à sua impropriedade (EURICO LOPES CARDOSO, *Manual dos incidentes* cit., ps. 331-332).

3. Deduzido o incidente, por petição acompanhada do título de habilitação, e ordenada a citação ou notificação dos requeridos, nos termos do art. 352-1, é vedada contestação por parte de quem está abrangido pelo caso julgado formado pela sentença de habilitação (partes no processo; terceiros perante os quais a sentença seja, excepcionalmente, eficaz) ou interveio na escritura de

habilitação, a menos que a oposição vise, precisamente, atacar a validade do título (sentença ou escritura) ou a sua subsunção na previsão do n.º 1 (n.º 2).

Veja-se: quanto à nulidade da escritura, os arts. 70 e 71 do CNot; quanto à sentença, o art. 615-1-a e os restantes casos de nulidade propriamente dita da sentença (cf. *LEBRE DE FREITAS, A ação declarativa* cit., n.º 21.3.2), não se compreendendo a simples anulabilidade desta com um regime de impugnação diverso do do art. 615-4 e dos arts. 195 e ss.; quanto à falta de autenticidade ou falsidade (da sentença, da escritura ou da respetiva certidão), os arts. 446, 448 e 449.

4. Quer haja quer não haja contestação, o juiz não está dispensado de verificar se o documento prova os factos constitutivos da sucessão. Mas, se houver contestação, terá lugar a produção da prova que as partes tiverem oferecido, nos termos dos arts. 293-1 e 294-1, sem prejuízo do juízo sobre a sua desnecessidade (art. 410).

À produção da prova aplicam-se os arts. 304-2 e 155, n.ºs 1 a 6, e a decisão do incidente é dada em conformidade com o art. 205.

5. No processo de inventário, a habilitação dos herdeiros pode não passar por uma decisão judicial expressa.

Ao cabeça-de-casal cabe identificar os herdeiros e os legatários (art. 24-2-b RJPInv). Os interessados citados podem impugnar a sua própria qualidade ou a de outros interessados (art. 30-1-a RJPInv). Havendo impugnação, o notário decide, sem prejuízo da remissão para os meios judiciais comuns (arts. 31-3, 16, n.ºs 1 a 5, e 17-2 do RJPInv); não havendo, têm-se por habilitados os herdeiros e legatários identificados pelo cabeça-de-casal, o mesmo acontecendo quanto àqueles cuja qualidade de sucessores não tenha sido impugnada (cf. n.º 10-3 RJPInv), sem prejuízo da apreciação baseada nos documentos exigidos pelo art. 24-3 RJPInv.

A certidão extraída do inventário tem, pelo n.º 4, a mesma força que a decisão que certifique a decisão judicial ou a habilitação notarial a que se refere o n.º 1.

ARTIGO 354.º

(Habilitação no caso de a legitimidade ainda não estar reconhecida)

1 — Não se verificando qualquer dos casos previstos no artigo anterior, o juiz decide o incidente logo que, findo o prazo da contestação, se faça a produção de prova que no caso couber.

2 — Quando a qualidade de herdeiro esteja dependente da decisão de alguma causa ou de questões que devam ser resolvidas noutro processo, a

habilitação é requerida contra todos os que disputam a herança e todos são citados, mas o tribunal só julga habilitadas as pessoas que, no momento em que a habilitação seja decidida, devam considerar-se como herdeiras; os outros interessados, a quem a decisão é notificada, são admitidos a intervir na causa como litisconsortes dos habilitados, observando-se o disposto nos artigos 313.º e seguintes.

3 — Se for parte na causa uma pessoa coletiva ou sociedade que se extinga, a habilitação dos sucessores faz-se em conformidade do disposto neste artigo, com as necessárias adaptações e sem prejuízo do disposto no artigo 162.º do Código das Sociedades Comerciais.

1. Salvo quanto ao número dos artigos para que o n.º 2 remete, reproduz-se aqui o art. 374 do CPC de 1961 (redação originária, com alterações formais devidas ao DL 329-A/95, o aditamento, pelo mesmo diploma, do segmento “com as necessárias adaptações e sem prejuízo do disposto no artigo 162.º do Código das Sociedades Comerciais” e a substituição, em 1967, do termo “pessoa coletiva” por “pessoa coletiva ou sociedade”: ver o n.º 2 da anotação ao art. 25).

2. Não estando a legitimidade do sucessor, enquanto tal, de pessoa singular já reconhecida em escritura de habilitação ou noutro processo, nos termos do artigo anterior (n.º 1), ou tratando-se de pessoa coletiva (n.º 3), o incidente de habilitação, processado por apenso (art. 352-2), com obediência às normas dos arts. 293 a 295 e 352-1, oferece a especialidade de dever ser requerido contra todos os que disputem o direito à sucessão no direito da pessoa falecida ou extinta, no caso de litígio que deva ser resolvido em ação já pendente. Não pode, porém, o tribunal julgar habilitados senão aqueles cuja qualidade, no momento em que deva decidir o incidente, devam ser tidos como herdeiros, sem prejuízo de os restantes poderem ocupar na causa a posição de litisconsortes dos habilitados, com os mesmos direitos processuais da parte, mediante requerimento de intervenção principal espontânea, a processar nos termos dos arts. 313 a 315.

A ação pendente pode ter por objeto principal, mediato ou imediato, a determinação da qualidade de herdeiro (ação de anulação de testamento, ação de petição de herança) ou de estado civil de que a primeira dependa (ação de investigação de maternidade ou paternidade); mas pode também tratar-se de processo de partilha que pressuponha essa qualidade (inventário em que ela seja discutida).

Conjugado o n.º 2 com o art. 351-1, pode a habilitação ser requerida por uma das pessoas que disputam a herança, ocupando as restantes, além das partes sobreviventes e dos herdeiros não litigiosos, a posição de requeridos.

O pedido há-de ser instruído com certidão do processo em que a questão se discute.

Pelo art. 378, § 1.º, do CPC de 1939, o tribunal devia julgar habilitadas “as pessoas que [estivessem] na posse da herança ou que [considerasse] herdeiros”. A substituição desta pela fórmula atual (“as pessoas que, no momento em que a habilitação seja decidida, devam considerar-se como herdeiros”) teve em vista superar dificuldades resultantes de situações de posse não fundada na transmissão hereditária e, porventura, abusiva (EURICO LOPES CARDOSO, *Projetos de revisão cit.*, 1958, I, p. 216). Mas manteve-se a ideia de que a habilitação em data anterior à da definição judicial da qualidade de herdeiro consiste na habilitação provisória de quem seria herdeiro no caso de a ação pendente não ter sido proposta (os réus da ação de investigação de maternidade ou paternidade, de impugnação de testamento ou de petição de herança), sem prejuízo de, decidida a ação, poder ter lugar, em novo incidente de habilitação, a substituição dos habilitados provisoriamente por quem, ganhando a ação, tenha direito exclusivo à herança (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, ps. 596-599; EURICO LOPES CARDOSO, *Manual dos incidentes cit.*, ps. 342-343 e 346).

Veja-se ainda EURICO LOPES CARDOSO, *idem*, ps. 344-345, considerando que, não obstante a opção, feita em 1961, de manter o regime de admissibilidade da intervenção principal espontânea de quem não deva (ainda) ser admitido como herdeiro, em vez de, em conformidade com a proposta do autor, o substituir pelo da intervenção principal provocada, o pretendente à herança que não intervenha na causa é abrangido pelo caso julgado que nela se produza, uma vez que a citação efetuada nos termos do n.º 2 constitui também uma provocação para a causa, na qual poderia, mediante a intervenção que lhe é facultada, defender os seus interesses.

É aplicável ao legatário, com as necessárias adaptações, o estabelecido neste n.º 2.

3. Segundo o art. 162 CSC, extinta a sociedade, é ela substituída na causa pelos sócios, representados pelos liquidatários, não sendo necessária a habilitação nem se suspendendo a causa para o efeito (art. 162-2 CSC; cf. art. 269-1-a).

ARTIGO 355.º

(Habilitação no caso de incerteza de pessoas)

1 — Se forem incertos, são citados editalmente os sucessores da parte falecida.

2 — Findo o prazo dos éditos sem que os citados compareçam, a causa segue com o Ministério Público, nos termos aplicáveis do artigo 22.º

3 — Os sucessores que comparecerem, quer durante, quer após o prazo dos éditos, deduzem a sua habilitação nos termos dos artigos anteriores.

4 — Nos casos em que à herança é atribuída personalidade judiciária, é lícito requerer a respetiva habilitação.

1. Salvo quanto à remissão do n.º 2, reproduz-se aqui o art. 375 do CPC de 1961.

Os n.ºs 1 a 3 mantêm a redação originária de 1961, equivalente à do art. 379 do CPC de 1939 e deste só substancialmente divergente por expressar que a comparência do sucessor se pode verificar depois de terminado o prazo dos éditos e ter deixado de estipular que, não sendo contestada a pretensão do comparecente, a causa logo seguiria com este.

O n.º 4 deve-se ao DL 329-A/95.

2. Requerida a habilitação contra incertos, por serem desconhecidos os herdeiros da parte falecida, há lugar à publicação do edital e do anúncio a que se refere o art. 241 *ex vi* art. 243.

Findo o prazo de 10 dias (art. 293-2) posterior ao da dilação (art. 245-3), sem que alguém se apresente para ocupar a posição de sucessor, o Ministério Público — ou o defensor officioso: art. 22-2 — assume a posição de representante dos incertos, sem prejuízo do disposto no art. 22-3. Apresentando-se algum sucessor, dentro do prazo referido ou posteriormente, deverá fazê-lo mediante requerimento de habilitação, a cujo processamento se aplica o art. 352 e, consoante esteja ou não a sua legitimidade já reconhecida, o art. 353 ou o art. 354.

A substituição do Ministério Público pelos sucessores que se apresentem depois de findo o prazo dos éditos faz-se após o reconhecimento da sua legitimidade pela sentença de habilitação (art. 22-3), sem nova suspensão da instância até que a substituição se realize, visto que a representação da parte está, de qualquer modo, assegurada. Não basta, para que a substituição se verifique, que algum ou alguns dos sucessores incertos se habilitem, sendo necessário que **todos** os sucessores incertos deixem de o ser, isto é, se tornem conhecidos, mantendo-se de outro modo a representação pelo Ministério Público daqueles que permanecem incertos (ver o n.º 2 da anotação ao art. 22).

3. Sendo atribuída à herança jacente (art. 2046 CC) personalidade judiciária (art. 12-a), é também admitida a respetiva habilitação, como sucessora, até que ocorra a aceitação da herança por herdeiros determinados (art. 2050 CC).

Na falta do preceito do n.º 4, foi feita ressaltar a incongruência consistente em se conceder personalidade judiciária à herança jacente, permitindo-lhe demandar e ser demandada, e estatuir-se, quando a parte falece na pendência da causa e não estão determinados os sucessores, a citação edital dos herdeiros incertos, em vez da citação do administrador da herança jacente (ANSELMO DE CASTRO, *Direito processual civil* cit., II, ps. 154). A incongruência só existiria nos casos em que a herança não tivesse, efetivamente, sido objeto de aceitação, não naqueles em que, não se sabendo se teria sido, apenas houvesse desconhecimento dos herdeiros da parte — ambas as situações cabendo na previsão do art. 355.

Hoje, é indubitável que, nos casos de herança jacente, o cabeça-de-casal (art. 2079 CC), o curador (art. 2048 CC) ou um sucessível (art. 2047 CC) poderá requerer a habilitação da herança, a qual, mediante nova habilitação, mas sem necessidade de nova suspensão do processo, será substituída pelos herdeiros após a aceitação. Trata-se duma alternativa à representação pelo Ministério Público, cuja possibilidade de concretização não dispensa a citação edital dos sucessíveis, quando desconhecidos, enquanto não for requerida a habilitação da herança jacente.

ARTIGO 356.º

(Habilitação do adquirente ou cessionário)

1 — A habilitação do adquirente ou cessionário da coisa ou direito em litígio, para com ele seguir a causa, faz-se nos termos seguintes:

a) Lavrado no processo o termo da cessão ou junto ao requerimento de habilitação, que é autuado por apenso, o título da aquisição ou da cessão, é notificada a parte contrária para contestar; na contestação pode o notificado impugnar a validade do ato ou alegar que a transmissão foi feita para tornar mais difícil a sua posição no processo;

b) Se houver contestação, o requerente pode responder-lhe e em seguida, produzidas as provas necessárias, é proferida decisão; na falta de contestação, verifica-se se o documento prova a aquisição ou a cessão e, no caso afirmativo, declara-se habilitado o adquirente ou cessionário.

2 — A habilitação pode ser promovida pelo transmitente ou cedente, pelo adquirente ou cessionário, ou pela parte contrária; neste caso, aplica-se o disposto no número anterior, com as adaptações necessárias.

1. Reproduz-se aqui o art. 376 do CPC de 1961, na redação anterior ao DL 226/2008, de 20 de novembro, que a alterara, tornando-a inutilmente complexa e desajeitada.

O n.º 1 mantém a redação de 1961, enquanto o n.º 2 foi alterado, sucessivamente, pelos DL 329-A/95 e 180/96. O correspondente artigo (art. 381) do CPC de 1939 limitava-se, na falta de oposição, a impor a verificação da “validade da transmissão segundo o seu objeto e a qualidade das pessoas que nela intervieram” (fórmula igual à do art. 290-3), em vez da verificação de que “o documento prova a aquisição ou a cessão”, o que levava ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado* cit., I, ps. 605-606, a fazer a interpretação extensiva do preceito, de modo a abranger também os casos de “nulidade extrínseca ou formal” e de “inexistência da cessão ou transmissão”.

2. Transmitida, por ato entre vivos, a coisa ou o direito litigioso, o transmitente continua a ter legitimidade para a causa, em substituição processual do adquirente, enquanto este não for, por habilitação, admitido a substituí-lo (art. 263-1).

Assim, contrariamente ao caso da transmissão *mortis causa*, a transmissão *inter vivos* não determina a suspensão da causa, sendo facultativa a habilitação do adquirente, contra o qual, de qualquer modo, se produzirá o caso julgado (art. 263-3), com a consequência, quando suceda ao réu, da sua sujeição à ação executiva (art. 55), para a qual o exequente tem o ónus de o habilitar na respetiva petição inicial (art. 54-1).

3. A transmissão da coisa ou do direito litigioso pode fazer-se judicial ou extrajudicialmente, no primeiro caso por termo lavrado no processo e no segundo por documento autêntico ou particular, que deve respeitar as exigências de forma do direito material.

O facto de a transmissão se fazer no processo não implica, por si, o incidente de habilitação, que carece de ser requerido. Se não for, a celebração por termo apenas terá o efeito de constituir prova do conhecimento do processo pelo adquirente e, uma vez notificada à parte contrária, do conhecimento, por esta, da transmissão.

Requerida a habilitação, com base em transmissão judicial ou extrajudicial e com obediência ao disposto nos arts. 293-1 e 294-1, a parte contrária é notificada para contestar, no prazo de 10 dias (art. 293-2), sob a cominação da prova dos factos alegados pelo requerente (art. 293-3), sem prejuízo das exceções do art. 568 e com sujeição também ao regime dos arts. 293-1 e 294-1.

Na contestação, pode ser impugnada a validade do ato, com qualquer fundamento de nulidade ou de anulabilidade da lei substantiva, ou alegado que a

transmissão teve como finalidade dificultar a posição processual do contestante (ver também o art. 263-2). Diversamente dos casos da habilitação *mortis causa* (sem prejuízo do art. 3-4), o requerente tem direito de resposta.

O tribunal conhece officiosamente dos fundamentos de nulidade que não hajam sido alegados, mesmo não havendo contestação (cf. n.º 1-b); mas não lhe é permitido o conhecimento da anulabilidade (art. 287 CC) nem do facto de se ter visado dificultar a posição da parte contrária (ALBERTO DOS REIS, *Comentário cit.*, III, p. 80, e *CPC anotado cit.*, I, p. 607; EURICO LOPES CARDOSO, *Manual dos incidentes cit.*, p. 362).

Na produção da prova, observa-se a disposição do art. 304-2 e, na sua apreciação, o disposto no art. 295. Embora normalmente só haja lugar à produção de prova (não documental) quando haja contestação, não está excluído que seja produzida prova oferecida pelo requerente para interpretação do documento que titula a transmissão (cf. art. 393-3 CC).

Com a sentença que julgue habilitado o sucessor, cessa a substituição processual deste pelo transmitente.

Note-se, finalmente, que os termos “aquisição”, “adquirente” e “transmitente”, por um lado, e “cessão”, “cessionário” e “cedente”, por outro, são utilizados com referência, respetivamente, ao ato de transmissão de direito real (sobre “coisa litigiosa”) e ao ato de transmissão de outro direito (“direito litigioso”).

4. Dizia-se no CPC de 1939 que a habilitação podia ser “promovida pelo cedente” e na versão de 1961 que podia ser “promovida pelo transmitente ou cedente”. Tido em conta o art. 263 (“enquanto o adquirente não for, por meio de habilitação, admitido a substituí-lo”), entendia-se que também o adquirente podia requerer a habilitação, mas que tal estava vedado à parte contrária (ALBERTO DOS REIS, *CPC anotado cit.*, I, p. 604; EURICO LOPES CARDOSO, *Manual dos incidentes cit.*, p. 358).

O Anteprojeto da comissão Varela mantinha, *qua tale*, a disposição do CPC de 1961 (art. 293-2); mas já no Projeto da mesma comissão se admitia a iniciativa da parte contrária (art. 292-2).

Na redação proveniente da revisão do Código, não só se clarifica a legitimidade ativa do adquirente, mas também ela é estendida à parte contrária, em solução paralela à que vigora na sucessão por morte.

Perante este alargamento, efetuado pelo DL 329-A/95, o DL 180/96 veio determinar a aplicação do regime do n.º 1, com as adaptações necessárias, dado que a redação desse n.º 1 se mantinha como fora elaborada na pressuposição de que a parte contrária ao transmitente não podia requerer a habilitação.

ARTIGO 357.º

(Habilitação perante os tribunais superiores)

1 — O disposto neste capítulo é aplicável à habilitação deduzida perante os tribunais superiores, incumbindo o julgamento do incidente ao relator.

2 — Se houver lugar a prova testemunhal, pode o relator determinar que o processo baixe com o apenso à 1.ª instância, para aí ser julgado o incidente.

3 — Se falecer ou se extinguir alguma das partes enquanto a habilitação estiver pendente na 1.ª instância, aí é deduzida a nova habilitação.

4 — Se estiver parado na 1.ª instância por mais de seis meses, por inércia do habilitante, o processo do incidente é devolvido ao tribunal superior para os efeitos do artigo 281.º

5 — Os recursos interpostos para o tribunal onde o incidente foi suscitado são julgados pelos juízes da causa principal.

Este artigo é idêntico ao art. 377 do CPC de 1961, do qual só difere, de acordo com a Proposta de Lei, por ter reduzido para seis meses o prazo admissível de paragem do processo (anteriormente de 12 meses) e substituído, aliás de forma sintaticamente pior, os anteriores tempos verbais.

Data do DL 329-A/95 a atribuição ao relator, em conformidade com o art. 652-1-f, da competência decisória que anteriormente era da conferência.

O correspondente art. 382 do CPC de 1939 atribuía ao relator as funções desempenhadas pelo juiz, excetuado o julgamento, que pertencia à conferência, e incluída a inquirição das testemunhas, salvo as que devessem ser ouvidas por carta. O legislador de 1961 optou por impor a baixa do processo à 1.ª instância para instrução e julgamento do incidente, quando houvesse lugar à produção de prova testemunhal. Em nome da Ordem dos Advogados, RIBEIRO MENDES-LEBRE DE FREITAS, *Parecer cit.*, p. 647, e LEBRE DE FREITAS, *Parecer cit.*, p. 741, preconizaram que se voltasse ao regime do CPC de 1939. Não foi esta a opção do legislador de 1995-1996: o relator pode determinar a baixa do processo para a produção de prova; pode também, em alternativa, presidir à inquirição, feita na Relação. Trata-se de um poder discricionário, como tal insuscetível de recurso (art. 630-1). Houve, de qualquer modo, um avanço, que o princípio da economia processual justifica.

Quando o processo baixe à 1.ª instância, os recursos que aqui sejam interpostos (no âmbito do incidente iniciado no tribunal superior ou da nova habilitação a que se refere o n.º 2) serão julgados pelos mesmos juízes (conselheiros ou desembargadores) a quem compete julgar a causa principal.

O regime do artigo é aplicável apenas ao caso em que o processo se encontre na Relação ou no Supremo em instância de recurso, não também àquele em que o tribunal superior funciona como 1.ª instância, como acontece na ação de indemnização contra magistrados (arts. 55-c LOSJ e 73-b LOSJ).

CAPÍTULO V LIQUIDAÇÃO

ARTIGO 358.º (Ónus de liquidação)

1 — Antes de começar a discussão da causa, o autor deduz, sendo possível, o incidente de liquidação para tornar líquido o pedido genérico, quando este se refira a uma universalidade ou às consequências de um facto ilícito.

2 — O incidente de liquidação pode ser deduzido depois de proferida sentença de condenação genérica, nos termos do n.º 2 do artigo 609.º, e, caso seja admitido, a instância extinta considera-se renovada.

1. Salvo quanto ao número do artigo para que se remete e ao tempo verbal utilizado no n.º 1, reproduz-se aqui o art. 378 do CPC de 1961 (n.º 1 originário, com a redação de 1939; n.º 2 introduzido pelo DL 38/2003).

2. Até à reforma da ação executiva, o incidente de liquidação da obrigação podia ter lugar na pendência da ação declarativa ou em momento liminar da ação executiva. Esta dualidade de meios suscitou alguma polémica doutrinária.

Era, efetivamente, discutido se era **ónus** do autor, sempre que lhe fosse possível liquidar a obrigação, fazê-lo na pendência da ação declarativa — logo na petição inicial, evitando o pedido genérico, ou por incidente de liquidação, até ao momento referido no n.º 1. Perante a redação da parte final do § único do art. 275 do CPC de 1939 (“a conversão só ficará para o processo de execução se não for possível fazê-la no processo de declaração”), que o correspondente art. 471-2 do CPC de 1961 não manteve, ALBERTO DOS REIS entendera que a liquidação só podia não ser feita na pendência da ação declarativa quando tal não fosse possível, pois estava em causa uma atividade de tipo declarativo, que deveria, salvo impossibilidade, que o exequente tinha o ónus de provar, ter lugar em ação da mesma natureza (*CPC anotado cit.*, I, ps. 375, 610 e 613-615);

mas admitia o adiamento da liquidação para o incidente quando, ainda que lhe fosse possível, “com algum trabalho e paciência, coligir os elementos necessários para formular na petição inicial pedido líquido”, o autor julgasse mais conveniente, por recear a decisão da questão de direito, fazê-lo após despacho saneador em que esta fosse resolvida (*idem*, p. 611). Suprimido aquele preceito no art. 471-2 do CPC de 1961, EURICO LOPES CARDOSO defendeu que o autor passou a ter a **liberdade de optar** entre a liquidação na ação declarativa e a liquidação na ação executiva, não obstante tenha sido voluntária a manutenção, na revisão ministerial (contrariamente ao que por ele próprio fora proposto), do “sendo possível” do preceito ora anotado, como se vê na justificação constante do *BMJ*, 122, p. 149 (*CPC anotado cit.*, p. 266, e *Manual dos incidentes cit.*, ps. 372 e 374-375; também JOSÉ DOS SANTOS SILVEIRA, *Questões subsequentes em processo civil*, Coimbra, Almedina, 1964, p. 365). Mas já CASTRO MENDES entendia que se continuava a impor a liquidação na pendência da ação declarativa, sempre que à data ela fosse possível (*Direito processual civil cit.*, II, p. 411). Reconhecia-se, porém, que a não utilização do incidente, quando a liquidação fosse possível, se achava desprovida de verdadeira sanção, não podendo ser recusada ao autor a sua efetivação na posterior ação executiva (RODRIGUES BASTOS, *Notas cit.*, II, p. 215).

O DL 329-A/95 aditou à norma que ora se lê no art. 556-1-b o segmento “ou o lesado pretenda usar da faculdade que lhe confere o artigo 569.º do Código Civil”, assim conciliando o teor da lei processual com o disposto, desde 1966, no art. 569 CC (ver os n.ºs 1 e 4 da anotação ao art. 556). Com este aditamento, ficou mais clarificada a previsão do n.º 1 do artigo em anotação, embora de modo ainda não totalmente inequívoco, pois pode dizer-se que o art. 569 CC dispensa tão-somente a liquidação na petição inicial da ação declarativa, sem tomar posição quanto ao momento subsequente em que ela deve ter lugar. No entanto, não contendo a 1.ª parte do art. 569 CC expressão idêntica à da 2.ª parte (“no decurso da ação”), a interpretação mais conforme com a letra do preceito consiste em entender que a dispensa da avaliação do dano vale para todo o decurso da ação declarativa, independentemente do processo (ainda o de ação declarativa ou o de ação executiva) em que a liquidação deva ter lugar depois de finda a ação declarativa (ver o n.º 3 infra) e diversamente da ampliação do pedido líquido inicial, a ter lugar até ao encerramento da discussão em 1.ª instância (arts. 265-2 e 588-1).

Quanto ao caso da universalidade, de facto ou de direito, a dificuldade de que normalmente se revestirá a especificação dos seus elementos enquanto ela se mantiver na posse do réu leva a que muito raramente seja possível a utilização do incidente dos arts. 358 a 360 e que, mesmo na ação executiva, ele só