

UM CASO DE LEGITIMIDADE EM ACÇÃO DE SONEGADOS

PELQ PROF. DR. PAULO CUNHA

I.D. Filomena, assistida de seu marido e invocando a qualidade de cabeça de casal no inventário do falecido Manuel, intentou uma acção de processo ordinário contra João. Estava já em vigor o Código de Processo Civil de 1939.

Na petição inicial a A. *substancialmente* alegou:

a) — Que determinados bens — que estão em poder do R. e que êste agora sustenta serem e terem sido sempre seus próprios — eram na verdade pertencentes ao inventariado, e por isso não constitutivos da massa da herança, para cujo acêrvo devem voltar;

b) — que o R. sabe muito bem, e por várias formas chegou a reconhecer-lo, qual a verdadeira titularidade dêsses bens — bens que assim pretende descaminhar mediante o expediente de falsamente os declarar seus.

Em conclusão a A. pediu que a acção seja julgada procedente «e consequentemente se declarem sonegados pelo R. os bens especificados na petição, com as demais consequências da lei, condenando-se o mesmo a entregá-los ao cabeça de casal para partilhas...»

Deve notar-se que tanto a A. como o R. são, independentemente das qualidades em que figuram na petição inicial, herdeiros do inventariado.

Ficam dêste modo recortados os termos fundamentais que interessam à questão versada na presente consulta.

2. Deseja-se saber se, na hipótese de se julgar que ao cabeça de casal não cabia por si intentar esta acção, deverá por isso irremediavelmente

proferir-se uma absolvição da instância, ou antes poderá e deverá a acção aproveitar-se desde que a A. declare que prescinde da sua intervenção a título de cabeça de casal e pretende seguir com a acção em seu nome pessoal, *na qualidade de herdeiro do inventariado* e como tal ratificando todo o processado.

A questão que assim se desenha, e que oferece alto interêsse, não se pode dizer das mais simples. Todavia não vemos que à face da lei, em especial à face do sistema do Código de Processo Civil de 1939, seja possível adoptar solução diferente desta: *aproveitamento da acção*.

Vamos mostrá-lo, de maneira resumida, mas com a cuidada reflexão que o caso requiere.

3. Raciocinamos na base, para que a consulta solicita o nosso parecer, de se decidir que à entidade *cabeça de casal* falta por si legitimidade para intentar esta acção. ¿Deverá em tal hipótese considerar-se que a A. tem porém legitimidade se invocar a sua qualidade de *herdeira*, e deverá permitir-se que a acção prossiga mediante a convolação daquela qualidade para esta?

Há aqui duas questões a resolver sucessivamente:

a) — ¿Terá a A, *considerada como herdeira, e não como cabeça de casal*, legitimidade para por si só intentar a acção em exame?

b) — No caso afirmativo, poderá a A. deixar de intervir na acção *como cabeça de casal*, para passar a intervir *como herdeira* (não só para o futuro, mas «ab initio»), em termos de assim se integrar a legitimidade das partes e a acção em curso ser aproveitada, sem necessidade de se começar de novo outra acção, que afinal seria praticamente idêntica, e apenas teria como diferença o deixar a A. de invocar o seu *caçalato*?

O primeiro problema é o da legitimidade da A. como herdeira.

O segundo problema é o da possibilidade de convolação da qualidade inicialmente invocada pela parte, para outra qualidade que à parte igualmente pertença.

I — *Da legitimidade da autora como herdeira.*

4. Importa determinar com rigôr *qual o objecto da acção*. Daí depende a legitimidade ou ilegitimidade de um co-herdeiro para só por si a intentar.

É certo que na petição inicial a A. escreveu no introito: «... a presente acção com processo ordinário (de sonegados)...» Mas isto diz pouco. Todos sabem que nos casos em que se emprega processo comum — e o processo ordinário é uma forma de processo comum — a acção não tem em *rigôr* um nome especial, que possa definir-lhe determinada natureza e configuração em contraste com outras acções submetidas ao mesmo tipo de processo. É só convencionalmente, para dar logo uma impressão aproximada mas não exaustiva de qual é o *assunto* da acção, que se fala por exemplo em acção de divida, em acção de anulação, em acção de estado, em acção petitória, etc. E é o que se passa com a fórmula «acção com processo ordinário (de sonegados)».

Para se fixar com precisão o objecto da acção há que proceder à interpretação de toda a petição inicial, e determinar qual o *pedido* ou *pedidos* que nela se encontram deduzidos. No nome atribuído à acção está apenas um dos elementos a atender.

Ora, no caso da acção intentada por D. Filomena, é inegável que a A. formulou duas distintas solicitações globais, que estão entre si em relação de dependência:

a) — Primeiro, *uma reivindicação «lato sensu»*. Pretende a A. que se reconheça serem pertencentes ao «de cujus», e não ao R. determinados bens em poder dêste; e, assim, seja o R. condenado a largar mão dêles para entrarem em partilha.

b) — Segundo, *um pedido de julgamento de sonegação*. Pretende mais a A. que se declare haver o R. sonegado tais bens; e assim se lhe apliquem as «consequências da lei» (referência, certamente, à sanção do art. 2.079 do Código Civil, aplicável ao sonegador enquanto êste, por via do art. 2.070, é havido como cabeça de casal quanto aos bens da herança que estão na sua posse).

A primeira solicitação é independente: poderia haver procedência quanto a ela, mesmo que improcedesse a segunda.

A segunda solicitação depende da primeira: só com a procedência desta será possível entrar na questão de saber se os bens, já reconhecidos como da herança, foram ou não sonegados pelo R.

É claro que cada uma destas solicitações ainda por sua vez se pode decompôr. Na primeira, há de um lado o pedido da *declaração* de pertencerem os bens à herança, e do outro o pedido de *condenação* do R. a fazer a sua entrega. Na outra solicitação, há primeiro o pedido de

declaração da sonegação, e há o pedido concomitante de se *aplicar a sanção do art. 2.079 do Código Civil*. Mas, para o problema que se discute, não interessa entrar nêstes pormenores.

Cumpre é destacar as duas solicitações globais que ficaram referidas linhas acima.

5. ¿Será legal cumularem-se numa mesma acção as solicitações ou pedidos que acabamos de determinar? ¿Haveria obstáculo à cumulação de pedidos feita por D. Filomena?

Esta questão não respeita ao problema de legitimidade que temos em aberto. Convém porém eliminá-la, para evitar dúvidas que descaidamente poderiam surgir depois.

Assim, respondendo à pergunta posta, diremos que a cumulação é absolutamente legal — e curial. Verificam-se todos os requisitos da cumulação de pedidos (art. 274 do Cód. do Proc. Civil), e até, mais que isso, os requisitos da coligação de autores e réus (mesmo Cód., art. 29). A competência do tribunal é a mesma, quanto a todos os pedidos; a forma de processo aplicável a mesma é; e os pedidos estão entre si em manifesta relação de dependência, como já se acentuou.

Em hipóteses como a presente, seria incompreensível o luxo de se recorrer a acções diferentes para formular as duas solicitações de que se trata.

6. Cuidemos agora, de modo directo, do problema de legitimidade das partes que importa versar.

Há que colocá-lo a respeito de cada uma das solicitações cumuladas na acção intentada por D. Filomena. «A priori», nada se oporia a que a solução fôsse diferente para as duas.

Vejamos em separado uma e outra.

7. Primeiro: ¿terá um co-herdeiro legitimidade para a reivindicação «lato sensu» de certos bens da herança, sem necessidade de a acção ser intentada em conjunto por todos os herdeiros?

Há texto de lei a estabelecer a afirmativa. Era o art. 8 do Código de Processo Civil de 1876, e é agora o § único do art. 28 do Cód. de Processo Civil de 1939: «Qualquer sócio, *herdeiro* ou comparte em coisa comum ou *indivisa*, pode *pedir a totalidade dessa coisa* em poder de terceiro, sem que este possa opôr que ela não lhe pertence por inteiro».

Este preceito liquida o problema geral da legitimidade de cada co-herdeiro para a reivindicação de bens da massa hereditária. Há legitimidade, eis a solução da lei.

Será contudo aplicável ao caso da consulta?

É que o § único do art. 28 refere-se ao pedido da coisa *em poder de terceiro*, ao passo que na hipótese vertente os bens questionados estão *em poder do R.*, *que de si mesmo é herdeiro...*

Qualquer objecção que daqui se pretenda tirar é sem fundamento. O R. é na verdade co-herdeiro; porém não é essa a qualidade que está em causa quando a A. pretende demonstrar judicialmente que os bens são da herança, e não dele R. Por outras palavras: o R. é, por coincidência, co-herdeiro (e isso interessará para a questão ulterior da pena de sonegados); porém êle põe de parte tal qualidade quando vem sustentar, contra a A., que os bens são e sempre foram seus. A «*contradictio*» que se levanta entre a A. e o R. resulta, numa palavra, da circunstância de o R. sustentar que, com respeito aos bens em litigio, é verdadeiro dono (portanto, *terceiro* em relação à herança), e não simples co-interessado a titulo de herdeiro.

Quere dizer: quando a A. formula a sua primeira solicitação contra o R. formula-a na realidade contra um *terceiro*. Para o caso da reivindicação, a qualidade de co-herdeiro, que ao R. assiste, é fortuita e irrelevante.

8. Segundo ponto a respeito da legitimidade: ¿poderá um co-herdeiro intentar sòzinho a acção em que se pede seja declarada a sonegação de determinados bens, com as respectivas consequências legais? ¿ou, para esta solicitação, será indispensável o concurso dos outros co-herdeiros?

Ainda aqui se verifica ser parte legítima cada co-herdeiro de por si, sem necessidade do concurso dos outros.

Poder-se-ia chegar a esta conclusão por via do mesmo § único do Art. 28 do Cod. Proc. Civil, interpretado extensivamente (não analógicamente, o que seria defeso). Mas tal caminho não é isento de dúvidas, e melhor será enfrentar o problema por outro lado.

O pedido de declaração de sonegação, com as respectivas consequências legais, é tipicamente *indivisível*. Ora, se é indivisível, entra no

regime da solidariedade—e, tal como acontece quando os co-interessados são solidários, pode cada parte no interesse indivisível formular por si só pedidos a respeito da totalidade dêle. Ou seja (para pôr as cousas em face do Código novo): a solidariedade entra manifestamente na norma da alínea b) do Art. 28; e a indivisibilidade, com pluralidade activa de interessados, beneficia por sua vez de tal forma, visto seguir o regime da solidariedade.

Levar-nos-ia longe a demonstração pormenorizada desta doutrina que parte da construção da indivisibilidade no campo das obrigações (*designadamente com base no Art. 1.444 do Cód. Civil, que revela o princípio geral de ser aplicável à indivisibilidade o regime da solidariedade*), e depois se desenvolve no campo do processo, a propósito dos casos de pluralidade activa de interessados. Dispensamo-nos porém de fazer tal demonstração, dado tratar-se de doutrina que se encontra exposta em lições nossas publicadas (*vd. Lições de Direito das Obrigações, coligidas por Margarida Saraiva e Orlando Courregue, II, 1937-38, pág. 97 e segs.; e Lições de Processo Civil e Comercial, coligadas por Queiroz, Paül e Côrte-Real, III, 1937-38, pág. 126 e seg.*); e ainda porque a seguinte ponderação de bom senso se encarrega de evidenciar que a solução não pode ser outra.

Exigir, para que determinado direito indivisível possa ser exercido, que a respectiva acção seja intentada por todos os co-interessados, seria o mesmo que deixar arbitrariamente nas mãos de cada um o poder de inutilizar o direito de todos os mais. Bastaria que um dos co-interessados — porventura conluiado até, com a parte contrária — se negasse a colaborar com os outros na dedução da acção, para que o direito de todos se frustrasse.

Não pode ser assim. Todavia, era isto o que aconteceria se, para a acção dos sonogados, fôsse necessária a coligação de todos os herdeiros, descontado o próprio sonegador.

A necessidade da coligação de todos os co-interessados para as acções respeitantes à totalidade do interêsse compreende-se quando haja *divisibilidade*. Então, fica salvo a cada co-interessado agir isoladamente a respeito da sua cota-parte no interêsse comum. Mas se não há divisibilidade, uma de duas: ou se reconhece que um co-interessado pode sôsinho fazer valer o direito comum, ou cair-se-á na situação iníqua acima referida.

¿Mas haverá verdadeira indivisibilidade no caso do pedido de declaração de sonegação?

Suponha-se que há divisibilidade, e logo o absurdo a que se chega nos elucidará em definitivo:

Certo co-herdeiro, a quem por exemplo o testador tenha deixado $\frac{1}{4}$ da herança, intentaria por si a acção de sonegados mas só na parte respeitante à sua cota de interesse; e por sua vez o tribunal, ao julgar a sonegação e ao aplicar a sanção ao sonegador, declararia perder êste o seu direito de herdeiro quanto a $\dots\frac{1}{4}$ dos bens sonegados. Ora bem. Esta quarta parte dos bens sonegados não reverteria afinal em interesse pessoal daquêle que moveu a acção, pois iria acrescer a todos os herdeiros instituídos; e, assim, o co-herdeiro vencedor da acção acabaria por beneficiar, de facto, não em $\frac{1}{4}$, mas apenas em cêrca de $\frac{1}{4}$ de $\frac{1}{4}$, ou seja: cêrca de $\frac{1}{16}$ avos do valor da sonegação. Quere dizer: o seu interesse pessoal no aplicar-se a sanção da sonegação continua a subsistir, e portanto êle poderia intentar nova acção... e sucessivamente.

Isto patenteia, de maneira sugestiva, como a aplicação da ideia de *divisibilidade* ao caso da acção de sonegados, além de representar uma violentação da lógica e da realidade, seria impossível pelos próprios resultados práticos a que conduziria.

II — *Da legalidade de se convolar da qualidade de «cabeça de casal», inicialmente invocada pela autora, para a qualidade de «herdeira», que por igual lhe pertence e para que a acção lhe confere legitimidade.*

9. Assentámos em que D. Filomena podia e pode, como co-herdeira que é, intemar por si só a acção em exame. Intentou-a, porém, com expressa invocação da sua qualidade de cabeça de casal, qualidade que, por hipótese, não lhe daria legitimidade. É agora a altura de perguntar:

— ¿dever-se-á *sacrificar ao formalismo*, inutilizando-se a acção só porque houve êrro na qualidade invocada por D. Filomena, e obrigando-se esta mesma senhora a ir propôr uma segunda acção praticamente igual à anterior, mas onde, por invocar a sua qualidade de herdeira, já haveria legitimidade das partes?

— ¿ou dever-se-á antes aproveitar a acção em curso, aten-

dendo-se nela à declaração de vontade da A. que, ao prescindir da sua intervenção como cabeça de casal para figurar «ab initio» como herdeira (ou seja, em seu próprio nome), passa a satisfazer os requisitos da legitimidade das partes?

Se há casos em que o pôr o problema é resolvê-lo, êste é um dêles. O mais elementar bom senso está a inculcar, nêstes dois termos da alternativa, a prevalência do segundo: convolção de uma qualidade para outra, conseqüente verificação da legitimidade, aproveitamento da acção.

Se nas duas hipóteses as pessoas são as mesmas; se o *aspecto de fundo* é um só; se os fundamentos da acção e da defesa não têm de sofrer alteração; se apenas variaria a qualidade invocada pela A.; e se a A. agora ao processo declarar que aceita que tudo se passe como se desde o começo tivesse invocado a qualidade de herdeira e não a de cabeça de casal, — não se vê por que bizantinismo haveria um Código de Processo (todo baseado em princípios de economia processual como o que nos rege) de exigir a inutilização da instância e a mera repetição, em segunda causa, das próprias actividades processuais inutilizadas.

Sem contar com que — não se formando caso julgado material a respeito dos julgamentos de ilegitimidade (Cód. de Proc. Civil, art. 672), e abonando-se em autorizadas opiniões a doutrina que sustenta ser o cabeça de casal parte legítima, — correr-se-ia o risco de na segunda acção, *por hipótese apreciada por diversos julgadores* (v. g. em grau de recurso), se decidir que afinal era a qualidade de cabeça de casal que deveria ter sido invocada... Nem se suponha que semelhante hipótese só tem consistência teórica: ainda há bem pouco tivemos conhecimento de certo caso importante de acção de responsabilidade civil, em que, num primeiro processo, se julgou haver ilegitimidade por a acção ter sido dirigida contra o Estado e não contra determinado organismo público autónomo, e, num segundo processo, pelo contrário se decidiu não serem legítimas as partes por a acção ser movida contra tal organismo público autónomo quando o devia ter sido contra o Estado!

10. ¿Haverá no Código de Processo Civil *texto expresso* estabelecendo a possibilidade de no processo se fazer a convolção de uma qualidade para outra, nos termos sugeridos acima? Não há. Nem por isso é menos nítida a doutrina legal em tal sentido.

Com efeito:

De inúmeras disposições do novo Código resulta em termos inequívocos o princípio geral do aproveitamento das actividades processuais irregulares, sempre que materialmente seja possível suprir-se a irregularidade sem qualquer inconveniente substancial. Para referir alguns casos característicos: aproveitamento da petição inepta, se por acaso fôr bem interpretada pelo réu (art. 193, § único); aproveitamento da citação nula, se a falta de formalidades não tiver prejudicado a defesa do citado (art. 198); aproveitamento do processo, a-pesar-de haver erro na fôrma aplicada (art. 199); aproveitamento da proposição da causa — nos casos de se notar logo de início ser defeituosa a petição inicial — desde que o autor proceda à regularização desta (art. 481, §§ 1 e 3, e art. 482); etc.

Muitos mais casos gerais poderíamos citar. Mas é preferível apontar desde já aquêles que em particular nos interessam, por se referirem à própria matéria de *legitimidade das partes* (no sentido amplo e tradicional da expressão).

Pelo art. 24 do Cód. de Proc. Civil, a incapacidade judiciária e a irregularidade da representação «têm o mesmo efeito que a ilegitimidade da parte; mas... podem ser supridas pela intervenção ou citação do representante legítimo ou do cônjuge. Se êstes ratificarem os actos anteriormente praticados, o processo seguirá como se o vício não existisse...»

Pelo art. 25 adopta-se a mesma solução para a hipótese de faltar alguma autorização ou deliberação exigida pela lei.

E pelo art. 26 ainda o regime é idêntico para os casos de o cônjuge que está em juízo carecer da outorga ou autorização do outro cônjuge.

Ora bem. Se a lei admite que para integrar a capacidade judiciária do autor, e assim se evitar uma decisão de absolvição de instância equiparada à de ilegitimidade, se dê a intervenção tardia de uma pessoa que não estava em juízo — qual é o representante do incapaz — ¿como se compreenderia que num caso em que se trata da mesma pessoa física e em que não há necessidade de intervir qualqur outra, a lei proibisse o suprimento da irregularidade da instância pela só convolação de uma qualidade dessa pessoa para outra qualidade dessa pessoa?

Há porém uma disposição legal ainda mais característica — e decisiva. É a do art. 269. Aí se autoriza o autor a *fazer intervir no processo novas pessoas com a categoria de «parte», sempre que no despacho*

saneador se tenha julgado haver ilegitimidade por não estarem na acção essas pessoas.

Este preceito mata a questão. Se, para preenchimento da legitimidade, e depois do despacho saneador, pode o autor fazer intervir *novas pessoas como parte*, — deixa de ser lícito duvidar-se da legalidade da mera convação de uma qualidade do autor para outra qualidade do autor. Estabelecida aquela doutrina *máxima*, seria ociosa qualquer disposição legal que viesse afirmar esta doutrina *mínima*.

III — Conclusão.

11. É tempo de concluir:

1) — Determinada a legitimidade de D. Filomena para em seu nome pessoal, como herdeira do inventariado, intentar a acção em exame, cumulando nela os pedidos que ficaram oportunamente especificados;

2) — Demonstrada a possibilidade, obrigatória para o tribunal, de se fazer a convação da qualidade inicialmente invocada pela A. para a qualidade designada na alínea anterior;

3) — Segue-se que o recurso a interpôr do despacho saneador deve ser julgado em termos de — atribuindo-se eficácia à declaração feita agora pela A. de que pretende figurar na causa em seu nome próprio, e não como cabeça de casal, — *se declarar a legitimidade das partes, assegurando-se a apreciação «de meritis».*

Paulo Cunha