

A) PORTUGUESA

- I — EM ACÇÃO INTENTADA POR MARIDO E MULHER, ARGUIDA A ILEGITIMIDADE DAQUELE, COM O FUNDAMENTO DE SE NÃO SABER SE É OU NÃO CASADO, É AOS REUS QUE INCUMBE PROVAR OS FACTOS EM QUE BASEIAM A ILEGITIMIDADE, PORQUE ESTA É, HOJE, UMA EXCEPÇÃO DILATÓRIA.
- II — CONCEITO JURÍDICO DA LEGITIMIDADE DAS PARTES EM FACE DO ART. 27.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Autos de agravo vindos da Relação de Lisboa — Agravantes : Maria Luiza Ribeiro Pires e marido. — Agravados : Maria da Piedade Silva e marido.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 1942).

Acórdam no Supremo Tribunal de Justiça:

Maria da Piedade Silva e marido, António de Lima Queiroz, acionaram os réus Maria Luiza Ribeiro Pires e marido, António Pires para reivindicarem dêstes a propriedade da cave de um prédio que possuem na Avenida Duque de Loulé, n.º 121 a 125, desta cidade, que os réus ocupam abusivamente e sem qualquer título, pedindo por isso que estes sejam condenados a abrir mão da referida cave e a pagar as custas, sêlos e procuradoria.

Defenderam-se os réus com a ilegatimidade do autor, porque o prédio a que respeita a acção foi comprado pela autora, quando divorciada, e não se mostra dos autos que esta tenha casado com o referido autor, ignorando os réus se eles são ou não casados.

Houve réplica e tréplica e o despacho saneador considerou improcedente a arguida ilegitimidade.

Agravaram os réus da parte do despacho que tal decidiu e, elaborado, oportunamente, o questionário e indeferida, por despacho de que não houve recurso, a reclamação contra êle formulada, subiu o agravo à instância superior, nos termos do art. 736.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

A Relação, por seu acórdão de fl., negou provimento ao recurso, vindo daí novo agravo, para êste Supremo Tribunal, por parte dos mesmos recorrentes.

São seus fundamentos: — a parte que alega interêsse na causa, derivado, unicamente, do seu estado de casada com o titular do pretense direito imobiliário em litígio, não pode ser havida como legítima se não fôr efectivamente casada e, como o casamento se não presume e o estado de casado do autor com a autora foi impugnado, a êle competia o onus da prova dêsse seu estado.

Como tal prova não fez, segue-se que só a autora tem interêsse na causa, é parte legítima nela.

Os recorridos contra-minutaram impugnando estes fundamentos do agravo.

O que tudo visto:

Discute-se, como se vê, a legitimidade do autor António de Lima Queiroz para a acção, pretendendo os recorrentes que a êste cumpria provar que é casado com a autora, visto que foi esta que adquiriu o prédio de que se trata, quando era divorciada e, como tal prova não fez, vislumbra-êles aí o motivo da ilegitimidade que arguem.

As instâncias, perante as quais foi posta esta mesma argumentação, repeliram-na, especificando a Relação tôdas as razões que a isso a determinaram, por forma inteiramente aceitável.

Assim, disse ela: — a causa não tem por objecto qualquer declaração acêrca do estado de casado do autor e por isso não tinha êste que provar o seu casamento, bastando alegá-lo para se legitimar; se os réus tinham dúvidas sôbre o verdadeiro estado civil do autor, a êles incumbia a prova de que êle é casado, para poderem atacar a sua legitimidade.

Demais, conclui a Relação, havendo, como há, nos autos documentos que mostram que os próprios réus, em outra emergência, têm considerado os autores como casados, é descabida a alegação da ilegitimidade do autor, agora architectada.

É de notar, antes de mais, que os réus se abstiveram de tomar posição definida quanto ao facto de que pretendem tirar a ilegitimidade do autor e, por isso, a sua invocada ignorância do estado de casado dêste não pode considerar-se fundamento sério da impugnação da sua legitimidade.

Mas, ainda que o fôsse, como a ilegitimidade de qualquer das partes é hoje uma excepção dilatória (art. 499.º b.) do Código de Processo Civil, era aos réus, excipientes, que incumbia fazer a prova do facto, fundamento da excepção, como preceitua o art. 519 do mesmo Código, consagrando, por esta forma, o velho princípio «réus excipiendi fit actor».

A pretensão dos réus de fazer recair sôbre o autor o ónus da prova do seu casamento, para o efeito de se legitimar, é, portanto, a inversão dos termos do problema em causa, mostrando a tôda a evidência a sua ilegitimidade.

Talvez bastasse ficar por aqui para justificar o não provimento do recurso, mas,

como se discute o conceito da legitimidade das partes à face do actual Código de Processo Civil, alguma coisa se dirá acêrca desta interessante matéria.

Diz o art. 27.º dêste Código, que o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar, interesse que se exprime pela utilidade derivada da procedência do pedido.

Por outras palavras: — tóda a acção tem de revelar a existência duma relação jurídica substancial e como nesta há-de haver, necessariamente, um sujeito activo que é o autor, e um sujeito passivo que é o réu, o vínculo, que liga estes dois sujeitos dentro da própria relação, é o interesse directo que corresponde à sua legitimidade.

Doutrinava-se, antes do Código actual, que a legitimidade se verificava quando as partes eram os sujeitos da suposta relação jurídica controvertida e era corrente incluir na legitimidade os requisitos da capacidade e identidade das partes e da sua representação judiciária, além do interesse directo.

Hoje a legitimidade depende sòmente do requisito interesse directo, porque a capacidade judiciária e a representação das partes foram relegadas para outros institutos processuais que não entram na legitimidade; mas, porque a lei declara que o interesse do autor se exprime pela utilidade derivada da procedência do pedido, há quem atribua ao conhecimento da legitimidade uma situação provisória, que se ratifica ou invalida com a sentença final.

Isto, porém, não é assim.

O interesse que caracteriza a legitimidade não é um pressuposto da tutela jurídica, ou um pressuposto da acção, isto é, uma condição para se obter uma sentença favorável e só se assim fôsse se poderia considerar como provisória, até à sentença, a declaração da legitimidade das partes; tal interesse é, apenas, a condição para se obter sentença a respeito da relação jurídica que se pretende fazer valer.

Quem se afirma titular de um direito pode agir em juízo, o que não implica que a sentença haja de afirmar a existência da relação jurídica que se invocou.

O direito de acção é independente do direito substancial que constitui o seu fundo, pelo que a efectiva existência dêste direito e da obrigação jurídica correlativa não é condição da existência do direito de acção.

Não se deve confundir o interesse, que é o próprio conteúdo do direito subjectivo invocado, com o interesse em demandar, que é apenas a medida da acção.

A possibilidade de agir para a declaração, ou realização coactiva, de determinado interesse constitui a legitimidade para a acção.

Assim, o conceito jurídico da legitimidade das partes ainda hoje se ajusta, sem esforço deformador ou heresia doutrinária, à fórmula consagrada de que as partes serão legítimas quando forem os sujeitos da relação hipotética controvertida, com interesse directo na sua declaração ou resolução.

Entendião assim o art. 27.º do Código de Processo Civil é evidente que, também pelas expostas razões, não tem o presente recurso a menor consistência.

Os autores alegam que é seu o prédio referido nos autos e, por isso, pretendem reivindicar uma parte dêle, que dizem encontrar-se occupada, abusivamente e sem título, pelos réus. Eis a relação jurídica concreta sôbre a qual o tribunal é chamado a pronunciar-se e o interesse directo nela resulta dos fundamentos da acção e da posição que as partes nela têm.

Se a relação jurídica, tal como foi figurada, é ou não protegida pelo direito é o fundo da causa, é o que a sentença há-de decidir, não é matéria de excepção.

Nos termos expostos, se nega provimento ao agravo, com custas pelos recorrentes.

Lisboa, 23 de Janeiro de 1942. — *Heitor Martins — Adolfo Coutinho.* — M. Pimentel.

Legitimidade das partes em processo de declaração

ANOTAÇÃO

Dentre as várias decisões que, depois do novo Código de Processo Civil, tem versado o problema da *legitimidade das partes*, destaca-se o Acórdão acima transcrito pela forma desenvolvida e interessante como o discutiui e pela conclusão a que chegou.

Esse problema, a-pesar dos louváveis esforços que foram empregados, não foi resolvido no novo Código por forma satisfatória — por forma a evitar grande parte das dificuldades que até então tinham surgido.

Sem voltar a discutir agora (1) a separação da *capacidade judiciária da legitimidade das partes*, a qual, se não foi vantajosa, é justificável, tomemos a expressão — *legitimidade das partes* — no sentido restrito em que o actual Código a empregou e vejamos se êle fixou com exactidão e precisão o respectivo conceito.

1. — Depois de reduzir ao único elemento do *interesse* a legitimidade das partes, entendeu o legislador dever concretizar o seu conceito, no louvável intuito de evitar as dúvidas e dificuldades a que até então tinha dado lugar a falta

dessa definição ou da indicação dos requisitos, que deveriam caracterizar o interesse — pois é sabido que tratadistas havia, entre nós e lá fora, que adoptavam um ou outro desses sistemas para concretizar o conceito de interesse.

E então, no art. 27.º, cumulando os 2 sistemas, disse, em 1.º lugar, que o *interesse* tem de ser *directo* e depois, considerando separadamente o interesse em demandar e o interesse em contradizer, disse que o 1.º se exprime pela *utilidade* derivada da procedência do pedido, e que o 2.º se exprime pelo *prejuízo* causado por essa mesma procedência.

Esta disposição do art. 27.º é a mesma que se encontrava no Projecto e que nós combatemos no relatório que sobre o assunto apresentámos à Comissão revisora e que publicámos no nosso livro — *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil* — I.

Ao que dissemos nesse relatório, respondeu o autor do Projecto e travou-se larga polémica entre os vogais da Comissão, que por duas vezes discutiui o problema — da 1.ª vez, a propósito do art. 6.º do Projecto, correspondente ao art. 27.º do Código (1), — e da 2.ª, a propósito do § único do art. 325.º do

(1) Vide os nossos *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, I, pág. 6.

(1) Acta n.º 2, de 22 de Março de 1937.

Projecto, correspondente ao § único do art. 327.º do Código, sobre nomeação à acção (1).

Nessa discussão, a nossa conhecida fórmula — de que são partes legítimas os sujeitos da *pretensa* relação jurídica controvertida, não foi propriamente combatida por inexacta; apenas se disse que era preferível a fórmula do Projecto (2).

O Prof. Dr. Manuel Rodrigues afirmou que a nossa fórmula era mais científica ou jurídica, mas que a do Projecto era mais prática, e que assim o tinha reconhecido nos exercícios práticos que fizera na Faculdade de Direito com os seus alunos, ao que retruqui: — 1.º, que a esta sua experiência como professor contrapunha eu a que como professor tivera também e ainda a que tivera como advogado; — 2.º que a bondade e o lado prático da minha fórmula tinham sido reconhecidos pela jurisprudência (3), sucedendo até que dois ilus-

tres vogais da Comissão a tinham frequentemente aplicado nas suas decisões — os Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça Drs. Américo de Sousa e Heitor Martins.

Este ilustre Magistrado defendeu mesmo com vigor e brilho a nossa fórmula, mas afinal, contra o seu voto e o nosso e ainda os dos vogais Drs. Domingos Pinto Coelho e Ulisses Cortez, foram adoptadas as disposições do Projecto (1).

Março de 1927, no *Bol. da Fac. de Dir. de Coimbra*, t. 10.º, pág. 371; Despacho do J. de D. da Beira de 1 de Março de 1939, na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 53, pág. 136; Acórdãos da Relação de Lisboa de 22 de Dezembro de 1937, na citada *Gazeta*, t. 52, pág. 39, de 8 de Janeiro de 1938, na *Revista de Justiça*, t. 23, pág. 139, e de 31 de Maio de 1939, na cit. *Gazeta*, t. 53, pág. 103; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Novembro de 1933, na *Colecção Oficial*, t. 32, pág. 244, e na cit. *Gazeta*, t. 48, pág. 285 e de 16 de Novembro de 1937, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, t. 70, pág. 398, e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13 de Abril de 1937 (secção do Contencioso do Trabalho e Previdência Social), na cit. *Gazeta*, t. 52, pág. 206. Este último Ac. cita no mesmo sentido os Acórdãos do mesmo Supremo Tribunal de 17 de Dezembro de 1935 e de 26 de Abril de 1936, sem dizer se foram publicados e onde.

Adoptou também a nossa fórmula a *Revista de Justiça*, t. 23, pág. 141, nota. Palma Carlos, no seu *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, pág. 129, aceita-a também, embora não diga que ela é de aplicar mesmo depois do novo Código do Processo Civil. E aceita-a, combinando-a com a do Código, o Prof. Dr. Manuel Andrade (*Lições de processo civil*, pág. 28).

(1) O ilustre vogal da Comissão Dr. José Gualberto Sá Carneiro, que votou a manutenção das disposições do Projecto, reconheceu já, na *Revista dos Tribunais*, t. 59, pág. 153, nota, que o art. 27.º continua a ser uma espécie de charada. E o Autor do Projecto, no seu *Código de Processo Civil Anotado*, pág. 30, aplaude o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Março de 1928 (na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, t. 61, pág. 216, e na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 42, pág. 106), segundo o qual a legitimidade das partes no tocante ao requisito *interesses* deve ser referida à relação jurídica, *objecto de pleito*, e determina-se averiguando quais são os fundamentos da acção e qual é a posição das partes em relação a esses fundamentos.

Ora, se se ler com atenção o Acórdão,

(1) Acta n.º 13, de 7 de Junho de 1937.

(2) Na sua resposta ao nosso relatório, o Autor do Projecto, depois de reconhecer a insuficiência da fórmula do art. 6.º, correspondente ao art. 27.º do Cód., dizendo, porém, que era tão insuficiente como a nossa, acrescentava: — «É impossível obter uma fórmula perfeita que resolva todas as dificuldades. A construção há-de ser feita pela doutrina e pela jurisprudência. O que é necessário é dar-lhes um critério, um princípio de orientação. Como critério ou princípio tanto vale o que está no Projecto como o do sr. Dr. Barbosa de Magalhães, convenientemente explicado e entendido, ou dos sujeitos da relação jurídica material sujeita à apreciação do tribunal».

Acceptando a confissão da insuficiência da fórmula do Código, propomo-nos demonstrar que a nossa é suficiente e exacta.

Pode ver-se toda a argumentação do Autor do Projecto na *Rev. dos Trib.*, t. 59, pág. 152, nota, onde vem transcrita a parte da acta da reunião da Comissão Revisora em que teve lugar a discussão das disposições do art. 6.º do Projecto.

(3) Além das decisões que citámos nos nossos *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, I, pág. 16, e que Palma Carlos cita no seu *Código do Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, pág. 129, podemos indicar agora mais algumas, proferidas ainda antes do actual Código do Processo Civil: — Sent. do Juiz de dir. de Aveiro de 21 de

A polémica foi renovada por aquele mesmo ilustre Magistrado Dr. Heitor Martins quando da discussão do seu relatório sobre a nomeação à acção, mas, ainda dessa vez, foi preferida a fórmula do Projecto, sendo certo que, não tendo a votação, que aliás recau sobre se devia ou não ser eliminado o § único do art. 325.º do Projecto, sido realizada na mesma sessão em que a discussão teve lugar, foi feita no princípio da sessão seguinte, ao qual nós não pudemos estar presente (1).

Enfim, vingou a forma por que no Projecto se determinava o conceito da legitimidade das partes.

Mas a nossa fórmula não ficou excluída, como o demonstra o douto Acórdão, que anotamos, e como já antes observáramos (2). E tanto que já outras decisões posteriores ao novo Código a têm aplicado (3).

A divergência é de pura forma, não de substância.

que aliás recau sobre um caso em que se discutia se à acção deviam ou não ser chamados outros réus, vê-se que elle, com aquella expressão — *objecto do pleito* — quis significar a relação jurídica tal como foi apresentada pelo autor e, portanto, adoptou a nossa fórmula.

Mas não deixa de ser interessante que o Autor do Projecto, como comentário ao art. 27.º do Código se limite a citar esse Acórdão e a dizer — «*assim mesmo*».

Pois quasi os mesmos termos daquele Acórdão empregou, decidindo no mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Janeiro de 1942 (no *Boletim Oficial do Ministério da Justiça*, t. 2.º, n.º 9, pág. 2), de que foi Relator o Conselheiro Dr. Heitor Martins.

(1) Actas n.ºs 13 e 14, de 7 e 14 de Junho de 1937.

(2) Na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 53, pág. 256, e t. 54, págs. 93, 158 e 278, notas.

(3) Acórdãos da Relação de Lisboa de 21 de Outubro de 1939, e do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Fevereiro de 1940, de 25 de Novembro de 1941 e de 9 de Janeiro de 1942, respectivamente na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 53, pág. 281, t. 54, pág. 15, e no *Boletim Oficial do Ministério da Justiça*, 1.º ano, n.º 8, pág. 642, e 2.º ano, n.º 9, pág. 2.

Mas divergências de forma são, por vezes, muito importantes; formas há que prejudicam o entendimento das idéias e outras que até as atraçoam.

Está em ambos estes casos a forma como o Código de Processo Civil concretizou o conceito da legitimidade das partes; — por vezes, prejudica a compreensão desse conceito; outras vezes chega mesmo a atraçoá-lo.

É o que vamos demonstrar.

2. — Mas, antes, para pôr em evidência que, *essencialmente*, foi o nosso conceito de legitimidade das partes que foi acolhido pelo Código, vamos relembrar duas das hipóteses a que o Prof. Dr. Alberto dos Reis dava soluções diferentes das que resultavam da nossa fórmula.

Uma das hipóteses era a do Acórdão da Relação de Lisboa de 16 de Janeiro de 1918, que publicámos na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 32, pág. 219, e que foi a que sugeriu o artigo em que apresentámos a nossa fórmula: — uma firma, alegando ter comprado 60 toneladas de chumbo ao réu e que este só entregara 43 toneladas, propôs acção a exigir a entrega das 23 toneladas, que faltavam, ou a indemnização de perdas e danos; — o réu alegou que interviéra no contrato como representante de outro indivíduo e que, portanto, era parte ilegítima; — o juiz da 1.ª instância, considerando provada a alegação do réu, assim o julgou, mas a Relação julgou-o parte legítima e a acção improcedente.

Foi então que apresentámos a nossa fórmula e, applicando-a, concluímos pela legitimidade do réu.

O Prof. Dr. Alberto dos Reis sustentou que fôra o juiz de 1.ª instância que decidira correctamente, dizendo: —

«O caso do Acórdão é, a nosso ver, um caso nítido de ilegitimidade» (1).

Pois bem. Aplicando a fórmula do art. 27.º do Código de Processo Civil, estamos perante um caso nítido de legitimidade (2).

Outra hipótese era esta: — «Um indivíduo propõe contra outro acção de reivindicação de um animal bravo com fundamento no § único do art. 401.º do Código Civil. Neste caso, o autor arroga-se o direito de propriedade sobre o animal (ocupação) e de lhe ter feito adquirir hábitos de domesticidade, e atribui ao réu um facto lesivo do seu direito — o ter usado de meios fraudulentos para atrair o animal».

Nesta hipótese, verificando o juiz que quem praticou os actos fraudulentos não foi o réu, mas outra pessoa, o juiz deve, segundo opinava o Prof. Dr. Alberto dos Reis (3), julgar o réu parte ilegítima.

Pela nossa fórmula, o réu deve ser julgado parte legítima, sendo de notar que o juiz tem de decidir a questão da legitimidade antes de averiguar se os referidos actos fraudulentos foram ou não praticados e, no caso afirmativo, se o foram pelo réu ou por outra pessoa.

Recorrendo à fórmula do art. 27.º do Código de Processo Civil, é manifestamente também que o réu deve ser julgado parte legítima.

No decorrer deste estudo, apresentaremos ainda outras hipóteses, em que

igualmente se verá que o conceito do Código corresponde ao nosso, tendo-se porém, adoptado para o expressar uma fórmula que é inferior à nossa, por menos clara e por deficiente.

3. — Posto isto, passamos a analisar as disposições do art. 27.º do Código para mostrar as dúvidas a que dão lugar e como, por vezes, a sua aplicação, quando se não atenda à relação jurídica que o autor apresenta, isto é, quando desacompanhada da nossa fórmula, leva a soluções erróneas, incompatíveis com a idéia de que a legitimidade das partes é uma questão prévia, prejudicial, uma condição da acção, de que deve conhecer-se antes de se conhecer do merecimento do pedido, da relação jurídica controvertida.

O art. 27.º começa por exigir que o interesse seja *directo* e explica: — o do autor em demandar e o do réu em contradizer.

Esta explicação parece desnecessária, pois o autor não pode ter interesse em contradizer nem o réu em demandar...

Além disto, deduz-se dessa 1.ª parte do artigo que todo o réu, que não esteja conluído com o autor, tem interesse em contradizer, pois evita uma condenação, que, pelo menos, pode ter o efeito de lhe fazer pagar o imposto de justiça.

A isto pode e deve dizer-se que o interesse é em contradizer — o *pedido*, como ficou consignado na respectiva acta n.º 2 das sessões da Comissão Revisora, e como disse, com o nosso aplauso, o distinto juiz de Gouveia Dr. Fragoso de Almeida, no seu Despacho de 17 de Julho de 1940 (1) —

(1) Na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 54, pág. 158. Vidé também a *nota* que aí fizemos a esse Despacho e a que fizemos ao Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 16 de Fevereiro de 1937, na cit. *Gazeta*, t. 50, pág. 381.

(1) No artigo sobre — *Legitimidade das partes* — publicado no *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, t. 8.º, pág. 64 e t. 9.º, pág. 102, *signanter* t. 9.º, pág. 134.

(2) Neste sentido decidiu o Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1940, sumariado na *Revista de Justiça*, t. 26, pág. 50, que a alegação do réu de que a dívida não é da sua responsabilidade pessoal, mas de uma sociedade existente entre elle e o autor, não conduz à ilegitimidade do réu, mas à improcedência da acção.

(3) No cit. *Boletim*, t. 9.º, pág. 113.

o interesse directo deve traduzir-se numa vantagem ou num prejuizo emanados da essência da causa, e não de uma consequência dos termos processuais dela.

Mas tem, assim, de dar-se um entendimento hábil à disposição da lei, cuja letra abrange o prejuizo resultante da condenação no imposto de justiça.

Mesmo dando-se esse entendimento, tem de reconhecer-se que, freqüentemente, o réu, que, em verdade, seja parte ilegítima, tem tanto ou mais interesse em contradizer do que o que seja parte legítima.

De resto, o próprio legislador julgou insufficiente esse aditamento, pois logo a seguir vem com outro tendente a definir esse interesse directo em demandar e em contradizer.

O interesse em demandar, continúa o art. 27.º, exprime-se pela *utilidade* derivada da procedência do pedido e o interesse em contradizer exprime-se pelo *prejuizo* causado por essa mesma procedência.

É preciso não esquecer, como geralmente acontece, que não basta que da procedência do pedido resulte utilidade para o autor e prejuizo para o réu para que sejam considerados partes legítimas; é preciso que tanto essa *utilidade* como esse *prejuizo* sejam *directos*, isto é, que resultem directamente dessa procedência.

4. — Exigindo o art. 27.º que o interesse seja *directo*, logo surge a pergunta se o interesse não deve ser também *legítimo* ou *jurídico*, como alguns tratadistas entendem.

A pergunta tem tanta mais razão de ser quanto é certo que, para a simples assistência, o Código, no art. 340.º, exige que o interesse seja *jurídico*.

Ora, se se exige este requisito para se ser simples assistente, parece que,

por maioria de razão, deve ser exigido para se ser parte principal.

E vem a propósito salientar aqui que, quando trata da *oposição*, o Código não fala em *interesse*, mas sim em direito: — «... opoente para fazer valer um *direito* próprio, incompatível com a pretensão do autor» (art. 347.º); — e, quando trata da *intervenção principal* fala em *interesse igual* ao do autor ou ao do réu e diz que «o interveniente principal faz valer um *direito* próprio paralelo ao do autor».

Que diferença há entre *interesse* e *direito*? Porque é que umas vezes se emprega uma dessas palavras e doutras vezes se emprega a outra?

Parece, e já isso se deduz da disposição do art. 27.º, que o Código segue a teoria de Ihering, que, aliás, tão combatida tem sido (1) — de que o direito é um interesse protegido pela lei; — mas, seja como fôr, da diversidade das expressões empregadas, que constitui falta de técnica, se deduz, no entanto, que o interesse, que legítima as partes principais na acção, deve ser jurídico, ou legítimo.

Isto é indubitável pela nossa fórmula visto que por ela se deve atender à pretensa relação *jurídica* controvertida (2).

5. — Outra dúvida, a que as disposições do art. 27.º dão lugar: — o interesse, quer do autor, quer do réu, além de dever ser *directo* e *jurídico*, deve ser *actual*?

É sabido que é este mais um dos re-

(1) Veja-se, por exemplo, o artigo de F. Invrea, *La nozione del torto*, na *Rev. di dir. com.*, t. 27, 1929, I, pág. 265, *signanter*, pág. 269.

(2) O Acórdão da Relação do Porto de 1 de Fevereiro de 1941, sumariado na *Revista de Justiça*, t. 26, pág. 162, decidiu que o interesse directo em contradizer é o jurídico, o que se funda na lei.

quisitos do interesse indicado por alguns tratadistas.

O art. 27.º não o exige; todavia, já o Acórdão da Relação do Pôrto de 1 de Outubro de 1941 (1) julgou que — «Para que alguém seja considerado parte legítima como réu é preciso, não só que tenha *interesse* directo em contradizer pelo prejuízo que lhe cause a procedência do pedido (art. 27.º do Código de Processo Civil), mas também que esse *interesse* seja actual, isto é, exista à data da propositura da acção», acrescentando que: — «Um *interesse* dependente de um acontecimento futuro, por mais certo que tal acontecimento possa vir a ser, não dá legitimidade como réu. Só os direitos e obrigações das pessoas interessadas no pleito podem ser decididos nele».

É pena que se não conheça qual a hipótese sobre que recaiu o Acórdão, mas parece-nos que, fôsse ela qual fôsse, lhe deveria ser aplicável uma das disposições dos arts. 662.º ou 663.º do Código de Processo Civil.

Mas este problema da actualidade do interesse pode apresentar-se sob outro aspecto: — a *utilidade* e o *prejuízo*, a que o art. 27.º se refere, devem ser certos ou basta que sejam possíveis?

Aplicando a nossa fórmula, esta dúvida não tem razão de ser, porque ou há, ou não há, segundo as alegações do autor, uma relação jurídica entre êle e o réu; se existe, são ambas partes legítimas; se não existe, nem um nem outro o são.

6. — Passando para a 2.ª parte do art. 27.º: — quando se diz que o interesse em demandar se exprime pela *uti-*

lidade derivada da procedência do pedido, deve atender-se a que esta utilidade tanto pode ser *material* como *moral*, como ficou constando da respectiva acta (n.º 2) da Comissão Revisora, sendo certo que era no próprio Código que esta idéia devia ficar expressa, assim como devia ficar expresso que o interesse, que legitima o autor, deve ser *jurídico*, sem o que a expressão *utilidade moral* será errônea; — e quando se diz que o interesse em contradizer se exprime pelo *prejuízo* causado pela procedência do pedido, a palavra *prejuízo*, que também, conseqüentemente, abrange tanto o prejuízo *material* como o *moral*, não está empregada no seu sentido técnico-jurídico, e nem mesmo no seu sentido corrente; se A. propuser acção contra B. para êste ser condenado a pagar-lhe o preço de mercadorias que lhe vendeu, pode dizer-se que, no caso de o pedido ser julgado procedente, o réu sofre um *prejuízo*?

Então sofre um *prejuízo* quem paga o que deve? Quem o sofre é quem é obrigado a pagar o que não deve. Donde ressalta que, pela fórmula do Código, se não se der à palavra *prejuízo* um sentido lato, mas que não é, repetimos, nem o seu sentido técnico-jurídico, nem o seu sentido vulgar, o verdadeiro devedor é parte ilegítima e aquele que não deve é que é parte legítima!

7. — Dizendo o Código que o autor e o réu são partes legítimas quando, respectivamente, têm interesse directo em demandar e em contradizer, pergunta-se: — é preciso fazer a prova desse interesse, ou basta a sua alegação?

A-pesar-de o art. 27.º não nos fornecer elementos para a solução deste problema, de todos, sobre a matéria, o mais difícil, tem de se entender que não é

(1) Sumariado na *Revista de Justiça*, t. 27, pág. 131.

preciso apreciar a prova do interesse para considerar as partes legítimas — visto que, sendo a legitimidade das partes uma questão prejudicial — uma excepção, dela deve o juiz conhecer antes de conhecer da relação jurídica controvertida.

O verificar se o interesse está ou não provado leva a conhecer do mérito do pedido, como se torna evidente desde que se atenda a que há a verificar a legitimidade de ambas as partes — autor e réu.

Se o autor prova que tanto êle como o réu têm interesse directo e jurídico na acção, resultando para cada um, respectivamente, utilidade e prejuízo, a conclusão não deve ser apenas a de que as partes são legítimas, mas sim a de que o pedido é procedente.

A mesma doutrina ressalta também da nossa fórmula, por isso que, desde que se supõe exacta a relação jurídica que o autor invoca, tem de se considerar legítimos o autor e o réu se aquele se apresenta e êste é apresentado como sendo os sujeitos dessa pretensa relação jurídica.

A. propõe acção contra B. para que êste seja condenado a pagar-lhe o preço de mercadorias que lhe comprou.

Supõe-se que a relação jurídica existe, isto é, que A. vendeu a B. mercadorias; e, portanto, ambos são partes legítimas.

Se se atende à prova ou não-prova da compra, pode logo julgar-se o pedido procedente ou improcedente.

Ora a nossa fórmula parte do princípio de que para conhecer da legitimidade das partes não pode nem deve conhecer-se da relação jurídica controvertida.

Por outras palavras — para julgar se as partes são legítimas ou ilegítimas não é preciso, nem se deve verificar se estão

ou não provados os fundamentos da acção.

Se A., invocando a qualidade de outorgante de um contrato realizado com B., demandar êste para lhe exigir o cumprimento do contrato ou uma indemnização de perdas e danos, não tem de provar essa qualidade para ser considerado parte legítima, pois que a apreciação dessa prova importaria o conhecimento da relação jurídica controvertida (1).

Idênticamente, se A. invocar a qualidade de possuidor, numa acção possessória, ou a de proprietário, numa acção de reivindicação, a prova de qualquer dessas qualidades diz respeito, não à legitimidade das partes, mas ao merecimento do pedido (2).

Como decidiu o Acórdão da Relação do Pôrto de 10 de Novembro de 1928 (3), é parte legítima, em acção tendente a exigir a reparação dos prejuizos causados por um automóvel, a pessoa que alega ser dono dêle, embora se prove que o não é.

Já depois do novo Código, a Relação do Pôrto, em Acórdão de 19 de Junho de 1940 (4), decidiu que: — «Para o Autor se legitimar, quanto à proposição da acção, basta alegar, com fundadas razões, factos e pretensos direitos que o mostrem como sujeito da relação jurídica controvertida e que convençam do interesse directo que tem para de-

(1) Em sentido contrário, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 1937 (na *Revista da Legislação e Jurisprudência*, t. 70, pág. 398), que allás adoptou a nossa fórmula.

(2) Neste sentido decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1933, que inserimos e anotámos, dando-lhe o nosso aplauso, na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 47, pág. 222.

(3) Na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 43, pág. 5.

(4) Sumariado na *Revista de Justiça*, t. 26, pág. 35.

mandar. Mas a prova definitiva dêsse interesse — só pela discussão da causa poderá constatar-se por ser contingente a prova dum direito que se aciona».

Não conhecemos o Acórdão, mas, se o sumário é exacto, a doutrina está exposta por forma que não pode depreender-se perfeitamente qual ela é; no entanto, parece que é no sentido de ser dispensada a prova do interesse.

Numa acção para anulação de deliberações sociais, o autor é parte legítima desde que alegue a qualidade de sócio; se não provar essa qualidade, isto é, que é sujeito da relação jurídica que submete ao tribunal, o pedido deve ser julgado improcedente.

Numa acção de letra, o autor é parte legítima desde que alegue que é dono e portador da letra, ou como sacador ou como indossante, e o réu, é parte legítima desde que o autor alegue, por exemplo, que elle é o aceitante, ou que é o avalista; se depois se reconhecer que o autor não tem a qualidade que invocou ou que o réu não tem a qualidade que o autor lhe attribuia, a acção improcede.

Nem sempre assim se tem julgado e, à 1.^a vista, a solução parecerá extranha; mas se considerarmos a hipótese, que foi decidida pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1937 (1), teremos de reconhecer que ella é exacta. Essa hipótese era a seguinte: — o autor pedia o pagamento da letra ao réu, derivando a sua responsabilidade da qualidade de indossante que lhe attribuia; o réu arguiu a sua ilegitimidade com o fundamento de que o indosso era nulo; o Acórdão decidiu, e bem, que a questão da validade ou nulidade do indosso respeita ao mere-

cimento do pedido, e não à legitimidade do réu.

Idêntica hipótese é a de se demandar o avalista e elle alegar e provar que não é responsável para com o autor, porque deu o seu aval ao sacador e a letra não foi protestada; o réu é, não obstante, parte legítima, e o pedido improcede (1).

Consideremos agora a legitimidade das partes nas acções de divórcio ou de separação de pessoas e bens.

A falta de prova do casamento importa a ilegitimidade das partes ou a improcedência da acção?

O Acórdão da Relação de Lourenço Marques de 20 de Julho de 1923 decidiu que nesse caso o autor era parte ilegítima (e por que não também o réu?) mas, anotando-o na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 42, pág. 87, dêle discordámos, sustentando que a acção devia ter sido julgada improcedente.

Com efeito, applicando a nossa fórmula, é esta a solução.

E adoptando a do Código é a mesma, visto que, julgada procedente a acção, o autor e o réu tem respectivamente utilidade e prejuizo.

Idênticamente se supuzermos que o autor, baseando-se no adultério da mulher, não o prova, não deixa por isso de ser parte legítima.

Mas, se se basear no seu próprio adultério, é parte ilegítima, por isso que não é o sujeito activo da relação jurídica que invoca (2).

(1) Assim decidiu o Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Outubro de 1939, na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 53, pág. 281.

(2) Não se diga que é inverosímil esta hipótese; quem durante anos lida no fóro sabe que não há hipóteses inverosímeis. Esta, que formulamos no texto, por exemplo, já surgiu no fóro de Lisboa; e foi até um distinto advogado, já falecido há muito,

(1) Na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, t. 70, pág. 166.

E pela fórmula do Código?

Da procedência do pedido resulta prejuízo para a ré?!

Ora neste caso não há motivo para julgar legítimas as partes, visto que o julgamento da sua ilegitimidade não depende do conhecimento da relação jurídica controvertida.

Esta doutrina de que não é preciso verificar se o interesse está provado para julgar legítimas as partes nem sempre tem sido seguida.

Temos presente a cópia de um despacho saneador, proferido, ainda antes da vigência do actual Código de Processo Civil, num processo que depois subiu da Relação de Gôa ao Supremo Tribunal de Justiça, em recurso da sentença final (n.º 52.162), e em que eram recorrentes Crisna B. Quensacar e outros, e recorrido Chinanlalal Vadilal & C.*), que julgou que cumpria ao autor provar o seu interesse directo.

Entendemos dever reproduzi-lo para melhor se poder apreciar a decisão e os seus fundamentos.

«Embora não se tenha levantado dúvida sobre a legitimidade das partes, tenho que certificar-me da sua legitimidade em obediência ao disposto no art. 281.º do Código de Processo Civil. Como se mostra da petição inicial os

e já então em idade muito avançada que, como autor e advogado em causa própria, propoz acção de separação de pessoas e bens cu de divórcio com fundamento no seu próprio adultério...

Idêntica é a hipótese figurada pelo Prof. Dr. Alberto dos Reis (no cit. *Boletim*, t. 9.º, pág. 106) de ser intentada uma acção tendente a anular um contrato com fundamento de que o réu, foi vítima de erro ou coacção.

O ilustre Prof. entende que nesse caso o autor é parte ilegítima, e é esta a solução que cabe aplicando a nossa fórmula; mas aplicando a do Código? Nesse caso, da procedência do pedido resulta directamente utilidade para o autor e prejuízo para o réu?!

embargados autores invocam a qualidade de proprietários do domínio útil do prazo descrito e confrontado na sua petição para se apresentarem como sujeitos do direito de remissão do respectivo onus enfitêutico, assim como afirmam que os embargantes são os actuais senhorios directos do mesmo prazo e, portanto, os sujeitos da obrigação correlativa, sendo assim dessa qualidade que resulta o seu interesse na causa. Cumpria, por isso, aos autores embargados provar a qualidade em que eles e os embargantes figuram na causa, porque para o efeito da legitimidade não basta a alegação do interesse, é necessário a prova, como ensina o douto Prof. da Faculdade de Direito de Coimbra Sr. Dr. José Alberto dos Reis no *Boletim* da mesma Faculdade, ano 9.º, pág. 480 e segs. Fizeram os autores essa prova? A resposta não pode deixar de ser negativa, porque, tendo eles alegado que são os proprietários do domínio útil de que se trata por virtude de compra que dêle fizeram a José Gonçalves da Cruz e mulher Rosa da Cunha, não juntaram aos autos o respectivo título de compra e também não provaram por qualquer forma que sejam os senhorios directos do prazo. E, não estando provado que uns e outros são, respectivamente, os verdadeiros senhorios do domínio útil do prazo referido e do respectivo domínio directo, não está conseqüentemente provado o seu interesse no pleito, que sejam os sujeitos da relação jurídica submetida à apreciação do tribunal. Julgo, por isso, os autores embargados e os réus embargantes partes ilegítimas na causa, absolvo estes da instância e condeno os autores».

Efectivamente, o Prof. Dr. Alberto dos Reis, combatendo a nossa fórmula, sustentou a doutrina que o despacho lhe

atribui, dizendo: — «Ao contrário de que pensa o douto Prof. Barbosa de Magalhães, o interesse não é uma condição de procedência, mas um requisito puro e simples de legitimidade».

O interesse é, e não pode deixar de ser, tanto um requisito de legitimidade como uma condição de procedência, pois não se compreende que a acção possa ser julgada procedente se o autor e o réu não tiverem nela interesse.

Diz ainda o ilustre Professor: — «seria realmente inconcebível que a lei exigisse a prova do interesse como factor de legitimidade dos assistentes, partes secundárias (Código de Processo Civil de 1876, art. 329.º), e quisesse dispensar esse requisito em relação ao autor e ao réu, partes principais».

O argumento impressiona à primeira vista, mas, pensando bem, reconhece-se que há razão para exigir a prova do interesse a quem pretenda ser admitido como assistente — a um estranho que pretende intervir numa acção que não propôs e a que não foi chamado.

Essa prova do interesse, pelo que pretende ser assistente, em nada implica nem prejudica o conhecimento da relação jurídica controvertida, cuja existência ou não existência pode depois ser livremente afirmada pelo julgador.

De resto, o próprio Prof. Dr. Alberto dos Reis, no mesmo seu citado estudo sobre legitimidade das partes, tinha antes exposto esta doutrina, que é absolutamente correcta:

«Propõe-se, por exemplo, em juízo uma acção de reivindicação. O autor afirma que é proprietário de certo prédio; que o réu lho usurpou e o possui indevidamente; e pede, em conclusão, que lhe seja reconhecido o seu direito de propriedade e o réu condenado a

fazer entrega do prédio com os respectivos rendimentos.

«Se o autor, para ser parte legítima, carece de ser o verdadeiro sujeito do direito, segue-se que, na hipótese figurada, a legitimidade do autor depende da qualidade de proprietário, ou melhor, da prova do *direito de propriedade* sobre o prédio que vem reivindicar. Mas o direito de propriedade é o próprio pedido do autor. O que este pretende é que lhe seja reconhecido esse direito e que, conseqüentemente, o réu seja condenado a restituir o prédio. De modo que a apreciação da legitimidade importaria já o conhecimento do pedido; e quando se proclamasse o autor parte legítima ter-se-ia já reconhecido que a sua pretensão era fundada.

«É manifesta a confusão entre legitimidade e procedência» (1).

8. — Quando apresentámos a nossa fórmula, fizemos uma restrição a esta doutrina — a de que a qualidade jurídica, que seja invocada e de que dependa o ser uma das partes o sujeito da pretensa relação jurídica, tem que ser alegada e provada para que essa parte possa ser havida como legítima, desde que a verificação dessa prova não implique o conhecimento da referida relação jurídica.

Assim, se A. pede a B. uma responsabilidade proveniente de certo contrato, que diz celebrado entre B. e C., de quem A. se apresenta como único e universal herdeiro, A., para ser considerado parte legítima, tem de provar que tem esta qualidade. Idênticamente, se invocar a qualidade de cessionário de A., tem de a provar.

(1) *Boletim* cit., t. 8.º, pág. 85.

Neste caso, a circunstância de A. ser herdeiro ou cessionário de C. nada tem com a existência da relação jurídica controvertida e a sua prova pode fazer-se sem que implique o conhecimento da existência dessa relação jurídica.

A esta restrição fizemos logo também esta outra: — a de que — se, para fazer o pedido, em que, aliás, autor e réu são os originários sujeitos do direito e obrigação *sub-judice*, fôr preciso alegar a qualidade de herdeiro, como, por exemplo, para o autor pedir a entrega da herança em poder de terceiro, ou alegar a qualidade de legatário para pedir a entrega do legado, não é preciso provar essas qualidades para, num e noutro caso, autor e réu serem partes legítimas.

Mas aquela primeira restrição conduz-nos a dar soluções diferentes a casos análogos.

Assim, numa acção de reivindicação o autor alega e prova o seu domínio sobre o prédio reivindicando, mas não tem de alegar como o obteve — limita-se a juntar, por exemplo, ou escritura de compra, ou de doação, ou certidão do inventário em que lhe foi adjudicado, e, portanto, basta aquela alegação para ser parte legítima.

Porém, numa acção em que o autor peça o pagamento de uma dívida, que tenha sido contraída para com pessoa, de quem elle autor seja herdeiro, tem de alegar e provar esta qualidade, e esta prova é necessária para ser considerado parte legítima.

Idênticamente, se o autor alegar a qualidade de cessionário do originário credor, tem de a provar para ser considerado parte legítima.

Daqui resulta que, tratando-se de direitos reais, basta que sejam alegadas as qualidades jurídicas que o autor se atti-

bui e que atribui ao réu, e, tratando-se de direitos de crédito, se o autor ou o réu não são os originários credor e devedor, tem de ser alegada e provada a qualidade jurídica de seus sucessores a qualquer título.

A distinção tem apenas, quer à face do Código, quer da nossa fórmula, êste fundamento: — pois que se dispensa a prova do interêsse das partes, ou a prova de que são os sujeitos da pretensa relação jurídica controvertida, por não poder fazer-se sem que se conheça dessa relação jurídica, devem excluir-se os casos em que se invoca uma qualidade jurídica que pròpriamente lhe não respeita e que, portanto, pode ser provada sem que dela se tenha de conhecer.

9. — O autor, na petição, tem de indicar a relação jurídica donde resulta o direito que pela acção pretende fazer declarar ou exercer; essa relação jurídica deve ter, pelo menos, dois sujeitos — activo — o autor, e passivo — o réu.

É à relação jurídica, que o autor apresenta — e não à que virá a ser constatada pela sentença — que deve atender-se para a determinação da legitimidade das partes; não sendo assim, essa determinação só poderia fazer-se depois do julgamento do mérito do pedido.

Supondo que essa relação jurídica existe, verifica-se quem são os seus sujeitos, activo e passivo; se são, respectivamente o autor e o réu, têm estes de considerar-se partes legítimas.

Dir-se-á que, nestes termos, raramente as partes serão ilegítimas e, quando o sejam, será isso devido a erro grosseiro do autor (1).

(1) Infelizmente ainda se nos deparam na vida forense muitos desses erros. Entre muitos casos, em que, segundo a nossa fórmula, as partes deviam ser julgadas ilegítimas; podemos indicar as soluçõ-

É certo, mas isso é o resultado de se ter criado ou inventado esta questão *prejudicial* da legitimidade das partes; dessa criação ou invenção pouca ou nenhuma vantagem deriva para o julgamento da causa.

Suponha-se que o novo Código teria suprimido essa questão prejudicial, essa *condição da acção*.

Que mal adviria? Nenhum. E até se teria evitado uma fonte de dúvidas e dificuldades.

Isto dizemos considerando somente o caso de a pretensa relação jurídica controvertida ter apenas 1 sujeito activo e 1 sujeito passivo; desde que há pluralidade de sujeitos activos ou passivos, ou de uns e outros, o problema assume um aspecto um tanto ou quanto diferente, embora directamente relacionado com aquele.

Então, no caso de pluralidade de sujeitos, há, efectivamente uma questão prejudicial a resolver e que é a que indicámos no nosso citado relatório: — tendo a relação jurídica mais do que um sujeito passivo, deve exigir-se que, salvo nos casos, que fôrem exceptuados, devem todos estar em juízo, sob pena de ilegitimidade, ou, ao contrário, deve permitir-se que pode um só deles demandar

e ser demandado, salvo nos casos em que a lei exigir a intervenção de todos?

Como é óbvio, neste caso de pluralidade de sujeitos, a nossa fórmula não basta; é preciso completá-la com as regras do art. 28.º do Código.

Foi por não atender a isto, já por nós afirmado no aludido relatório, que o Dr. Raúl Ventura, no artigo *Legitimidade das partes*, que inseriu na *Revista de Justiça*, t. 27, pág. 165, afirmou que a nossa fórmula é incompatível com a disposição da alínea a) do art. 28.º

É que esta disposição só se aplica no caso de pluralidade de sujeitos da pretensa relação jurídica controvertida; então é que, embora o autor e o réu sejam sujeitos dessa relação, podem ser partes ilegítimas — se os outros sujeitos activos ou passivos não forem também autores os réus e pela *lei*, pelo *contrato* ou pela natureza da relação jurídica seja necessária a intervenção de todos.

Mas que *lei* e que *contrato* são estes a que o art. 28.º se refere?

É a lei aplicável à pretensa relação jurídica controvertida, isto é, à relação jurídica em que o autor funda o seu pedido, ou à relação jurídica tal como fôr afirmada pelo juiz na sua decisão?

E o contrato é aquele em que, mal ou bem, o autor se funda, ou é o que na sua decisão fôr afirmado pelo juiz?

Não pode haver dúvida nas respostas a dar: — se o contrato fôsse o afirmado pelo juiz e a lei fôsse a aplicável à relação jurídica afirmada pelo juiz, haveria o conhecimento do mérito do pedido antes do da legitimidade das partes.

Ao conhecer *prêviamente*, ainda que seja na sentença final, da legitimidade das partes, o juiz não pode referir-se a um contrato que não seja o invocado pelo autor, pois que, se êsse contrato se

das pelos Acórdãos da Relação do Porto de 16 de Maio de 1928 e de 18 de Outubro de 1930 (um e outro na *Revista dos Tribunais*, t. 46, pág. 280 e t. 51, pág. 183), e do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1932 (na *Revista dos Tribunais*, t. 61, pág. 180), de 7 de Junho de 1940 (na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 54, pág. 164), e de 8 de Maio de 1942 (no *Boletim Oficial do Ministério da Justiça*, t. 2.º, n.º 11, pág. 151; e Despacho do Juiz de Dir. de Gouveia de 17 de Julho de 1940, na cit. *Gazeta*, t. 54, pág. 158).

Outro caso ainda e êste muito vulgar — o de se demandarem em acção de investigação de paternidade ilegítima a viuva do pretensu pai, quando não é herdeira, e os incertos. El vários outros se depararão ao leitor no decurso dêste trabalho.

realizou, ou não, e quais foram os seus termos e cláusulas, só o pode afirmar quando conhecer do mérito do pedido.

E a que outra lei deve atender que não seja a que considere aplicável à relação jurídica em que o autor se fundou?

Nessa altura — em que tem de apreciar a legitimidade das partes — éle não pode afirmar que a relação jurídica invocada pelo autor não existe ou é outra diferente.

Supunhamos que A. propõe acção contra B. pedindo-lhe a restituição de uns objectos móveis, que alega ter-lhe emprestado, e B. defende-se alegando a sua ilegitimidade, com o fundamento de que o empréstimo foi feito, não só a éle, mas também a C. e D., tendo ficado estipulado que a obrigação de restituir os objectos, assim como a responsabilidade resultante da falta do seu cumprimento, seria exigida conjuntamente aos três comodatários.

O Juiz tem de conhecer, em primeiro lugar, da arguida ilegitimidade e nesse momento não pode nem deve averiguar se sim ou não o empréstimo foi feito só a B., ou também a B. e C., e se foi feita a estipulação invocada por B., porque, se entrar nessa averiguação, conhece do mérito do pedido.

Portanto, julga as partes legítimas e depois, se verificar que são verdadeiras aquelas alegações do réu, julga improcedente o pedido.

Se nessa averiguação entrasse para conhecer da legitimidade das partes, não valeria a pena pôr êste problema prejudicial — melhor seria julgar logo procedente ou improcedente o pedido.

Numa acção, além da questão, que é o fundo da causa — a existência da relação jurídica invocada pelo autor e tal como éle a invoca — podem surgir

várias outras questões — outros pontos de direito substantivo e principalmente de direito adjectivo a decidir — e essas, naturalmente, devem ser decididas antes daquela outra — fundamental.

Assim como para conhecer da prescrição negativa, o juiz supõe a existência da dívida em que o autor funda o seu pedido, e só depois de julgar que a prescrição se não verifica é que averigua se a dívida existe ou não, assim também em matéria da legitimidade, o juiz supõe a existência da relação jurídica invocada pelo autor para decidir se as partes são legítimas e só depois vai averiguar se existe ou não essa relação jurídica.

Não pode ser de outra maneira.

Nós, se tivéssemos redigido a disposição do art. 28.º, em lugar da expressão — «Quando o interesse disser respeito a mais de duas pessoas...», teríamos empregado esta: — «Quando na relação jurídica invocada pelo autor houver pluralidade de sujeitos, activos ou passivos...».

10. — Mas, voltando ao problema da legitimidade quando não há pluralidade nem de autores nem de réus.

Nos termos do art. 27.º, o juiz para julgar legítimas as partes tem de indagar se da procedência do pedido resulta directamente utilidade para o autor e prejuízo para o réu.

Esta indagação é difícil e para a fazer pode sempre lançar-se mão da nossa fórmula, e em certos casos é absolutamente necessário fazê-lo, sob pena de se chegar a soluções inexactas ou incongruentes.

Vamos demonstrar êste nosso assêrto formulando e resolvendo algumas hipóteses.

Se A. propuser acção contra B. pedindo-lhe o pagamento de uma quantia que lhe emprestou e se B. alegar, em defesa, que A. não lhe emprestou quantia alguma, parece não poder haver dúvida de que A. e B. são partes legítimas e, portanto, a fórmula do art. 27.º é suficiente (1).

Mas se B. contestar alegando que o empréstimo, embora com a sua intervenção, foi feito a C., de quem êle B. foi mero mandatário, se se atender apenas à fórmula do Código para decidir se A. e B. são partes legítimas, há, pelo menos, lugar à dúvida, pois que se pode dizer que, provando-se que êle interveiu no contrato como simples mandatário, o pedido não pode ser julgado procedente, e, portanto, o réu não sofrerá nenhum prejuízo.

A isto objectar-se-á que deve atender-se à procedência do pedido *supondo* que ela é declarada pelo juiz — o que equivale a dizer que tem de se *supôr* exacto o que o autor afirmou, ou, por outras palavras, que se tem de atender à relação jurídica controvertida tal como o autor a invocou.

Tem, de se recorrer, assim, à nossa fórmula e se ela tivesse sido expressamente adoptada pelo Código, nenhuma dúvida haveria de que as partes eram legítimas, por serem os sujeitos da pretensa relação jurídica controvertida, isto é, da relação jurídica tal como foi apresentada pelo autor.

A. propõe uma acção contra B. pedindo a condenação dêle a restituir-lhe certos móveis, que alega ter-lhe emprestado; B. contesta negando o empréstimo. B. é parte legítima?

Responder-se-á que sim, pois que, se êle não tem os móveis, para entregar ao autor, tem de pagar-lhe a respectiva indemnização de perdas e danos, e, consequentemente, sempre sofre um prejuízo se o pedido fôr julgado procedente.

Mas se A. propuser acção contra B. a reivindicar um imóvel e se B. contestar alegando que não está na posse do imóvel e, realmente, não estiver, a procedência do pedido não lhe causará prejuízo algum, e, portanto, pela fórmula do Código, o réu é parte ilegítima (1), ao passo que, pela nossa fórmula, B. é parte legítima, porque é o sujeito passivo da pretensa relação jurídica controvertida.

Se nessa acção de reivindicação o réu, alegando que possui o imóvel em nome alheio, nomear à acção a pessoa em nome de quem possui e se, não tendo o autor aceitado a indicação, o juiz der como provado que efectivamente o réu possui em nome alheio, deve julgá-lo parte ilegítima ou julgar improcedente o pedido?

Aplicando a fórmula do art. 27.º deve julgar o réu parte legítima, porque a procedência do pedido causar-lhe-á prejuízo.

À mesma solução chegaria aplicando a nossa fórmula.

Mas — e aqui se vê como a própria fórmula do Código leva os seus parti-

(1) Esta hipótese foi assim decidida pela Acórdão de Relação de Lisboa de 4 de Abril de 1923, na *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 38, pág. 248, onde em nota sustentámos que o réu devia ser julgado parte legítima. O Prof. Dr. Alberto dos Reis (citado *Boletim*, t. 9.º, pág. 121) aprovou a decisão. Identicamente o Acórdão da Relação de Lisboa de 2 de Janeiro de 1924, na cit. *Gazeta*, t. 38, pág. 250, julgou parte ilegítima aquele contra quem foi proposta acção de despejo como sub-arrendatário e se provou que o não era. Também desta decisão discordámos na respectiva nota da *Gazeta* e também o Prof. Dr. Alberto dos Reis a aprovou (lug. cit.).

(1) Assim decidiu o Acórdão da Relação de Lisboa de 28 de Junho de 1930, sumariado na *Revista de Justiça*, t. 24, pág. 285.

dários a uma solução contrária ao pensamento que com ela se pretende expressar — no § único do art. 327.º dispõe-se que, na hipótese, que acabámos de figurar, o juiz deve julgar o réu parte ilegítima! Recorde-se que foi exactamente a propósito da disposição do Projecto correspondente àquele § único que teve lugar, pela segunda vez, na Comissão Revisora, a discussão sobre a determinação do conceito da legitimidade das partes.

Nesta altura, o Autor do Projecto, defendendo a disposição daquele parágrafo, que prevaleceu, argumentou assim: «A decisão pela qual o juiz verifique que o réu é um simples possuidor em nome alheio nada tem com o *fundo* e com o mérito do pedido. A acção é de reivindicação de um prédio; o fundo da causa consiste em saber se o autor tem efectivamente o direito de propriedade sobre o prédio que reivindica; ora quanto o juiz declara que o réu é mero possuidor em nome alheio, nada diz, nada decide, não se pronuncia sobre a questão fundamental do direito de propriedade que o autor se arroga» (1).

Há nesta argumentação um grave equívoco.

A relação jurídica controvertida não consiste apenas na declaração de ter o autor direito de propriedade sobre o prédio, mas sim também em ter o réu a posse ilegal do mesmo prédio. O autor não pede apenas que lhe seja reconhecido o seu direito de propriedade; pede também que o réu seja condenado a reconhecer-lho e a largar mão do prédio.

Tanto é questão fundamental o do-

mínio, que o autor se arroga, como a posse ilegal, que o autor atribui ao réu.

Por outro lado, se o autor é parte legítima desde que se atribue a qualidade de proprietário, porque é que o réu não é parte legítima desde que o autor também lhe atribue a qualidade de possuidor?

Suponhamos ainda que A. propõe contra B. acção tendente a anular um contrato que, segundo alega, foi celebrado entre ambos; B. contesta alegando que interveiu nesse contrato como mandatário de C.; pela nossa fórmula, ainda que venha a provar-se a alegação do réu, este deve ser julgado parte legítima. O Prof. Dr. Alberto dos Reis impugnava esta conclusão, dizendo que — «o tribunal teria de ocupar-se da questão fundamental — se havia motivo para anular o contrato — a-pesar-de estar em juízo uma pessoa a quem tal questão em nada interessa».

Demonstrámos que não é assim (1), mas o que nos importa agora é mostrar que essa nossa conclusão, isto é, a conclusão a que chegamos aplicando a nossa fórmula, é diferente daquela a que se chega aplicando a fórmula do Código.

Com efeito, por esta, se B., na realidade, não outorgou no contrato base da acção, que lhe importa que o contrato seja anulado ou não seja? Que prejuízo pode êle sofrer com a procedência do pedido?

Portanto, pelo Código, B. é parte ilegítima; mas, para chegar a esta conclusão, o Juiz tem de conhecer primeiro da existência da relação jurídica controvertida; tem de decidir primeiro que o contrato, cuja anulação o autor pretende, não foi celebrado com o réu. Ora se o

(1) Citada acta n.º 13, de 7 de Junho de 1937. Já no seu citado estudo sobre *Legitimidade das partes*, o Autor do Projecto tinha sustentado essa solução (cit. *Boletim*, t. 9.º, pág. 119).

(1) Vidé os nossos citados *Estudos*, pág. 16.

Juiz chega a averiguar isto, já não deve julgar o réu ilegítimo; deve julgar o pedido improcedente.

Aproximemos agora esta hipótese da primeira acima apresentada, e em que se dá como provado que o contrato, base da acção, não foi celebrado com o réu, mas sim com outra pessoa, de quem o réu foi mero mandatário.

Aplicando a fórmula do Código, numa hipótese o réu é parte legítima e noutra o réu é parte ilegítima; e em ambas elas se provou que o réu figurou no contrato como mandatário!

A fórmula do Código leva, pois, a estas conclusões contraditórias, pois que, não só não é suficientemente clara, como ainda é deficiente.

A prova está em que, se applicarmos a fórmula do Código, antes de entrar no merecimento do pedido, ou, por outras palavras, atendendo à *pretensa* relação jurídica controvertida, e não à relação jurídica que vier a ser afirmada pela decisão do Juiz, já chegamos, nas duas referidas hipóteses, à mesma conclusão de que o réu é parte legítima.

Cremos ter assim demonstrado:

a) que a forma por que o art. 27.º do Código determina a legitimidade das partes é pouco clara e deficiente;

b) que, por isso, a nossa fórmula para determinar a legitimidade das partes pode e deve continuar a applicar-se, sendo certo que

c) em numerosos casos, não sendo applicada, isto é, não se atendendo à *pretensa* relação jurídica controvertida, mas sim à que vier a ser afirmada pela decisão do juiz, se conhece do mérito do pedido antes de se conhecer da questão prévia da legitimidade das partes e se chega a soluções erróneas e incongruentes.

12. — Das considerações até aqui feitas se vê bem que não tem razão de ser a afirmação do Dr. Raúl Ventura, no seu já citado artigo sobre — *Legitimidade das partes* — de que a doutrina do art. 27.º não é só exagêro da nossa fórmula, mas seu complemento, e se vê ainda que são improcedentes os argumentos com que sustenta que a nossa fórmula não é de admitir.

A um destes argumentos já nos referimos; o outro não se compreende muito bem.

Diz o Dr. Raúl Ventura que «nenhuma razão lógica justifica tal procedimento (a admissão da nossa fórmula), antes pelo contrário, como já dissemos, é a fórmula do segundo trecho do art. 27.º que explica a citada tese, não havendo ligação entre ela (qual?) e o primeiro trecho do mesmo artigo, nem servindo aquela (qual?) para explicar logicamente o conceito legal».

Há aqui confusão.

A fórmula do segundo trecho do art. 27.º explica ou desenvolve, não a nossa tese, mas o critério apresentado no primeiro trecho do mesmo art. e o próprio Dr. Raúl Ventura o reconhece ao recomendar, com razão, que, na applicação da fórmula do 2.º trecho se não esqueça que, nos termos do trecho anterior, a utilidade ou o prejuizo derivados da procedência do pedido tem de ser *directos*.

A fórmula, que assim resulta dos dois trechos do art. 27.º, não explica, nem desenvolve, nem completa a nossa, assim como não a contrária, nem exclue.

E não só a não exclui, como até, em muitos casos, pela sua insuficiência torna necessária a applicação da nossa fórmula, a-fim-de que se possa solucionar a questão prévia da legitimidade das partes

sem se conhecer da relação jurídica controvertida.

Que o requisito do interesse directo é insuficiente o reconhece o próprio Código, por isso que no segundo trecho do art. 27.º explica, embora por forma vaga e deficiente, em que é que elle consiste; e o Dr. Raúl Ventura reconhece que, mesmo com essa explicação, subsiste a dúvida sobre o que deve entender-se por *interesse directo*, terminando o seu artigo por afirmar que, «quanto a lei não resolver o problema por modo expresso, a sua posição é absolutamente agnóstica».

Ora é pena que, repelindo o Dr. Raúl Ventura tanto a fórmula do Código como a nossa, não tenha tentado encontrar uma outra, que o satisfaça e que, embora não obtivesse acolhimento geral, contribuisse para a solução definitiva do problema.

Mas, entretanto, quere-nos parecer que, se o Dr. Raúl Ventura se der ao trabalho de aplicar a nossa fórmula nas hipóteses com que na prática judicial fôr deparando, verá que chega a soluções exactas, não esquecendo que, se houver pluralidade de sujeitos, activos ou passivos, da relação jurídica controvertida, terá que combiná-la com as regras do art. 28.º do Código.

13. — Além disto, deve ter-se presente que casos há em que nem a nossa fórmula nem a do Código podem ser applicadas: — nos de substituição processual (1) e naqueles em que a lei ou

confere a certas pessoas o direito de acção ou dêle priva outras pessoas.

Assim, o art. 147.º do Código Commercial dá ao Governô o direito de promover nos tribunais competentes as acções que forem necessárias para se haverem como não existentes as sociedades que funcionem ou se estabeleçam em contravenção das disposições do mesmo Código, e o art. 12.º do Decreto n.º 1 de 25 de Dezembro de 1910 confere ao m.º p.º o direito e até lhe impõe o dever de propôr acção de anulação do casamento de quaisquer pessoas que tenha sido celebrado contra o disposto em qualquer dos n.ºs do art. 4.º do mesmo Decreto e o mesmo direito concede a qualquer pessoa que na anulação tenha interesse.

Neste último caso, não é necessário, evidentemente, que o interesse seja directo, pois que essa disposição especial, que, por ser de direito substantivo, visto que concede o direito de acção (1), não foi revogada pelo art. 3.º do Decreto-lei que aprovou o Código de Processo Civil, prevalece sobre a disposição geral do art. 27.º d'este Código.

Assim, o art. 692.º do Código Civil priva do direito de acção os outorgantes de um contrato que tenha por causa ou fim algum factio criminoso, ou reprovado, em que ambos os contraentes sejam coniventes (2); — o art. 1.542.º do mesmo Código não permite que sejam pedidas judicialmente as dívidas de jôgo; — o art. 11.º do Decreto n.º 2 de 25 de Dezembro de 1910 só permite aos

(1) Sobre o que seja a substituição processual e sobre quais os casos de substituição processual na nossa legislação, vide as nossas lições que sob o titulo de — *Processo civil e commercial* — foram colligidas e publicadas por Jorge Santos Vleira e António Folgado da Silveira, pág. 476 e seg. Vide também o *Código de Processo Civil Anotado*, do Dr. Adelino Palma Carlos, vol. 1.º, pág. 132.

(1) Vide os nossos *Estudos sobre o novo Código do Processo Civil*, I, pág. 195.
(2) E por isto que é uma questão de legitimidade, e não de procedência, o determinar se o próprio simulador pode pedir a anulação do contrato simulado, como julgou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1938, na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, t. 73, pág. 42.

herdeiros do marido impugnar a legitimidade dos filhos nascidos na constância do matrimónio quando se verifique algum dos casos enumerados no mesmo artigo.

Como naqueles, em muitos outros casos um estranho à relação jurídica controvertida, e portanto sem interesse directo, tem o direito de acção; e é, portanto, nela parte legítima; nos casos, tanto os acima referidos como outros mais, em que a lei priva certas pessoas do direito de acção, não há afinal, interesse jurídico a invocar, relação jurídica, que possa ser controvertida em juízo, e, por isso, essas pessoas são partes ilegítimas.

14. — Na solução concreta que deu à questão que no agravo se discutia — sobre se o autor era parte legítima ou ilegítima — o Acórdão decidiu com assêrto, em conformidade com as considerações que expozemos acima, nos n.ºs 8 e 9.

Os autores, marido e mulher, dizendo-se donos de certo prédio, intentaram contra os réus acção de reivindicação, alegando que elles o possuíam indevidamente.

Os réus arguíram a ilegitimidade do autor com o fundamento de que, dimando o seu interesse na procedência da acção do seu casamento com a autora, pois fora ella que comprara o prédio quando divorciada, ao autor cumpria provar o seu casamento — o que não fez.

Ora o autor apresentava-se, como a autora, na qualidade de proprietário do prédio e era isso que interessava e importava; se o era por virtude de o ter comprado, ou de elle lhe ter sido adjudicado em partilha, ou de ter nelle adquirido comunhão, isso em nada influa na sua legitimidade para a causa,

que só dependia de o Autor invocar a sua qualidade de proprietário do prédio.

Assim como a autora não tinha de provar que comprara o prédio para ser considerada parte legítima, assim o autor não tinha que provar o seu casamento com a autora para como parte legítima ser também considerado.

Mas, claro é, tem que o provar para que o pedido, quanto a elle, possa proceder.

13. — Uma outra afirmação doutrinal contém o douto Acórdão que estamos anotando; é a de que — a decisão sobre legitimidade das partes, quando proferida antes da sentença final, não pode depois ser por esta modificada.

A-pesar-de se dever considerar como assente na doutrina e na jurisprudência (1), não deixa de ter ainda importância a sua consignação.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1876, era doutrina firme, afora uma ou outra voz discordante, que o juiz só podia conhecer da legitimidade das partes na sentença final.

Quando, depois, a lei dispoz que o juiz podia conhecer da legitimidade das partes no despacho saneador (e havia quem sustentasse que também o podia fazer no despacho sobre a petição inicial), surgiram decisões a considerar provisória a que sobre legitimidade das partes fôsse proferida em qualquer desses despachos.

Logo reagimos contra tal doutrina na *Gazeta da Relação de Lisboa* (2), c, como já dissemos, autores e arestos assentaram na doutrina contrária, que este

(1) Vide a *Gazeta da Relação de Lisboa*, t. 43, pág. 135, t. 45, pág. 260, t. 46, pág. 234, t. 47, pág. 316, e t. 50, pág. 151, e a *Revista dos Tribunais*, t. 58, pág. 220.

(2) T. 41, pág. 186, nota.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça agora sustenta também.

Mas é quanto à sua sustentação que desejamos fazer umas reservas.

É a primeira que o fundamento capital e mais facilmente acessível, mesmo para os que não são leigos em direito, com que se pode e deve sustentar que a decisão sobre a legitimidade das partes proferida em qualquer dos aludidos despachos é definitiva, é a de que, em regra, as decisões têm esta natureza, só são provisórias quando a lei expressamente o diz, ou quando das suas disposições isso indubitavelmente se deduz.

Este princípio está actualmente consignado no § único do art. 666.º do Código de Processo Civil.

A segunda reserva é a de que o douto Acórdão adopta a teoria de que o direito de acção é um direito *abstracto* à tutela jurídica do Estado, ao passo que

nós somos partidários da teoria de que o direito de acção é um direito *concreto* à tutela jurídica do Estado (1).

Claro que não é aqui, numa anotação a um aresto, que cabe a discussão sobre a natureza jurídica do direito de acção; limitamo-nos, pois, a afirmar a nossa divergência do douto Acórdão sobre este problema jurídico tão debatido pelos cultores do direito público em geral e, em especial, do direito processual, ou judiciário, e sobre o qual ainda bem recentemente esta *Revista* (2) inseriu um proficiente estudo.

Barbosa de Magalhães

(1) Pode ver-se uma fundamentação sumária desta teoria e a impugnação sumária também, das outras teorias sobre o direito de acção nas nossas lições acima citadas, pág. 393 e seg.

(2) 1.º vol., n.ºs 3 e 4.