

## PRESSUPOSTOS DA RECONVENÇÃO

Pelo DR. JOAQUIM MANUEL LOPES DA SILVA

### § 1.º — Pressupostos comuns a todas as acções.

Sendo a reconvenção uma forma «sui generis» de acção, o elemento característico e diferencial que a contradistingue é o ser proposta numa relação processual já existente e pelo réu contra o autor.

Daqui resulta uma consequência evidente: a de que na reconvenção devem encontrar-se, antes de mais nada, aqueles elementos constitutivos duma acção em geral, e que devem verificar-se aqueles pressupostos processuais exigidos a todas as acções, como se ela fosse proposta num processo separado e, porventura, num tribunal diferente. Mas, deve também satisfazer a outros pressupostos a que chamaremos «especiais», pelo facto de ter de ser proposta numa relação processual já constituída. Faltando um dos primeiros, a reconvenção não poderá ser admitida a um exame de mérito, mesmo que fosse proposta como acção principal; faltando algum dos segundos, fica apenas afastada da apreciação e decisão no processo em que foi proposta, mas pode constituir objecto duma nova acção.

Quanto aos pressupostos processuais comuns a todas as acções, nada teremos a acrescentar à doutrina corrente da acção. Aqui, tão somente nos limitaremos a pôr em relevo alguns pontos relativamente aos quais o instituto da reconvenção pode apresentar certas anomalias em relação à teoria geral.

Dos pressupostos concernentes aos sujeitos da relação, falaremos da personalidade, da capacidade judiciária e da legitimidade.

A *personalidade judiciária*, como pressuposto necessário da qualidade de parte, não suscita quaisquer dúvidas no caso particular da

reconvenção. Mas, deve ter-se presente o caso das sociedades irregulares, que não tendo capacidade judiciária activa, senão para formular pedidos reconventionais, tem plena capacidade judiciária passiva.

*A capacidade judiciária e a legitimidade das partes*, revestem uma maior importância pelo facto de, em relação a tais pressupostos, não ser indiferente possuir a qualidade de autor ou de réu. É lógico que na pessoa do réu principal, autor em reconvenção, se devem verificar aqueles pressupostos próprios do autor, em relação ao pedido por ele formulado. Se, portanto, a sua capacidade judiciária exige uma especial autorização para estar em juízo, tal autorização deve obter-se especificadamente para a propositura do pedido reconvenicional, não bastando aquela que já possui para o efeito duma defesa pura e simples contra a acção principal.

Suponhamos que foi proposta contra o marido e mulher uma acção, nos termos do n.º 3 do art.º 19.º do C. P. C. Assegurado o pressuposto da legitimidade, o marido carece de capacidade judiciária activa, se não obtiver autorização da mulher, para deduzir um pedido reconvenicional, nos termos do art.º 17.º, 2.ª parte.

Esta é a consequência lógica da distinção feita entre o pedido genérico de rejeição da acção e o pedido reconvenicional. Não é de aceitar a opinião de alguns actores (v. g. Vitali), que sustentam que a autorização para defender-se vale também para reconvir. Isto é tanto mais evidente, quanto considerarmos que com a formulação dum pedido reconvenicional, o réu introduz no processo uma nova acção e que se expõe a perigos e a uma responsabilidade a que se não exporia se se limitasse a defender-se no próprio terreno em que o autor deduziu o seu pedido.

Finalmente, também quanto ao *patrocínio judiciário*, não pode aceitar-se a reconvenção, quando esteja para além dos poderes conferidos ao mandatário judiciário (Art.ºs 36.º e 37.º do C. P. C.). Por outro lado, nos casos em que é permitido às partes pleitear por si (Art.º 34.º), é obrigatória a constituição dum advogado se o réu pretender formular um pedido reconvenicional que importe uma causa susceptível de recurso.

Os outros pressupostos processuais comuns a todas as acções (principais ou reconventionais) dizem respeito à litispência, ao caso julgado, ao compromisso arbitral, etc., mas não assumem características próprias para a acção em reconvenção.

## § 2.º — Pressupostos próprios da reconvenção

### a) — *Pendência duma causa.*

De entre os pressupostos processuais próprios da reconvenção, o primeiro que naturalmente se apresenta à nossa atenção, é aquele relativo à «pendência duma causa». A reconvenção pressupõe, na verdade, e por definição, uma relação processual já constituída e em que o réu possa propô-la, sem o que não passaria duma acção principal, com características e efeitos diferentes. A necessidade de tal pressuposto resulta, além de tudo, da própria lei, em qualquer dos artigos que se referem a este instituto (v. g. art.ºs 98.º, 279.º, e 506.º).

Mas, a noção de pendência pressupõe o concurso de dois dados, um positivo e outro negativo ; é necessário :

- 1.º — que a relação processual esteja válidamente constituída ;
- 2.º — que não se tenha extinguido.

A relação processual constituída pelo pedido do autor é válida, quando se verifiquem nela todos os pressupostos exigidos pela lei. Se, por exemplo, o pedido do autor tiver de ser indeferido «in limine», não poderá recair sobre ele uma decisão de mérito, nem, como é evidente, uma decisão sobre qualquer pedido reconvençional que se pudesse formular. Estas conclusões baseiam-se na própria natureza e fundamento da reconvenção, que foi admitida em vista de manter as partes numa relativa posição de equidade no processo, e de aproveitar os elementos trazidos para a solução duma questão, na solução da outra.

É, pois, necessário que a causa principal se não extinga, não cesse de pender, o que pode acontecer por sentença definitiva, ou por acordo expresso das partes, sob a forma de transacção, ou compromisso arbitral, etc. Vide art.ºs 292.º e seguintes.

Quanto à desistência, porém, é preciso distinguir entre a *desistência da instância* e a *desistência do pedido*. A primeira, fazendo cessar o processo, extingue a instância e, portanto, não só a acção principal como a reconvençional ; a segunda, contudo, «não prejudica em regra a reconvenção» — art.º 301.º, 2.ª parte.

É o caso de o réu, numa acção de anulação dum negócio jurídico, pedir em reconvenção que o negócio questionado seja declarado válido, porque o não afecta a nulidade específica alegada pelo autor,

nem qualquer outra. Nesta hipótese, mesmo que o autor desista do pedido, o réu continua a ter o mesmo interesse em que o pedido reconvençional seja apreciado e decidido, interesse em virtude do qual o legislador lhe facultou o recurso prescrito no n.º 4 do art.º 279.º. A não ser assim, ver-se-ia frustrado o objectivo que a lei neste caso quis evitar: o autor desistiria do pedido, sempre que a reconvenção deduzida pelo réu compromettesse o seu êxito e propria, de novo, tantas acções de anulação quantos fossem os motivos que tivesse, ainda, para alegar.

Podiam dar-se outros exemplos em que, pelas mesmas razões, a desistência do autor não prejudica a reconvenção — caso, v. g. da acção de divórcio, previsto no n.º 3.º do art.º 279.º.

Mas, justamente porque a lei diz: «em regra a desistência não prejudica a reconvenção», há casos em que tal se não verifica. Suponha-se, por exemplo, a hipótese de a reconvenção se fundar em benfeitorias — n.º 2.º do art.º 279.º. Quando o autor pede a entrega dum prédio que lhe pertence e o réu reconvém, pedindo que aquele seja condenado ao pagamento das benfeitorias ou despesas realizadas, é evidente que, se o autor desiste, o pedido reconvençional carece de razão de ser, já que foi deduzido tão somente para a hipótese de o réu ser condenado a entregar o prédio.

É, agora, altura de precisar que o réu só pode deduzir a reconvenção na mesma qualidade em que foi proposta contra ele a acção principal. Se, por exemplo, foi proposta uma acção contra uma sociedade, o seu representante em juízo pode formular um pedido reconvençional, somente na qualidade de réu, isto é, de representante da sociedade. As razões são óbvias; quando não bastassem os próprios pressupostos da admissibilidade da reconvenção, bastaria pensar que não existe qualquer relação processual constituída entre o autor e a pessoa do réu não considerada representante (1) (2).

---

(1) Como diz La Plaza, subjectivamente só pode reconvir-se e ser reconvido por direito próprio. *Derecho Processal Civil Español*, vol. II, pág. 200, alínea c).

(2) No mesmo sentido, Aguilera de Paz y Rives Marti — *El Derecho Judicial Español*, vol. II, pág. 779.

b) *Conexão entre o pedido reconvenicional e o pedido do autor. Necessidade deste pressuposto.*

Outro pressuposto importantíssimo da admissibilidade da reconvenção, é a existência duma certa relação, dum certo «nexo», entre o pedido do autor ou a defesa e o pedido do réu. Todos os limites impostos à admissibilidade dos pedidos reconvencionais, radicam a existência desse nexo. A questão é apenas de natureza ou de grau da conexão: nuns casos é mais estreita, noutros é mais frouxa. Não se diga, com Vitali, que tal exigência deve ser necessária tão somente para os casos em que um pedido reconvenicional importe, em virtude do princípio do «idem iudex», uma derrogação profunda das normas relativas à competência. Uma tal orientação, sustentada aliás por alguns autores, em face do § 33.º do Código de Processo Alemão, se não fosse já contra todos os precedentes legislativos, determinaria a negação dos fins próprios para que a reconvenção foi criada. Admitida como regra, o réu tinha sempre uma maneira fácil, seguindo uma tática obstrucionista, de levantar os maiores embaraços ao tribunal e ao autor, porventura e somente com a intenção de que se produzissem aquelas condições que tornariam improcedente a acção principal. Em casos como este, não se poderia falar da economia processual e, de qualquer maneira, sairia pouco dignificada a justiça, que permitisse ao réu servir-se dolosamente do processo. É, pelo contrário, o duplo ligame subjectivo e objectivo (por vezes, apenas, subjectivo, como no caso da compensação judiciária), estabelecido pela conexão que torna útil e oportuno o exame do pedido reconvenicional junto ao do autor, e elimina a suspeita de que a reconvenção tenha sido levantada para desviar a atenção e estender inoportunamente a competência do tribunal da acção principal, demorando com tal artifício a decisão desta (1) (2).

Mas, quando pode dizer-se que existe conexão para efeitos reconvencionais?

---

(1) Mortara — Manuale, pág. 186, § 195.

(2) Como diz Carnelutti, a propósito do cúmulo processual, «quanto mais a investigação do juiz ganha em extensão, tanto mais perde em intensidade» — ob. cit., pág. 923; Nuovo Digesto — «Conessione».

A doutrina não elaborou, ainda e sequer, um conceito geral de conexão entre duas ou várias causas, donde partissemos para as necessárias adaptações ao instituto da reconvenção. As fórmulas vagas e imprecisas que têm sido empregadas, deviam substituir-se por um conceito cientificamente elaborado. À falta dele e seguindo alguns autores (1), sempre diremos que *duas causas são conexas quando têm em comum algum ou alguns dos seus elementos constitutivos*.

Como se vê, esta noção é diferente daquela situação processual, que se determina quando duas causas apresentam identidade de todos os seus elementos constitutivos — a *litispendência* — art.º 502.º. Mas, o conceito tem pleno cabimento para o caso da reconvenção. Simplesmente, a nossa lei como a italiana, e ao contrário da alemã (2), não se limitou a admitir a reconvenção sempre que o pedido do réu apresentasse um qualquer nexos com o do autor. Quer dizer, não basta a existência da conexão, tal como foi definida; é preciso que revista alguma das modalidades descritas na lei.

Antes, porém, de analisarmos os vários números do art.º 279.º, abordaremos o problema de saber se a conexão estabelecida nessas disposições é um pressuposto absoluto ou relativo. Isto é, será admissível a reconvenção que não respeite as modalidades legais da conexão estabelecidas nos diversos números do art.º 279.º?

O problema ainda não foi levantado, embora nos pareça que a doutrina e a jurisprudência o têm resolvido tácitamente em sentido negativo. Cremos, porém, que a conexão exigida pela lei e a que a doutrina costuma dar o nome de «limites processuais», constitui, somente, um pressuposto relativo, o não respeito do qual pode não implicar, por vezes, a rejeição da reconvenção.

Na verdade, o princípio geral que proíbe a mudança de conteúdo do tema do processo, é estabelecido no interesse directo das partes. É o que resulta, sem sombra de dúvida, da própria letra do art.º 277.º. Sendo assim, é a elas que deve competir a faculdade e o cuidado de fazer observá-lo. Por outro lado, dizendo o art.º 279.º «A reconvenção é admissível...», deve entender-se, simplesmente, que nos casos enu-

---

(1) Calamandrei — *Instituzioni*, pág. 143; Mortara, *Manuale*, pág. 180; Carnelutti, *Sistema*, pág. 925.

(2) No citado § 33.

merados, nada se pode opor a que seja aceite. Com certeza que, se a intenção do legislador fosse a de proceder a uma enumeração taxativa, teria empregado uma fórmula menos equívoca.

A própria lei ainda admite um acaso em que existe, apenas, conexão subjectiva — a mais simples e débil das conexões (1): o caso de o réu se propor obter a compensação judiciária — n.º 2, art.º 279.º. Ora, esta conexão existiria forçosamente, sempre que o réu deduzisse um pedido reconvençional, que não pudesse enquadrar-se nas modalidades legais de conexão.

De resto, o emprego de um só processo para a decisão de vários «pedidos» completamente distintos e independentes entre si, não repugna ao nosso ordenamento processual, que consente expressamente o cúmulo de acções não conexas (cfr. art.ºs 30.º, 273.º). Não nos parece, portanto, que deva atribuir-se à conexão estabelecida nos vários números do art.º 279.º, o carácter e o valor dum princípio de ordem pública, absoluto e inderrogável.

Por último, invocamos em favor do nosso ponto de vista o próprio fundamento e as vantagens que estão na base da admissibilidade da reconvenção, das quais já falámos (2).

Entenda-se, porém, que afirmar que a reconvenção deve ser admitida fora dos restritos casos em que a admite o art.º 279.º, não é o mesmo que afirmar que é sempre admissível quaisquer que sejam as circunstâncias. Reconhecemos que uma tal orientação levaria aos maiores abusos e, como dissemos, à negação dos fins próprios para que a reconvenção fora criada. Tudo está em determinar, contudo, um critério extrínseco de proponibilidade, informado do mesmo espírito da lei, que funcione ao lado dela integrando-a, e que não permita ao réu o servir-se dolosamente do processo.

Há casos, na verdade, que seria possível enquadrar nas formas de conexão descritas no art.º 279.º, e em que não pode deixar-se de permitir a reconvenção. Assim, por exemplo, o caso duma acção de divórcio em que o réu reconvenha, pedindo a separação de pessoas e bens ou vice-versa. O n.º 3.º do art.º 279.º, nunca poderia abranger esta hipótese e, no entanto, é também opinião do Prof. José Alberto

---

(1) Calamandrei — *Instituzioni*, pág. 143.

(2) No mesmo sentido, Jager, *La Riconvenzione*, pág. 147.

dos Reis, embora por razões diversas das nossas, que a reconvenção deve ser admitida (1). Outro caso, este sugerido pelo n.º 4 do art.º 279.º, seria ainda o da admissibilidade da reconvenção, numa acção de investigação de paternidade ilegítima.

Estes exemplos, bem como o caso da reconvenção de perdas e danos por abuso do direito de accionar, serão analisados oportunamente a propósito daquelas disposições, e outros haverá, com certeza, que só podem comportar a solução que defendemos. O critério que preside à solução desses casos, *legal até onde resulta* das próprias razões da lei que foram apontadas e daquelas outras que estão na base do art.º 279.º, é também e antes de tudo um critério económico, um critério de utilidade para o tribunal e para o réu, em que sejam apreciadas e decididas, de uma vez para sempre, aquelas relações ou aqueles factos intimamente ligados ao pedido do autor. Perante um pedido reconvençional, o juiz indagará se pode ser abrangido por qualquer dos números do art.º 279.º; em caso negativo, procurará saber se será justificável segundo aquele *critério económico-legal*; só, ainda, em caso negativo, se deve pronunciar pela rejeição. Ver-se-á como, nos casos apontados, o funcionamento deste critério cumpre satisfatoriamente os fins em vista.

c) *Exemplifica-se com o n.º 3.º do art.º 279.º.*

A lei admite a reconvenção «quando o pedido do réu tende a conseguir em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe obter».

O exemplo típico que costuma ser apontado, é o caso de divórcio, expressamente regulado, aliás, pelo art.º 15.º do decreto de 3 de Novembro de 1910. Suponha-se que *A* intentou acção de divórcio contra *B*, por uma das causas expressas na lei. *B*, que tem por seu lado razões para pedir o divórcio por outro qualquer dos fundamentos do art.º 4.º do referido decreto, pode fazê-lo em reconvenção. O efeito jurídico pretendido por ambos os cônjuges é o mesmo: a dissolução do casamento. Simplesmente, nenhuma das partes quer para si a responsabilidade de cônjuge culpado, com as consequências inerentes

---

(1) Comentário — Vol. III, pág. III.

à posição de parte vencida. O autor pretende que o divórcio seja decretado em seu favor; o réu, deduzindo em reconvenção outra das causas legais, pretende que o casamento se dissolva, sim, mas pelo fundamento que ele invoca. E, vê-se como não é indiferente que o divórcio seja decretado por causa alegada pelo autor ou pelo réu. Pondo de parte o lado moral da questão, é compreensível que cada um procure afastar as consequências jurídicas que recaem sobre a parte vencida. Além da responsabilidade por custas do processo, o cônjuge vencido perde os benefícios que houver recebido do outro (art.º 27.º, decreto de 3 de Novembro de 1910); quanto aos filhos menores, serão entregues, de preferência ao cônjuge vencedor (art.º 21.º, decreto de 3 de Novembro de 1910). Mas pode acontecer que o tribunal dê como provado tanto o fundamento invocado na acção como na reconvenção. É evidente que, mesmo neste caso, o réu obtive vantagem em reconvir. Decretado o divórcio, pelos fundamentos do autor e do réu, cada um dos cônjuges é simultaneamente ofendido e culpado e, daí, vencedor e vencido. As custas do processo serão distribuídas por ambos igualmente; quanto ao destino dos filhos menores, ficarão também em igualdade de circunstâncias.

A respeito do n.º 3 do art.º 279.º, o Professor J. Alberto dos Reis analisa um caso em que, se concordamos na solução, discordamos da justificação. Trata-se de saber se «pedido por um dos cônjuges o divórcio, poderá o outro, em reconvenção, pedir a separação judicial de pessoas e bens» e vice-versa.

Depois de confessar que a letra da lei inculca uma resposta negativa, aquele ilustre professor decide-se pela afirmativa, argumentando da seguinte maneira: Sendo as causas do divórcio as mesmas da separação, o cônjuge ofendido que opte por aquele, não pode depois pedir esta e vice-versa. Isto é, a sentença definitiva proferida em acção de divórcio, constitui caso julgado que obsta à apreciação de outra acção fundada no mesmo factó. Seriam as considerações sobre que assenta a excepção de caso julgado que imporiam esta solução. E conclui: «Ora, se a sentença proferida em acção de divórcio pode ser invocada como caso julgado em acção de separação intentada com o mesmo fundamento, isso significa que entre as duas acções há, aos olhos da lei, identidade de objecto e, portanto, que tudo se passa como se numa e noutra se pretendesse obter o mesmo efeito jurídico (art.º 502.º, § 2.º). Sendo as coisas assim, no que res-

peita ao caso julgado, devem ser também assim, no que respeita à reconvenção. Pedido, pois, o divórcio por um dos cônjuges, pode o outro, em reconvenção, pedir a separação a pessoas e bens, com fundamento em facto imputável ao autor».

Nós cremos, entretanto, que não pode ser assim. É claro que se o divórcio for decretado, o autor não pode vir depois intentar uma acção de separação, pela razão simples de que o casamento se encontra dissolvido; neste caso, quaisquer considerações de caso julgado serão descabidas. Mas, se for decretada a separação, não vemos onde haja qualquer impedimento processual a que o autor requeira, mais tarde, o divórcio. A própria lei substantiva (art.º 46.º e 47.º do decreto de 3 de Novembro de 1910), que fixa aliás um limite de tempo, simplifica os termos processuais ordinários.

Analisemos, agora, a hipótese de a acção de divórcio ou de separação serem julgadas improcedentes. Poderá o autor, vencido numa das acções, intentar a outra com o mesmo fundamento? (1). Por muito chocante que pareça, a resposta só poderá ser afirmativa. É certo que o tribunal irá conhecer do mesmo facto e que será colocado na alternativa que o caso julgado se propõe evitar — a de reproduzir ou contradizer uma decisão anterior.

Mas, dada a importância e as consequências que dele resultam, o caso julgado só poderá invocar-se nos precisos termos em que a lei o admite. Na nossa hipótese, há identidade de sujeitos e de causa de pedir; falta, todavia, a identidade do *pedido*, que será bastante para afastar qualquer ideia de caso julgado (art.º 502.º, do Código de Processo Civil). O tribunal voltará, com certeza, a julgar improcedente a segunda acção; daí só resultará prestigiada a primeira. Mas, se tiver de contradizer, vê-se como era justo dar ao autor a possibilidade de intentar a nova acção. Acima de tudo o rigor da lei.

Trazendo estas razões para o caso da reconvenção, é evidente, por via delas, que não seria admissível um pedido reconvenicional de separação de pessoas e bens numa acção de divórcio, ou vice-versa. O efeito jurídico pretendido pelo réu, é diverso do pretendido pelo autor. Não é, pois, possível abranger este caso no n.º 3.º do art.º 279.º.

---

(1) Só esta hipótese nos interessa. É evidente que se se intentasse a segunda acção com fundamento diverso da primeira, sendo diferente a causa de pedir, nunca se poderia falar no caso julgado — Art.º 502.º, § 3.º.

Tinhamos dito, porém, que perfilhávamos a solução do professor J. Alberto dos Reis. É que valem agora aquelas razões que defendemos acerca da admissibilidade da reconvenção fora dos casos legais da conexão, segundo um *critério de utilidade* para o tribunal e para o réu. Está na índole do fundamento deste instituto que o réu deva ser admitido a formular um pedido reconvenicional de separação ou de divórcio, numa acção de divórcio ou de separação. Aproveita com isso o réu, que vê prontamente apreciadas e julgadas as suas razões contra o autor, e o próprio tribunal que, através dos novos elementos trazidos ao processo, fica em melhores condições de administrar a justiça.

Como diz aquele ilustre Professor (1), «nem faria sentido que, tendo o réu motivo legal para pedir a separação e querendo pedi-la, houvesse de propor, para esse efeito, uma acção nova e separada».

Vejamos, agora, o resultado da actividade reconvenicional do réu, encarando as várias hipóteses possíveis :

1.<sup>a</sup> — O autor pede o divórcio e o réu a separação.

a) — Se o divórcio for decretado, o tribunal não pode decretar a separação pedida em reconvenção. Mas, não pode dizer-se o pedido do réu inadmissível, porque no momento em que se deduz a reconvenção, não se sabe se o pedido do autor virá a ser atendido. Por outro lado, o tribunal pode julgar fundado o pedido reconvenicional, isto é, que o autor é também cônjuge culpado e o réu cônjuge ofendido. Se não pode decretar-se a separação por já estar decretado o divórcio, os cônjuges serão, no entanto considerados simultaneamente partes vencedoras e vencidas, com as consequências já apontadas.

b) — Se a acção do autor foi julgada improcedente o tribunal decretará a separação se julgar fundado o pedido do réu.

2.<sup>a</sup> — O autor pede a separação e o réu o divórcio.

a) — Se proceder o pedido do autor e o do réu, a separação, que foi decretada em primeiro lugar, fica sem efeito, porque é ultrapassada pelo divórcio. Mas, quanto aos cônjuges, resultam as mesmas consequências que indicamos acima.

JOAQUIM MANUEL LOPES DA SILVA

---

(1) Ob. cit., pág. 112.