

ALEGAÇÃO dos agravantes,  
*ROGÉRIO ANTÓNIO GERVÁSIO E MULHER*

*Pelo Dr. Ernesto de Moura Coutinho*

Excelentíssimos Desembargadores:

1. Trata-se de recurso de agravo interposto do aliás douto despacho de fls. 57, que indeferiu o requerimento de fls. 48, onde os ora agravantes arguem a nulidade do processado posteriormente à apresentação pela Autora do seu pedido de desistência, quanto a um dos RR, inicialmente demandados, que havia falecido. Nulidade que leva ao facto de ainda não se ter sequer iniciado o prazo para os agravantes contestarem a acção.

A questão é de extrema simplicidade, como Vossas Excelências por certo já concluíram, neste momento.

Aliás, num quarto de século de exercício intenso da profissão, é a segunda vez que ao signatário é posto o problema, a primeira já há mais de vinte anos, ainda em plena vigência, sem alterações, do Código de Processo Civil de 1939.

2. Mas seja permitido ao signatário evocar mais concretamente essa primeira vez em que tomou contacto com o problema, no já distante ano de 1956, quando teve a honra de colaborar com um distintíssimo advogado, infelizmente falecido muito

novo. Foi o Dr. J. M. Vaz Baracho, quem patrocinou D. Aurora Elvira de Macedo Mc Millan, no processo em que a mesma senhora demandou os quarenta foreiros do Casal da Faia.

Não se recorda o signatário onde correu tal processo, parecendo-lhe que foi precisamente nesta 5.<sup>a</sup> Vara Cível de Lisboa, pois que no final do mesmo ali interveio o então Corregedor Aníbal Aquilino Ribeiro.

Mas o signatário deseja é evocar a figura notável do Dr. Vaz Baracho, advogado distintíssimo mas de quem hoje poucos se lembrarão, para também quanto a ele se seguir a regra do esquecimento a que são votados muitos e muitos advogados ilustres.

Pois o Dr. Vaz Baracho publicou a sua minuta de agravo, com o título de *Litisconsórcio Voluntário e Impróprio*, em 1956. É uma notável peça forense, que o signatário agora releu.

3. Em 1956, contudo, o problema era apenas resolvido com base no disposto no art. 497.º do Código de 1939, pois que não havia preceito equivalente à segunda parte do actual n.º 2 do art. 486.º.

Daí que, com grande brilho, o Dr. Vaz Baracho tivesse podido sustentar... precisamente a tese ora sustentada pelo Metm.º Juiz *a quo*, no despacho recorrido. Fundamentalmente porque, sendo livre a desistência, havendo litisconsórcio voluntário os réus citados não terão que ser notificados da sentença homologatória de tal desistência.

No caso de 1956, o Metm.º Juiz havia mandado notificar os RR. citados da sentença homologatória da desistência quanto a alguns RR. não citados. E foi contra isso que se insurgiu a Autora.

O Dr. Vaz Baracho, na referida minuta de agravo, analisou o problema em todos os seus aspectos, com vista a demonstrar a extemporaneidade de contestações apresentadas.

Só que, como já se acentuou, não existia ao tempo preceito equivalente à segunda parte do preceito do n.º 2 do art. 486.º, que foi introduzido pelo dec. lei n.º 44219, de 28 de Dezembro de 1961.

4. Qual é, pois, o regime actualmente em vigor, quanto ao prazo para a contestação, em caso de pluralidade de RR., se houver desistência da instância ou do pedido, relativamente a algum ou alguns ainda não citados?

Estabelece-se no n.º 2 do art. 486.º citado, o seguinte :

«Quando termine em dias diferentes o prazo para a defesa por parte dos vários réus, a contestação de todos ou de cada um deles pode ser oferecida até ao termo do prazo que começou a correr em último lugar; mas se o autor desistir da instância ou do pedido relativamente a algum dos réus ainda não citado, podem os outros oferecer as suas contestações como se ele houvesse sido citado no dia em que foi apresentado o pedido de desistência».

O art.º 486.º do Cód. Proc. Civil, pois, regula a importante matéria do prazo para a contestação, em processo ordinário, e, subsidiariamente, para as restantes formas de processo.

No n.º 1 estabelece-se a regra geral de vinte dias, a contar da citação, ou do termo da dilação, se a houver.

Na primeira parte do n.º 2 contempla-se a hipótese de terminar em dias diferentes o prazo para a defesa, por parte dos vários réus, remetendo-se para o prazo que começou a correr em último lugar. Era já a solução do Código de 1939, como era até a do anterior, segundo informa o Prof. Alberto dos Reis.

Mas na segunda parte de tal preceito prevê-se ainda uma outra hipótese, como vimos, qual é a de, entretanto, ter havido desistência da instância ou do pedido, quanto a réu ainda não citado. Estabelece-se então um regime novo: considera-se que esse foi citado no dia em que foi apresentado o pedido de desistência.

5. As duas hipóteses previstas no citado n.º 2 do art. 486.º do Cód. Proc. Civil são bem distintas. Na que se prevê na primeira parte, há efectivamente um último réu citado. Ele se encarregará, pois, de informar os restantes (ou, mais prova-

velmente, o mandatário comum) da data da sua citação, a partir da qual se contará o prazo para todos.

Na hipótese prevista na segunda parte, contudo, não chega a ser citado o último réu, isto é, o último ... é o penúltimo.

O legislador, em tal hipótese, recorre a uma ficção. Considera que esse último foi citado na data da apresentação do pedido de desistência.

Trata-se duma ficção, pois, pelo que os demais réus têm que ser devidamente avisados dela. Não há a possibilidade de informação directa, porque não há citação.

Os demais réus têm de tomar conhecimento do *dies a quo*, do dia a partir do qual começa a correr o prazo para a sua contestação, que é um novo prazo.

6. Já no requerimento de fls. 48 se aludiu ao princípio da estabilidade da instância, consagrado no art. 268.º do Cód. Proc. Civil.

A citação dos ora agravantes deu-lhes a certeza de que a acção havia sido proposta também contra outro réu.

E, assim, tendo tido conhecimento do falecimento deste, muito razoavelmente esperaram que se seguisse um incidente de habilitação ... para o qual teriam de ser citados, e, oportunamente, notificados da respectiva sentença.

Os ora agravantes não podiam razoavelmente esperar a verificada desistência. Tanto mais, precisamente, que se tratava de litisconsórcio voluntário.

Por outro lado, os ora agravantes sabiam que, se tal desistência viesse a ser requerida, o *dies a quo*, do prazo para apresentação da contestação, seria o da apresentação daquele requerimento, facto de que não podia deixar de ser-lhes dado conhecimento pessoal, dado representar uma alteração ao prazo que inicialmente lhes foi marcado.

7. Quem demanda vários réus, em litisconsórcio voluntário, espera vantagens, de economia processual, de possível maior garantia, em caso de execução.

Dai que deva suportar, também, a desvantagem de mais dilatado prazo para apresentação de defesa, por parte dos demandados. O que não representa limitação ao princípio da liberdade de desistência, como é óbvio, mas apenas o contra-valor da referida vantagem.

Vejamos pois,

### EM CONCLUSÃO:

- I — Trata-se de acção inicialmente proposta contra si e contra outra ré, como os agravantes logo verificaram, ao serem citados;
- II — E os ora agravantes, sabendo do falecimento da outra ré, ficaram a aguardar a possível alteração dos termos da instância;
- III — Entretanto, succedeu que a autora desistiu do pedido em relação à ré falecida, sem que aos ora agravantes fosse dado conhecimento do requerimento apresentado;
- IV — Ora, para a hipótese de haver desistência em relação ao réu não citado, o prazo para os citados contestarem começa a contar-se da apresentação do pedido de desistência, nos termos do art. 486.º, n.º 2, do Cód. Proc. Civil;
- V — Os ora agravantes, pois, deviam ter sido notificados daquela apresentação do pedido de desistência, para conhecerem o *dies a quo* do prazo para contestarem, um novo prazo que a lei lhes concedeu;
- VI — A omissão de tal notificação constitui nulidade que leva ao facto de não se ter sequer iniciado ainda o prazo para os ora agravantes contestarem a acção;

VII — Pelo que deverá anular-se todo o processado posteriormente à apresentação daquele pedido de desistência, ou notificar-se os ora agravantes de tal apresentação, em seguida à sentença que homologou aquele pedido;

VIII — O art. 486.º do Cód. Proc. Civil, quanto ao prazo para a contestação, considera separadamente as hipóteses de haver um último réu citado (dos inicialmente demandados), e de haver desistência quanto a tal último réu, caso em que, por ficção, se considera a citação feita no dia da apresentação do pedido de desistência;

IX — Perante o estatuído no Código de 1939, não havia que notificar-se aos réus já citados o pedido de desistência, eventualmente apresentado, quanto a réu ainda não citado;

X — Não assim, porém, perante o que foi estatuído no Código de 1961, onde o dia da apresentação de tal pedido é o *dies a quo* para o novo prazo para contestação;

XI — Trata-se de prazo judicial, para exercício dum direito processual, cabendo à secretaria a notificação oficiosa do mesmo, nos termos do art. 229.º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil;

XII — Entre outras disposições legais, pois, o aliás douto despacho recorrido violou o citado art.º 486.º, n.º 2, do Cód. Proc. Civil.

*Termos em que*, se o agravo não for reparado, contra o que sinceramente se espera, deve ser-lhe concedido inteiro provimento, como é de Lei e de Justiça.