

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. Miguel Teixeira de Sousa
(À memória do Dr. Vasco de Castro)

EXCEPÇÃO DE LITISPENDÊNCIA — CASOS JULGADOS CONTRADITÓRIOS — EFEITOS DUPLOS

I. A situação em análise neste aresto consiste, quando depurada nos seus elementos essenciais, no seguinte: uma Caixa Económica, que recebera de A. um lote de acções como penhor de um crédito concedido, intentou contra esse A. e contra C., este na qualidade de contraparte negocial daquele A., uma acção de declaração de nulidade da alienação desses títulos (cfr. art.º 605 n.º 1, CC) ⁽¹⁾; concomitantemente, estão pendentes duas outras causas: — uma acção proposta por C. contra a Caixa Económica, cujo objecto é a reivindicação da propriedade desses títulos com fundamento na nulidade, por simulação, do contrato de mútuo celebrado entre A. e aquela instituição bancária (cfr. art.ºs 1311, n.º1, e 240 CC); — uma outra causa entre A. e C., na qual A. requer, alegando coacção moral e usura, a anu-

⁽¹⁾ Entende-se ser esta a qualificação correcta da acção que o Supremo refere (embora uma única vez) como impugnacção pauliana.

lação do contrato concluído entre ambos (cfr. art.º 255, n.º 1, 256 e 282, n.º 1, CC).

Apreciando o agravo interposto pela Caixa Económica da decisão da Relação [proferida naquela acção de nulidade que, tendo considerado o preenchimento dos requisitos da excepção de litispendência entre essa acção de nulidade e a acção de reivindicação instaurada por C., absolveu os réus A. e C. da instância (cfr. arts.º 494, n.º 1, al. g), 493, n.º 2, e 288, n.º 1, al. e), CPC)], o Supremo decidiu que, como o caso julgado da decisão proferida na acção de reivindicação não é extensível a A. como inculcado simulador não demandado, as referidas causas são subjectivamente diferenciadas e que, por isso, não se realiza um dos elementos daquela excepção — a identidade das partes processuais (cfr. art.º 498, n.º 1, e 497, n.º 1, CPC). O Supremo considera, em síntese, que, como o recorrido A. não é parte demandada naquela *reivindicatio* e como o caso julgado da sentença produzida nessa acção não lhe é oponível, a acção de nulidade instaurada pela Caixa Económica contra A. e C. não coincide subjectivamente com essa acção de reivindicação proposta contra (apenas) aquela instituição bancária.

Analisa-se seguidamente a correcção desta inferência e das respectivas premissas, referindo-se também algumas outras questões relacionadas com o caso *sub iudice*.

II. As três descritas acções são arrumáveis, quando perspectivadas pela interdependência dos seus objectos, em dois grupos: — aquele que respeita à exclusão recíproca da procedência da acção declarativa de nulidade instaurada pela Caixa Económica contra A. e C., com fundamento, entre outros aspectos, na validade do contrato de mútuo celebrado entre aquela Caixa e A., e da

acção de reivindicação proposta por C. contra aquela instituição de crédito, na qual é alegada a nulidade, por simulação, desse mesmo contrato de mútuo; — e aquele que se refere à relação entre a procedência da acção de anulação interposta por A. contra C. e a fundamentação daquela acção de nulidade, ambas originando a reintegração do lote dos títulos no património de A., devedor da Caixa Económica. A metodologia utilizada pelo Supremo diverge substancialmente desta sistemática. Conjuntamente com a negação da excepção de litispendência entre a acção de nulidade e a acção de reivindicação, o Supremo reconhece, embora como mero *obiter dictum*, que o objecto dessa acção de nulidade é prejudicial perante a acção de reivindicação intentada por C. contra a Caixa Económica; no concernente às relações entre a acção de anulação proposta por A. e a acção de nulidade instaurada pela Caixa Económica, o Supremo apenas referencia que essas causas não podem provocar decisões contraditórias, sem discutir, no entanto, se existem outras conexões entre os respectivos objectos.

Simultaneamente com essa afirmada relação de prejudicialidade da acção de nulidade, proposta pela Caixa Económica contra A. e C., perante a acção de reivindicação instaurada por C. contra essa Caixa, o Supremo considera que as causas são subjectivamente diferenciadas e que, portanto, entre ambas não se constitui a excepção de litispendência. A argumentação aduzida para a negação desta identidade subjectiva não é totalmente explícita. Parece reconduzir-se à seguinte premissa: como A. deveria ter sido demandado naquela acção de reivindicação, porque a decisão desta acção, na qual o autor invoca a simulação do contrato de mútuo celebrado entre A. e essa Caixa Económica, não resolve definitivamente (isto é, com exclusão de uma eventual

contradição por uma decisão posterior) a questão da validade desse contrato sem a intervenção de A. (*), este A. e a Caixa Económica constituem partes processuais diversas, pelo que as acções são subjectivamente distintas (cfr. art.º 498, n.º 2, CPC).

Este argumento, tal como é apresentado, não é aceitável. Suponha-se que um credor, que concluíra um contrato de mútuo de um certo montante monetário com um casal, propõe, infringindo uma eventualidade de litisconsórcio necessário passivo (e convencional: cfr. art.º 28, n.º 1, CPC), apenas contra um dos cônjuges a acção na qual pede a restituição da quantia mutuada; se os cônjuges devedores propuserem uma acção de apreciação da inexistência desse crédito, não obstante a ilegitimidade passiva numa das acções que co-origina a excepção de litispendência, o credor pode arguir fundamentadamente esta excepção naquela acção de apreciação. Também se um autor, desrespeitando igualmente uma situação de litisconsórcio necessário passivo, demanda isoladamente os vários devedores de uma dívida conjunta, os efeitos da excepção de litispendência entre essas acções não são impedidos pela concomitância de uma excepção de ilegitimidade em cada uma dessas causas.

(*) Cfr. também STJ (Ac. 24/10/1969), BMJ 190, p. 344; STJ (Ac. 27/3/1984), BMJ, 335, p. 265; na doutrina, cfr. *J. Alberto dos Reis*, Código de Processo Civil anotado I^o (Coimbra 1948), p. 95 s.; *Palma Carlos*, Ensaio sobre o litisconsórcio (Lisboa 1956), p. 155; *Castro Mendes*, Direito Processual Civil II (Lisboa 1980), p. 227 s.; diferentemente, *Antunes Varela (J. Miguel Bezerra/Sampaio e Nora)*, Manual de Processo Civil^o (Coimbra 1985), p. 168 s.. Também *Schwab*, Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft, FS Friedrich Lent (München 1967), p. 263 ss., refere que a necessidade de assegurar uma compatibilidade entre as decisões não constitui argumento para a imposição de um litisconsórcio necessário (= *Blomeyer*, Zivilprozessrecht/Erkenntnisverfahren^o (Berlin 1985), p. 682).

Esta eventualidade origina uma situação interessante: ainda que o autor sane a ilegitimidade provocando, numa ou em todas as acções pendentes, a intervenção principal da parte cuja ausência origina a ilegitimidade (art.ºs 269, n.º1, e 356 CPC), isso não aniquila os efeitos da excepção de litispendência nas causas propostas posteriormente (cfr. art.º 499 CPC), pelo que, nas acções nas quais operam ambas as excepções, impõe-se a absolvição da instância com fundamento exclusivo na excepção de litispendência, remetendo-se a sanação daquela ilegitimidade para a acção que não é afectada por aquela excepção, a única que se torna admissível com essa sanação. Isto envolve que, em circunstâncias como a descrita, a excepção de litispendência absorve o regime e os efeitos de uma paralela excepção de ilegitimidade. Tudo isto evidencia que a diversidade entre as partes processuais, proveniente de uma ilegitimidade por inobservância de um litisconsórcio necessário, não obsta à invocação da excepção de litispendência (*). Deste modo, relativamente à hipótese em análise, a não intervenção de A. na acção de reivindicação intentada por C. não constitui um impedimento absoluto à realização do requisito subjectivo da excepção de litispendência.

São outros os motivos que impedem a constituição da excepção de litispendência entre as referidas acções de nulidade e de reivindicação. Vejam-se quais. Estas causas referem-se, como facilmente se infere, a diferentes pedidos: na acção de nulidade a Caixa Económica requer a declaração da invalidade do contrato de venda celebrado entre A. e C.; na acção de reivindicação C. pede

(*) Cfr. *Bettermann*, *Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform* (Detmold/Frankfurt a. M./Berlin 1949), p. 14; cfr. também *Nikisch*, *Zivilprozeßrecht* (Tübingen 1952), p. 180.

à Caixa Económica a entrega do lote de acções que esta recebera como garantia do crédito concedido. Todavia, uma diferenciação nos pedidos não é um critério absoluto de distinção entre as acções pendentes, pois que também a diversidade nesses elementos objectivos não constitui necessariamente um impedimento à verificação da excepção de litispendência. Se, por exemplo, um credor requer a condenação de um devedor no cumprimento de uma certa prestação e se este devedor intenta, durante a pendência daquela causa, uma acção de apreciação da extinção do mesmo crédito, a existência simultânea dessas acções origina uma excepção de litispendência nesta acção de apreciação (*). A conformação de uma excepção de litispendência nesta hipótese resulta de que o objecto de uma das acções é a negação do objecto da outra causa, pelo que a diversidade objectiva é, na realidade, meramente aparente.

Quando os objectos processuais respeitam a direitos de crédito, isto é, a uma situação subjectiva configurável numa relação entre um sujeito activo e um su-

(*) Não assim, contrariamente ao afirmado por *Antunes Varela*, *Manual*, p. 302, quando o réu, que contesta a proiridade da realização da sua prestação perante o cumprimento sinalagmático da contraparte, propõe uma acção na qual pede a condenação desta parte na realização da correspondente prestação. A prova de que, nesta hipótese, não releva qualquer excepção de litispendência reside na faculdade de apresentação reconvenicional deste pedido condenatório (cfr. art.º 274, n.º 2, al. a) CPC). Mas se o réu não quiser utilizar essa faculdade, pode formular aquele pedido em acção autónoma. Esta é, aliás, a regra para todos os pedidos reconvencionais. (Se essa dirupção entre acções emergentes de um mesmo contrato sinalagmático é a melhor solução dogmática, isso constitui distinto problema, aliás resolúvel com um alargamento do âmbito objectivo do caso julgado sobre a decisão da validade do contrato para uma das prestações à contraprestação sinalagmática: cfr. *Zeuner*, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge* (Tübingen 1959), p. 75 ss..

jeito passivo, a contradição entre a afirmação de uma titularidade activa e a negação de uma titularidade passiva é processualmente reconduzível a uma identidade objectiva (*). (Esta identidade vale, aliás, para o âmbito objectivo das excepções de litispendência e de caso julgado (°). Contradição objectiva não redutível àquela identidade, e, portanto, não enquadrável na excepção de litispendência (embora abrangível pela excepção de caso julgado), verifica-se, por exemplo, entre duas acções de reivindicação relativas à mesma coisa e pendentes entre as mesmas partes em posições opostas; como o não reconhecimento do autor como proprietário não forma caso julgado quanto à atribuição dessa titularidade ao réu (°), até ao proferimento de uma decisão procedente podem coexistir ambas essas acções (°). Isto demonstra que a excepção de litispendência entre acções com objectos contraditórios é determinada e aferida pela implicação entre a improcedência de uma das acções pendentes e a fundamentação de outra dessas acções (°). Se essa implicação não se constitui, a excepção não funciona.

(*) Cfr. *Zeuner*, Rechtskraft, p. 49; *Rimmelpacher*, Materielle rechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess (Göttingen 1970), p. 180.

(°) Cfr. *Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung 19 (Tübingen 1972) (*Schumann/Leipold*), § 322 IX 1 a); *Blomeyer*, ZivilprozessR², p. 490 s..

(°) Cfr. *Zeuner*, Rechtskraft, p. 10 ss. e 45 ss.; *Rimmelpacher*, Anspruch, p. 181 (= *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts* (Bielefeld 1974), p. 501 s.); *Blomeyer*, ZivilprozessR², p. 490 s; *Castro Mendes*, D. Processual Civil III, p. 281 s..

(°) Assim expressamente *Helwig*, Anspruch und Klagrecht (Jena 1900), p. 179 n. 5 (= *Helwig*, System des deutschen Zivilprozessrechts I (Leipzig 1912), p. 363).

(°) Cfr. *Kleinfeller*, Das Wesen der Rechtshangigkeit, ZZP 56 (1931), p. 134, acentuando que a impossibilidade de obtenção de um certo

Cabe analisar, conseqüentemente, se a contradição entre a acção de nulidade proposta pela Caixa Económica contra C. e a *reivindicatio* apresentada por este C. contra aquela Caixa é redutível a uma identidade abrangível, nesse aspecto objectivo, pela excepção de litispendência. É nítida e patente a opposição entre alguns dos fundamentos apresentados nessas acções: na acção de nulidade, a Caixa Económica baseia-se na validade do contrato de mútuo celebrado com A.; na reivindicação, C. apoia-se na nulidade, por simulação, desse mesmo contrato. Contudo, para a relação de prejudicialidade da acção de nulidade perante a acção de reivindicação, referida incidentalmente pelo Supremo, não se vislumbra critério plausível. Os objectos dessas acções são, na realidade, contraditórios, sem que o objecto da acção de reivindicação seja dependente do objecto da acção de nulidade. Mas aquelas acções, sendo contraditórias, não são reconduzíveis a uma identidade objectiva, porque, embora a procedência da acção de nulidade contrarie o fundamento da acção de reivindicação e vice-versa, nem a improcedência da acção de nulidade implica a fundamentação da reivindicação, nem a não fundamentação desta reivindicação determina a procedência daquela acção declarativa de nulidade. Nenhuma destas causas implica, quando julgada como improcedente, a fundamentação da outra acção pendente. Por esta dissimelhança objectiva — e não, como é afirmado pelo Supremo, pela diversidade subjectiva entre essas causas — não se constitui uma excepção de litispendência entre a acção declarativa de nulidade proposta pela

caso julgado numa determinada causa impede o funcionamento da excepção de litispendência.

Caixa Económica contra A. e C. e a *reivindicatio* instaurada por C. contra aquela instituição de crédito.

Mas isto ainda não resolve completamente o problema. A pendência simultânea daquelas causas não é impedida pela excepção de litispendência, mas subsiste a questão da contradição decorrente de uma eventual procedência de ambas as acções de nulidade e de reivindicação. Se estas causas são julgadas procedentes, o mesmo contrato de mútuo realizado entre a Caixa Económica e A. serve como fundamento, quando apreciado como válido, para a procedência da acção de nulidade e, quando valorado como nulo, para a fundamentação da acção de reivindicação. O direito positivo contém, paralelamente a alguns preceitos destinados a resolver *a posteriori* a contradição entre decisões — os art.^{os} 675, 771, al. g), 813, al. g), e 1096, al. d), CPC (¹⁰) — dois meios preventivos do proferimento de decisões contraditórias: um deles é a excepção de litispendência (cfr. art.º 497, n.º 2, CPC), o outro é a suspensão officiosa da instância (cfr. art.º 279, n.º 1, CPC). Excluída, no caso *sub iudice* e pelos fundamentos já referidos, o funcionamento da excepção de litispendência, a contingência do

(*) Têm surgido algumas dúvidas sobre a articulação da admissibilidade do recurso de revisão por contradição entre julgados (art.º 771, al. g) CPC) com a prevalência da decisão contraditória primeiramente transitada (art.º 675 CPC): *J. Alberto dos Reis*, Código VI, p. 367 considerará que aquele primeiro preceito é letra morta; *Rodrigues Bastos*, Notas ao Código de Processo Civil III (Lisboa 1972), p. 429, qualifica-o como completamente desnecessário. Não é assim. O recurso de revisão aplica-se exactamente para apreciação da efectiva contradição entre as decisões transitadas; concluindo-se, na fase rescindente, que as decisões se contradizem, aplica-se automaticamente (isto é, sem necessidade de uma fase rescisória) o regime constante do art.º 675 CPC (sobre este último ponto, cfr. *A. Ribeiro Mendes*, Direito Processual Civil III/Recursos (Lisboa 1982), p. 505).

proferimento de decisões contraditórias nessas acções justifica a suspensão oficiosa da instância em qualquer dessas causas, mormente na acção a que respeita o recurso apreciado pelo Supremo — a acção declarativa de nulidade proposta pela Caixa Económica contra A. e C.. É irrelevante que essa suspensão não seja objecto do recurso, pois que o tribunal a pode decretar *ex officio* (art.º 279, n.º 1, CPC), e também não é impeditivo que o prazo de suspensão, que deve ser fixado até ao proferimento de uma decisão final, de mérito ou de forma, na acção de reivindicação, seja incerto (*dies certus an incertus quando*) (crf .art.º 279, n.º 3, CPC). Decretada essa suspensão, é o sentido, condenatório ou absoluto, de uma eventual sentença de mérito proveniente desta acção de reivindicação, que influencia a apreciação da acção de nulidade. Se essa acção de reivindicação proposta por C. contra a Caixa Económica (e na qual deve ser sanada a ilegitimidade passiva através da intervenção principal provocada de A. (art.ºs 269 e 356 CPC) é julgada procedente, fica assente, com eficácia de caso julgado material, que o contrato celebrado entre essa Caixa e A. é nulo, o que implica que essa Caixa não é credora de A. e que, portanto, a acção de nulidade instaurada por aquela instituição bancária é improcedente; se aquela acção de reivindicação é considerada não fundamentada, fica definido, com o mesmo valor de caso julgado material, que esse contrato é válido, o que *possibilita* a procedência daquela acção declaratória de nulidade.

III. Resta analisar os reflexos da pendência da acção de anulação do contrato de venda do lote dos títulos intentada, com fundamento em coacção moral (art.º 255 CC) e usura (art.º 282 CC), pelo vendedor A. con-

tra o comprador C., sobre a acção de nulidade proposta pela Caixa Económica contra esses mesmos A. e C.. Também aqui não se verificam os requisitos da excepção de litispendência: falta a identidade subjectiva, porque aquela Caixa não é parte legítima nesta acção de anulação; falta igualmente a identidade objectiva, já que, apesar do pedido declarativo da nulidade e do pedido constitutivo da anulação coincidirem no efeito prático de reversão do lote dos títulos para a propriedade de A., as acções são indiscutivelmente distintas nas respectivas causas de pedir. Mas, embora diferenciadas, essas causas não são, como se infere da identidade daquele efeito jurídico, mutuamente indiferentes. As suas relações distinguem-se consoante o sentido de procedência ou de improcedência da decisão primeiramente proferida numa dessas causas.

Se, estando pendente a acção de anulação entre A. e C., a acção de nulidade, proposta pela Caixa Económica e relativa à validade do contrato concluído entre A. e C., é julgada como não fundamentada, a diversidade entre os respectivos fundamentos assegura que esta decisão de improcedência não afecta a apreciação daquela acção de anulação. Idêntica autonomia existe entre o proferimento de uma sentença absolutória na acção de anulação e a apreciação da acção de nulidade. Diferentemente, contudo, se qualquer dessas acções é apreciada como procedente: a fundamentação da acção de nulidade e da acção de anulação determina a reposição da situação patrimonial de A. no estado anterior à celebração do contrato de venda dos títulos. É o mesmo o efeito jurídico decorrente da fundamentação de ambas as causas. Constitui-se, assim, uma eventualidade na qual diferentes poderes jurídicos pertencentes a diversos titulares — a faculdade legal da Caixa Económica

de invocação da nulidade do contrato celebrado entre A. e C. e o direito potestativo deste A. de anulação dessa mesma alienação — concorrem para a produção do mesmo efeito jurídico. É uma hipótese que pode ser designada por concurso plurissubjectivo de poderes jurídicos ⁽¹¹⁾.

Os reflexos de uma decisão de procedência proferida numa dessas acções na apreciação da outra acção concorrente não são reconduzíveis, dada a sua diferenciação subjectiva e objectiva, à autoridade ou à excepção de caso julgado, mas a produção dessa sentença de fundamentação afecta o interesse processual das partes nesta outra causa concorrente e justifica a sua extinção por inutilidade superveniente (art.º 287, al. e) CPC). Esta ilação é indiscutível se a decisão de procedência que pretere a apreciação do mérito da outra acção provém da acção de nulidade. Pode ser questionável se essa sentença procedente é produzida na acção de anulação, pois que pode ser aduzido que nesta eventualidade a extinção da acção de nulidade por uma decisão da forma não tutela suficientemente os interesses do credor e que, por isso, essa acção de nulidade deve prosseguir até ao proferimento de uma decisão de mérito. Se assim é, aquelas acções conformam um interessante exemplo da revelância dos efeitos duplos (*Doppelwirkungen*), concretizados, nesta específica hipótese, na declaração de nulidade de um contrato anteriormente anulado ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Um concurso subjectivo de acções, identificado com uma cumulação de partes processuais (activas e passivas), já existiu na tradição dogmática: cfr., v. g., Thibaut, *Grundsätze einer vollständigen Darstellung der Lehre von der Concurrenz der Civil-Klagen*, in *Civilistische Abhandlungen* (Heidelberg 1814), p. 162 ss.

⁽¹²⁾ A teoria dos efeitos duplos foi proposta por *Kipp*, exactamente para a justificação da declaração de nulidade de um negócio

Todavia, não se aparenta como justificável — pelo menos, numa análise desprendida das especificidades casuísticas — o prosseguimento de uma acção de declaração da nulidade proposta por um credor e respeitante a um contrato anulado, tanto mais que a reintegração patrimonial obtida com a anulação desse contrato de alienação dos títulos, favorecendo indistintamente todos os credores, destrói a vantagem da extensão subjectiva do caso julgado da acção de nulidade aos credores não intervenientes (cfr. art.º 605, n.º 2, CC). Ressalvam-se, naturalmente, outros circunstancialismos, nos quais os interesses tuteláveis justifiquem o funcionamento dos efeitos duplos.

IV. Em CONCLUSÃO:

Entre a acção de nulidade intentada pela Caixa Económica contra A. e C. e a *revindicatio* proposta por C. contra aquela instituição bancária não se verifica, embora por diferente motivação da utilizada pelo Supremo, uma excepção de litispendência; mas, dada a contingência do proferimento de decisões contraditórias nessas acções, justifica-se a suspensão oficiosa da instância numa dessas causas, mormente na acção *sub iudice* — a acção de nulidade;

Entre a acção de nulidade instaurada pela Caixa Económica contra A. e C. e a acção de anulação intentada por A. contra C. verifica-se uma situação de concurso plurissubjectivo de poderes

anulado: cfr. *Kipp*, Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit., FS Ferdinand von Martitz (Berlin 1911), p. 224 ss.; cfr., em geral, *Engisch*, Einführung in das juristische Denken² (Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1983), p. 36 ss..

jurídicos; este concurso não afecta a pendência simultânea de ambas as causas, mas o proferimento de uma decisão de procedência em qualquer dessas causas determina a extinção da acção concorrente por inutilidade superveniente.