

## CHAMAMENTO À AUTORIA, DIREITO DE REGRESSO E CASO JULGADO PREJUDICIAL

*Pelo Dr. José Lebre de Freitas*

O parecer que se segue interpreta disposições do Código do Processo Civil de 1961 que a actual revisão alterou.

O incidente do chamamento à autoria foi suprimido e a situação de direito substantivo que o facultava passou a ser adjectivamente tratada como de intervenção acessória provocada (arts. 330.º a 333.º). Assim, das três situações processuais a que a intervenção do chamado podia dar lugar (litisconsórcio passivo impróprio entre o réu primitivo e o chamado; substituição processual do réu que se excluísse pelo chamado; assistência do chamado ao réu primitivo) só a da assistência se mantém, tendo deixado o chamado de poder intervir na causa como parte principal (arts. 330.º-1 e 332.º-1). Consequentemente, a decisão de mérito que venha a ser proferida na causa só o atinge nos termos gerais em que o caso julgado é extensível ao assistente (art. 332.º-4), tido em conta que este não pode influenciar a decisão com atitudes divergentes das da parte principal (art. 337.º).

Mantêm-se, porém, no incidente de intervenção acessória provocada os requisitos do chamamento à autoria, baseados na pretensão de regresso a deduzir pelo réu em acção autónoma posterior à perda da demanda, com adicionamento apenas dum requisito negativo: o terceiro deverá carecer de legitimidade para intervir como parte principal, nos termos gerais do litisconsórcio (próprio)

ou da coligação. E também nos mesmos termos se continua a pôr a questão do tipo de eficácia (positiva) do caso julgado, quando este se constitua: a relação de prejudicialidade entre a acção em que o chamamento tem lugar e aquela em que, posteriormente, se faça valer o direito à indemnização gera, ontem como hoje, o caso julgado prejudicial.

Tanto bastará para que mantenha actualidade a publicação do parecer.

Ao delimitar o incidente do chamamento à autoria, nele é feito apelo a outras figuras de intervenção de terceiros cuja autonomia desaparece com a revisão do Código. O chamamento à demanda foi integrado na intervenção principal, embora aí seja objecto de previsão separada no preceito especial do art. 329.º. Os casos que podiam dar lugar à nomeação à acção podem agora gerar o incidente da intervenção principal, não estando excluídas também hipóteses de intervenção acessória, quer espontânea (assistência) quer provocada (por existência de direito de regresso). As considerações feitas no parecer terão, também neste aspecto, de ser lidas adaptando-as à nova legislação.

## I

### CONSULTA

L. P. propôs no Tribunal Judicial de Oeiras contra sua ex-mulher, M. E., de quem se divorciara em 4-12-92, uma acção com processo ordinário em que pediu o reconhecimento de que lhe pertencia exclusivamente a metade indivisa dum prédio urbano adquirido por compra e venda de 29-9-88, cujo preço (28 000 contos) fora integralmente pago com dinheiro adquirido por doação de sua mãe, feita por conta da legítima (10 000 contos), com o produto da venda de bens próprios (13 850 contos) e com dinheiro herdado de seu pai (4 150 contos).

No âmbito da prova da doação, o autor juntou um documento particular, datado de 9-3-88, em que sua mãe, I. P., declarara doar-lhe nessa data, com conhecimento de suas filhas M. P. e R. M., a quantia de 10 000 contos, «para o ajudar na compra da casa do Restelo, devendo essa quantia entrar em contas com aquilo que

cada um dos meus filhos herdar por minha morte, se em vida eu não fizer doação de igual valor a cada uma das minhas filhas». Após a assinatura da doadora, o documento contém declarações das referidas M. P. e R. M. («tomamos conhecimento») e do autor («aceito com a condição posta»).

A mãe do autor era arrendatária do dito prédio, de que já em 1986 prometera comprar uma metade indivisa. Na data constante do documento referido (9-3-88), celebrou novo contrato-promessa, respeitante à outra metade, e seguidamente cedeu esta sua posição contratual ao autor, nomeando-o para a outorga da respectiva escritura de compra e venda.

No prazo da contestação, a ré deduziu o incidente de chamamento à autoria da mãe e das irmãs do autor, com fundamento em que a doação não tinha tido lugar e o documento junto pelo autor tinha sido elaborado em data posterior à que dele consta, apenas para permitir a prova dos fundamentos da acção. Em justificação da admissibilidade do incidente, a ré alegou que, se a acção viesse a obter procedência e para tal contribuisse o dito documento, ela teria direito de regresso contra as chamadas para ser indemnizada pelo prejuízo que lhe causasse a perda de demanda, pois que, subcrevendo o documento, as chamadas tinham praticado um acto ilícito do qual viria a resultar essa perda, tanto bastando para que se devesse ter por assente a dependência entre a relação jurídica de responsabilidade e a relação jurídica objecto do processo.

Tendo-se oposto o autor ao chamamento, o juiz do Tribunal Judicial de Oeiras entendeu que ele era inadmissível, por não se verificar a conexão exigida pelo art. 325-1 CPC entre a relação jurídica controvertida e a relação invocada pela ré, que entendeu como respeitante à falsidade do documento e ao direito a indemnização dela eventualmente resultante.

Interposto recurso, diverso foi o entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa: a não ser verdadeira, a declaração constante do documento configurará uma falsidade ou uma simulação e, portanto, um acto ilícito, potencial gerador de prejuízo para a ré por via da perda da demanda; podendo os seus subscritores vir a ser demandados em ulterior acção de responsabilidade, estão verificados os pressupostos do art. 325-1 CPC e o chamamento para intervir na primeira acção justifica-se para que os chamados usem aí de

todos os meios que permitam evitar a condenação da ré, zelando assim pela boa condução do processo.

É-me pedido que me pronuncie sobre esta questão processual.

Consequentemente, o presente parecer intentará responder à questão de saber se, no caso concreto, tal como as partes o configuraram (1), ocorrem os pressupostos do art. 325-1 CPC, sendo portanto admissível o chamamento requerido.

Para responder a esta questão, terei de começar pela análise abstracta dos pressupostos específicos do incidente do chamamento à autoria para, seguidamente, apurar a sua ocorrência ou falta no caso que me é submetido.

## II

### OS PRESSUPOSTOS DO CHAMAMENTO A AUTORIA

1. Todos os incidentes de intervenção de terceiros, exigem uma conexão substantiva entre a situação jurídica que as partes se arrogam e aquela que ao terceiro é imputada (no caso de intervenção provocada) ou que ele se arroga (no caso de intervenção espontânea).

Essa conexão pode configurar relações paralelas, concorrentes ou incompatíveis (2), casos em que têm lugar os incidentes da

---

(1) Como melhor resultará do parecer, quando se põe a questão prévia da admissibilidade do chamamento à autoria, não há que indagar da ocorrência efectiva dos vários pressupostos de que depende a existência do direito de regresso do réu contra o terceiro, mas apenas da possibilidade da sua ocorrência, com base na descrição dos factos feita pelo réu no acto do chamamento e tendo ainda em conta a configuração (pelo autor) da causa de pedir da acção.

(2) O recurso às categorias referidas usa ter lugar na teoria do negócio jurídico (cf. BETTI, *Teoria geral do negócio jurídico*, Coimbra, 1969, p. 114) e na do caso julgado (cf. MANUEL ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, Coimbra, 1956, ps. 291-292 ou ANTUNES VARELA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra, 1985, ps. 726-729) a propósito da delimitação do âmbito da respectiva eficácia subjectiva. Mas é susceptível de outras aplicações.

intervenção principal, do chamamento à demanda (com a excepção do caso da alínea *a*) do art. 330.º ou da opposição; mas pode também traduzir uma relação de dependência entre uma situação jurídica principal e outra que lhe é subordinada, dando então lugar à nomeação à acção, ao chamamento à autoria, à assistência ou ao chamamento à demanda fundado na alínea *a*) do art. 330.º (fiador que chama o devedor à demanda).

Este último caso tem a distingui-lo o facto de, não obstante a obrigação do fiador ser acessória da do devedor principal, entre o credor autor e o fiador chamado se estabelecer uma relação (obrigacional) directa: ao garantir a satisfação do direito de crédito, o fiador obriga-se pessoalmente *perante o credor* (art. 627-1 CC). Por isso mesmo, embora a relação de fiança esteja na dependência da relação garantida, o chamamento do fiador dá lugar ao incidente do chamamento à demanda, não obstante não estarem em causa relações paralelas ou concorrentes.

Já nos casos de nomeação à acção, chamamento à autoria e assistência, a legitimidade do terceiro radica numa relação jurídica afirmada existir apenas entre ele e uma das partes (o réu, nos dois primeiros incidentes; o autor ou o réu, na assistência): relação obrigacional constituída entre o réu possuidor em nome alheio e o terceiro em nome de quem possui (art. 320.º CPC); relação de comissão entre o réu que ofendeu o direito real do autor e o terceiro por ordem ou em nome de quem ele agiu (art. 324.º CPC); relação obrigacional de garantia numa situação jurídica activa do réu por terceiro ou de ressarcimento do réu na sequência do cumprimento numa sua obrigação (art. 325.º); relação jurídica em que um terceiro aparece como titular, contra uma das partes, numa situação dependente, em termos jurídicos (sub-contrato, preferência, etc.) ou económicos (direito de crédito), da situação jurídica dessa parte (art. 335.º CPC).

Pondo agora de lado a figura da assistência, constitutiva numa parte acessória, as restantes são subsumíveis à ideia da afirmação da existência numa relação jurídica entre o autor e o réu e numa outra *entre o réu e o terceiro*. A primeira configura a relação principal no caso do chamamento à autoria, dela *dependendo* a relação entre o réu e o terceiro; e configura na nomeação à acção (mais nitidamente no caso da posse, mas também no da

comissão) uma relação dependente da existente entre o réu e o terceiro <sup>(3)</sup>.

Mas, enquanto na nomeação à acção o direito absoluto do autor (que propõe a acção contra o possuidor) ou o direito à indemnização pretendido (pelo titular do direito real ofendido) é *oponível ao terceiro* <sup>(4)</sup>, no chamamento à autoria a relação jurídica que o réu afirma existir entre si e o terceiro *não é susceptível de se opor ao autor ou de gerar qualquer relação jurídica de direito substantivo entre ele e o terceiro*. Por isso, o caso julgado formado na acção em que tem lugar o incidente de nomeação à acção é oponível como *excepção* em nova acção em que intervenha o nomeado que negue a qualidade que lhe foi atribuída ou o réu primitivo excluído da causa (art. 323.º, n.ºs 1 e 2 CPC), tal como é plenamente eficaz perante o réu que se exclua da causa o caso julgado que se forme na acção que passa a correr entre o autor e o chamado à autoria (art. 328.º-2 CPC) <sup>(5)</sup>; mas o caso julgado formado em face do chamado à autoria restringe o seu alcance ao estabelecimento

---

<sup>(3)</sup> O possuidor em nome alheio recebeu a coisa possuída do terceiro (por aluguer, comodato, arrendamento, depósito, mandato, transporte. É, em parte, a exemplificação de ALBERTO DOS REIS: *Código de Processo Civil Anotado*, I, p. 424), que, como possuidor em nome próprio, substituirá aquele se não negar a qualidade que lhe é atribuída (art. 323.º-2 CPC). Das instruções do comitente resultou a prática do acto ilícito praticado pelo comitado e por isso se dá idêntica substituição (art. 324.º CPC), com a possibilidade ainda de exercício do direito de regresso (art. 500.º-3 CC).

<sup>(4)</sup> Tal resulta, no primeiro caso, da natureza absoluta do direito real e, no segundo, da imposição da responsabilidade pelo risco, nos termos do art. 500.º CC.

<sup>(5)</sup> Neste caso, tal como no de nomeação à acção em que o nomeado negue a qualidade que lhe é atribuída, gera-se uma situação de substituição processual: a pessoa que figura como réu actua, após o chamamento, em nome próprio, mas no interesse do titular da relação jurídica (principal) controvertida (cf. LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório*, Coimbra, 1991, ps. 83-85). No outro caso, não há substituição, mas o caso julgado forma-se por via da dependência em que a situação jurídica do réu primitivo está da situação jurídica do nomeado à acção, dependência que o próprio réu invocou ao fazer a nomeação e que, sujeitando-o a sofrer na sua esfera jurídica as consequências da actuação dispositiva do possuidor em nome próprio, igualmente o sujeita aos efeitos duma decisão equivalente perante ele proferida (sobre a articulação entre o âmbito subjectivo da eficácia do caso julgado e o âmbito subjectivo da eficácia dos actos negociais: NICOLÒ TROCKER, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale*, Rivista di diritto processuale, 1988, ps. 49-55 e 65-70).

dum dos pressupostos do direito de regresso do réu, a fazer valer na futura acção de indemnização, pelo que é *prejudicial* relativamente a esta <sup>(6)</sup>. É o que resulta do art. 327.º-1 CPC: o chamado não poderá alegar na acção de indemnização que o réu foi negligente na defesa, pelo que terá de aceitar a definição do direito do autor proferida *contra o réu* na acção para a qual foi chamado <sup>(7)</sup>.

2. O chamamento à autoria pressupõe sempre a afirmação dum direito de regresso.

No nosso direito tradicional, o incidente só era admitido no caso de evicção: o réu na acção de reivindicação que tivesse adquirido de terceiro (responsável pela evicção) a coisa cuja entrega lhe era pedida devia — e, mais tarde, podia — chamá-lo à autoria <sup>(8)</sup>. A evicção era ainda expressamente referida no Código de Processo Civil de 1939, ao lado da acção de regresso pela perda da demanda <sup>(9)</sup>; mas só a origem histórica do incidente pode explicar esta redacção dualista, desaparecida em 1967, visto que é ainda de regresso que se trata — num sentido muito mais amplo do que o sentido técnico do direito das obrigações <sup>(10)</sup> — quando o adqui-

---

<sup>(6)</sup> Estamos aqui perante o efeito *positivo* do caso julgado, distinto do efeito *negativo* que o caso julgado produz quando é feito valer como excepção (cf. CASTRO MENDES, *Limites objectivos do caso julgado*, Lisboa, 1968, ps. 36-39).

<sup>(7)</sup> Sobre esta diversa configuração da extensão subjectiva do caso julgado no caso do art. 327.º-1 CPC e nos restantes casos de incidentes de intervenção de terceiros: ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, I, p. 436; LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva*, Coimbra, 1993, p. 106. Ver também a crítica que, por isso mesmo, tive ocasião de fazer às soluções dos arts. 251.º a 253.º do Anteprojecto Varela de novo CPC: R.O.A., 1989, III, p. 626.

<sup>(8)</sup> ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil anotado*, ps. 433 e 435. Ainda no Código Civil de 1867 o chamamento à autoria era condição do exercício do direito à indemnização do evicto; não sendo requerido o chamamento, o direito à indemnização extinguiu-se.

<sup>(9)</sup> Art. 330.º: «O réu que tiver adquirido de terceiro, responsável pela evicção, a coisa cuja entrega lhe é pedida, ou que tiver acção de regresso contra terceiro para ser indemnizado por ele dos prejuízos que lhe cause a perda da demanda, pode chamar esse terceiro à autoria».

<sup>(10)</sup> Rigorosamente, o direito de regresso tem como função redistribuir um sacrifício (ou uma utilidade) patrimonial entre uma pluralidade de co-interessados, na sequência da extinção duma relação de obrigação (FEDERICO ANDREANI, *Regresso*, Enciclope-

rente duma coisa vendida a *non domino* faz valer a responsabilidade de quem lha vendeu <sup>(11)</sup>.

---

día del diritto, XXXIX, ps. 704 e 721-722), e só impropriamente dele se fala para cobrir as situações de direito à compensação consistente no ressarcimento de quem paga uma prestação devida e a pode seguidamente exigir do obrigado em primeiro plano (VARELA, *Das obrigações em geral*, Coimbra, 1989, p. 749, nota 2). Ambos estes tipos de situações surgem sobretudo no campo das obrigações solidárias e correspondem af à distinção entre obrigação solidária «de interesse comum» e obrigação solidária «de interesse unisubjectivo» (ADOLFO DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, Enciclopedia del diritto, XXXIX, ps. 306-307; DONATO BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, Enciclopedia del diritto, XXXIX, p. 331), pelo que, configurando, quando do lado passivo, uma pluralidade de relações jurídicas entre vários devedores e um mesmo credor, têm a potencialidade de gerar o chamamento à demanda, mas não dão normalmente lugar ao chamamento à autoria (ver, porém, no campo da responsabilidade por acidentes de viação, os acs. do STJ de 24-3-72, *BMJ* 215/198 e de 20-5-75, *BMJ* 247-119, tirados mediante erradas qualificações jurídicas). No domínio deste incidente se situam já os casos em que a satisfação dum direito de crédito (de natureza indemnizatória ou não) dá lugar ao direito de quem o satisfaz a ser reintegrado por terceiro (não obrigado perante o credor), com base num preceito legal ou contratual (ac. do STJ de 19-4-79, *BMJ* 286/228: «o direito de regresso necessário ao chamamento à autoria e previsto no n.º 1 do art. 351.º CPC deve ter base legal ou contratual». Ac. do STJ de 28-4-83, *BMJ* 325/419: «Para a aplicabilidade do n.º 1 do art. 325.º CPC necessário se torna (...) que o direito de regresso promane de qualquer facto legal ou contratual, mesmo ilícito, que envolva responsabilidade». Outros arestos recorrem à trilogia lei-contrato-acto ilícito, como se a ilicitude não tivesse por fonte a lei: por todos, acs. de 28-6-79, *BMJ* 288/360 e de 10-3-80, *BMJ* 295/299). Assim é que tem sido colocada (e decidida diversamente) a questão da admissibilidade do chamamento à autoria dos gerentes da ré demandada e, quando gestores públicos, do Estado, como seu comitente, quando se lhes impute a responsabilidade pelo não cumprimento culposo de obrigações, pela criação de situações de impossibilidade de cumprir ou por actos que extravasem o âmbito da gestão (no sentido afirmativo, acs. do STJ de 8-2-79, *BMJ* 284/134 e de 11-6-81, *BMJ* 308/178; no sentido negativo, ac. do STJ de 24-4-79, *BMJ* 286/231); e tem sido admitido o chamamento à autoria da seguradora, quando demandado o segurado, fora do campo dos seguros obrigatórios (ac. do STJ de 21-1-75, *BMJ* 251/114), o do construtor dum prédio e, por este, o do fornecedor das canalizações, em acção proposta pelo arrendatário contra o proprietário (ac. do STJ de 3-1-75, *BMJ* 243/174), o do ex-sócio duma sociedade, duma sociedade ou do cessionário dum estabelecimento com base, respectivamente, num contrato de cessão da posição social, em deliberação da assembleia geral ou acordo entre duas sociedades, ou no contrato de cessão do estabelecimento, quando demandado o devedor da obrigação assumida, sem transmissão, pelo chamado (acs. do STJ de 3-3-70, *BMJ* 195/162, de 21-5-67, *BMJ* 127/329, de 17-5-78, *BMJ* 277/202 e de 1-7-69, *BMJ* 189/221), o da Câmara Municipal que licenciou uma obra cuja demolição é pedida contra o respectivo dono (acs. do STJ de 19-11-87, *BMJ* 371/392 e de 9-6-88, *BMJ* 378/650), o do executor de obras efectuadas sem licença em



Esquemáticamente, a situação-tipo do chamamento à autoria é esta: o autor pretende fazer valer um direito, real ou obrigacional, contra o réu; este derivou a sua situação (de possuidor; de devedor duma indemnização) do facto dum terceiro ou, sendo devedor, acordou com este que por ele seria reembolsado, total ou parcialmente, daquilo que satisfizesse ao credor<sup>(12)</sup>; demonstrado, ou demonstrado e satisfeito<sup>(13)</sup>, o direito do autor, o réu poderá pedir ao terceiro o valor, total ou parcial, daquilo que tiver prestado ou

---

acção em que a Câmara Municipal tenha demandado o dono da obra para a demolir (ac. do STJ de 31-1-58, *BMJ* 73/600), o do ex-correspondente bancário do réu a quem este impute a responsabilidade pela destruição duma caderneta de depósito bancário da qual constava a emissão de títulos definitivos por cuja perda é demandado (ac. do STJ de 29-9-92, recurso 82 307, inédito), o do sub-transportador em acção de responsabilidade movida contra o transportador (ac. do STJ de 14-1-93, recurso 82 640, inédito) ou o da operadora portuária com quem a Administração do Porto de Lisboa contratou a movimentação de contentores, pela qual é legalmente responsável (ac. do STJ de 20-10-85, *BMJ* 350/310). É no âmbito de casos como os referidos que o S. T. J. tem afirmado a doutrina, citada no acórdão recorrido, segundo a qual, para que seja admissível o chamamento à autoria, não se exige a absoluta subordinação da relação jurídica de regresso à relação jurídica principal, bastando a dependência relativa resultante de a pretensão de regresso do réu contra o chamado se apoiar no prejuízo que lhe causará a perda da demanda.

(11) O direito (à indemnização) não decorre, como nos casos referidos na nota anterior, da satisfação, pelo réu, dum direito de crédito, mas da inexistência dum direito do réu que um terceiro garantira. A declaração do direito real incompatível de terceiro (independentemente do desapossamento que caracterizava a evicção) continua a ser tida, nos nossos tribunais, como fundamento do chamamento à autoria (por todos: ac. do STJ de 17-12-74, *BMJ* 242/250).

(12) Também nos casos de solidariedade negocial, o dever de prestar resulta da estipulação das partes; mas, sendo o chamamento à demanda o incidente apropriado (art. 330.º CPC) às situações de solidariedade, está vedado o recurso do réu ao chamamento à autoria (cf. ALBERTO DOS REIS, *C.P.C. anotado*, I, p. 436. ver também o ac. do STJ de 10-4-80, *BMJ* 296/184, no campo da responsabilidade solidária de origem legal), sem prejuízo de ser possível a intervenção principal espontânea ou a intervenção principal provocada pelo autor (arts. 351.º e 356.º CPC).

(13) Quando esteja em causa um direito absoluto (**maxime**, a propriedade), o seu reconhecimento bastará à constituição do direito de regresso: a não inclusão da coisa que dele é objecto no património do réu constitui o prejuízo (resultante da perda da demanda) a que se refere o art. 324.º-1 CPC (cf. art. 566.º-2 CC), independentemente do cumprimento do dever de a entregar ao proprietário, visto que o título da sua ulterior detenção pelo réu é precário. Mas, se estiver em causa um direito relativo (**maxime**, uma obrigação), a realização da prestação é indispensável à constituição do direito de regresso (cf. arts. 500.º-3, 524.º, 533.º CC), visto só ela representar a consumação da obrigação. No primeiro caso basta, pois, a demonstração do direito; mas no segundo é precisa a sua satisfação.

uma indemnização por equivalente <sup>(14)</sup>. A *relação de prejudicialidade* entre a acção em que o chamamento tem lugar e a acção em que, posteriormente, se faz valer o direito à indemnização (pecuniária específica ou por equivalente) resulta em se ter *por assente*, nesta segunda acção, a *existência do direito absoluto do autor* (incompatível com o direito do chamado de que o réu teria derivado o seu) *ou a bondade da realização da prestação do réu* (ao autor, cujo direito a ela foi reconhecido); em discussão estarão apenas, nessa segunda acção, os restantes pressupostos substantivos do direito à indemnização, que não constituíram objecto da primeira.

A perda desta acção implica assim, por via do mecanismo do caso julgado prejudicial, a indiscutibilidade do direito do autor e do correspondente dever <sup>(15)</sup> do réu, condicionada, em respeito pelo direito constitucional de defesa, à citação do chamado à autoria para os termos da primeira acção.

No momento em que tem lugar o chamamento à autoria, abstrai-se ainda da existência *efectiva* do direito do autor (e do dever do réu), que só a sentença, mais tarde, verificará, tal como se abstrai também da existência *efectiva* dos restantes pressupostos do direito de regresso, a verificar na subsequente acção de indemnização. Mas no despacho liminar do incidente deverá ser verificada a *possibilidade* da ocorrência de todos esses pressupostos no caso concreto, com base na descrição que dos factos tenha sido feita pelo réu no requerimento de chamamento do terceiro, articulada com a configuração da causa de pedir da acção na petição inicial.

---

<sup>(14)</sup> Em direito italiano, lança-se mão da ideia de *garantia* para traduzir este dever do terceiro para com o réu: o terceiro garante o réu contra a perda da acção (art. 106.º CPC). A utilização do conceito não oferece dificuldade em casos como o da evicção; mas perde rigor quando não está em causa uma situação jurídica activa do réu (cuja existência o terceiro garante), mas uma sua situação jurídica passiva. Serve, de qualquer modo, para acentuar o tipo de articulação exigível entre o direito do autor contra o réu e o do réu contra o terceiro. Sobre a *chiamata in garanzia*, podem ver-se: REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1985, II, ps. 97-99; LA CHINA, *Garanzia (chiamata in)*, Enciclopedia del diritto, XVIII, ps. 466 ss.; SERGIO COSTA, *Chiamata in garanzia*, Nuovo Digesto Italiano, III, ps. 168 ss.

<sup>(15)</sup> No caso de direito absoluto: o dever de o respeitar, quando não também o de entregar a coisa que dele é objecto.

Não basta, pois, ao réu invocar um qualquer direito contra terceiro, devendo demonstrar que esse direito, a existir, dependerá do reconhecimento, pela sentença a proferir na causa, do direito do autor e do correlativo dever do réu. Eventuais direitos do réu cuja constituição não dependa da existência do direito que o autor pretende fazer valer na causa poderão ter com a relação jurídica controvertida algum outro tipo de conexão, mas não poderão fundar o incidente do chamamento à autoria, por falta da relação de prejudicialidade que ficou definida. Ao despacho liminar do chamamento cabe a função de controlo jurisdicional da demonstração efectuada pelo réu no seu requerimento, em termos de verificar a ocorrência dessa relação de prejudicialidade.

### III

#### **A INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO CHAMAMENTO A AUTORIA NO CASO CONCRETO**

1. É fácil verificar que os pressupostos do direito de regresso (e, portanto, do chamamento à autoria) não se verificam no caso concreto.

Segundo a ré, o documento particular de 9-3-88 contém declarações falsas: a doação nele referida não teve lugar; a data dele constante foi forjada, pois o documento foi emitido em data posterior. Destes factos, constitutivos de acto ilícito, resultaria para a ré, segundo a Relação, o direito a ser indemnizada, se, com base neles, viesse a ser condenada, pois a perda da demanda configuraria o prejuízo a que se refere o art. 325.º-1 CPC, possibilitando a ulterior acção de indemnização contra as subscritoras do documento.

Começemos por qualificar a actuação que, segundo a ré, as chamadas à autoria tiveram ao subscreverem o documento.

2. O documento particular só faz prova plena das declarações atribuídas ao seu autor (art. 376.º-1 CC). Quanto ao conteúdo das declarações («os factos compreendidos na declaração»), não é

abrangido pela força do meio de prova documental e só se poderá ter por assente se as declarações, sendo de ciência, forem desfavoráveis ao seu autor (art. 376.º-2 CC), isto é, se constituírem confissão<sup>(16)</sup>, sem prejuízo de, no caso de declarações de vontade, elas terem os efeitos negociais que, no âmbito da autonomia da vontade, lhes compitam.

O documento em causa contém duas declarações de vontade e duas declarações de ciência: I. P. declarou a vontade de doar a quantia de 10 000 contos ao autor, por conta da sua legítima; o autor declarou a vontade de aceitar a doação; M. P. e R. M. declararam ter tomado conhecimento da declaração de vontade de sua mãe.

O negócio de doação só estaria sujeito à forma escrita se não tivesse sido acompanhado da entrega da quantia doada (art. 947.º-2 CC), o que, segundo o autor, teve lugar e se afigura resultar da concessão a sua mãe, nessa data, dum empréstimo bancário de 10 000 contos e da emissão, ainda na mesma data, coincidente com a do contrato-promessa, dum cheque de 10 000 contos sobre o mesmo banco que concedeu o empréstimo, a favor do vendedor (docs. juntos sob os n.ºs 7A, 7B e 7C com a petição inicial). Mas nada impedia as partes de o celebrarem por escrito.

As declarações de ciência das irmãs do réu não lhes são favoráveis nem desfavoráveis<sup>(17)</sup>. Não sendo partes no negócio de doação nem carecendo ele do seu consentimento, a tomada de conhecimento da vontade de sua mãe é juridicamente neutra. Quanto à doação em si, não as desfavoreceu, uma vez que foi imputada à legítima, nem as favoreceu, uma vez que o direito, com que ficaram, a receber bens de valor equivalente aos doados não lhes conferiu a expectativa de ter, na partilha por óbito de sua mãe, um quinhão maior do que teriam se não tivesse existido a doação. Apenas na medida em que, a não ser manifestada a vontade de imputação

---

<sup>(16)</sup> LEBRE DE FREITAS, *A falsidade no direito probatório*, Coimbra, 1984, ps. 55-56 e *A confissão no direito probatório*, cit., ps. 247-248.

<sup>(17)</sup> Sobre o modo de verificar a favorabilidade ou desfavorabilidade do facto declarado ao declarante, para o efeito de configuração da confissão: LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório*, cit., ps. 103-105.

da doação à legítima, ela deveria ser imputada à quota disponível até ao respectivo limite (art. 2168.º CC) é que se poderá dizer que o regime de imputação querido pela doadora lhes foi mais favorável do que o regime que supletivamente seria observado. Está, de qualquer modo, afastada a eficácia de prova plena duma confissão inexistente.

A alegação de que a doação não teve lugar e de que isso mesmo sabiam as irmãs do autor não constitui, portanto, impugnação dum meio de prova: não constitui impugnação de prova documental porque não afecta a realidade das declarações em si e só estas são abrangidas pela eficácia probatória do documento; não constitui impugnação de prova por confissão porque esta, pura e simplesmente, não ocorreu; nem constitui impugnação de outro meio de prova (livre) porque, quanto às declarações de vontade, a questão não se põe e, quanto às declarações de ciência, provindo elas de terceiros (relativamente à doação), a sua valoração como prova testemunhal briga com o regime processual da produção dos depoimentos, que deve ter lugar em juízo (18).

Por sua vez, a alegação de que o documento não foi elaborado na data que dele consta, mas posteriormente, não constitui, a meu ver (19), uma excepção de falsidade documental, pois que, sem prejuízo de poder constituir nos documentos autênticos um requisito formal imposto por lei, a indicação da data da feitura do documento é um elemento do seu conteúdo, como tal não coberto pela força probatória do documento particular (20) nem, no caso concreto, pela força probatória duma confissão (das irmãs do autor) inexistente.

---

(18) Sobre a natureza de meio de prova constituindo da prova testemunhal: CASTRO MENDES, *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa, 1961, p. 265.

(19) Diversamente em CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova 1938, I, p. 789: a data é um elemento da identidade do documento, pelo que a sua impugnação implica falsidade. Tive ocasião de criticar esta doutrina em *A falsidade no direito probatório*, locais a seguir citados.

(20) *A falsidade no direito probatório*, cit., ps. 23-24, 32-33, 49 (98) e 55 (118). No documento autêntico a indicação da data pelo respectivo autor é abrangida pela força probatória do documento (art. 371.º-1 CC) e, se errada, gera falsidade ideológica (art. 372.º-2 CC).

Os factos alegados pela ré poderiam, sim, constituir causa de pedir da declaração de simulação do negócio de doação, declaração esta a pedir contra as respectivas partes, isto é, o autor e sua mãe, mas nunca contra as irmãs do primeiro <sup>(21)</sup>.

Da mesma forma, se a simulação negocial originasse algum direito da ré a ser indemnizada, esse direito de indemnização só poderia ser formulado contra o autor e sua mãe.

Quanto às declarações das irmãs do autor, se fossem susceptíveis de ter algum valor probatório (como prova testemunhal), a sua falsidade teria como efeito não poderem ser consideradas pelo julgador, e, se só mais tarde fosse verificada, poderia dar lugar a recurso de revisão da sentença e à consequente revogação desta (art. 771-*b*). Só neste último caso <sup>(22)</sup> seria hipotizável uma indemnização a prestar à ré, por algum eventual prejuízo que esta, por via dos depoimentos falsos, tivesse sofrido com a perda (*transitória*) da demanda <sup>(23)</sup>. Mas, em qualquer caso, a verificação da falsidade dos depoimentos (na própria acção ou na instância de recurso) teria como consequência o tribunal não poder dar como provado que as irmãs do autor tivessem tomado conhecimento da doação (porventura inexistente) na data em que se declara ela ter-se verificado. Desses depoimentos nunca poderia, pois, resultar a perda *definitiva* da demanda <sup>(24)</sup>.

Estamos, pois, muito longe da previsão normativa que possibilita o chamamento à autoria.

---

<sup>(21)</sup> As irmãs do autor são, repete-se, terceiros relativamente ao negócio (meras autoras de declarações de ciência a ele respeitantes) e, portanto, partes ilegítimas em qualquer impugnação que contra ele fosse dirigida.

<sup>(22)</sup> Fora do condicionalismo concreto, visto que a questão da falsidade das declarações já foi levantada pela ré no incidente de chamamento à autoria e poderá continuar a sê-lo na contestação e na discussão sobre a apreciação da prova.

<sup>(23)</sup> Veja-se, porém, como até para efeitos criminais (crime contra a realização da justiça) só relevam as declarações falsas prestadas «perante tribunal ou funcionário competente para receber, como meio de prova, os seus depoimentos» (art. 402.º CP).

<sup>(24)</sup> A sentença tem de se entender como justa e qualquer eventual desfasamento entre os factos apurados no processo e a realidade é, por natureza, jurisdicionalmente inverificável (fora do condicionalismo dos recursos extraordinários) e juridicamente irrelevante.

3. O eventual direito da ré a ressarcir-se dos prejuízos decorrentes da eventual simulação perpetrada, segundo ela, entre o autor e sua mãe (direito de indemnização contra I. P.), bem como o seu eventual e hipotético direito a ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do falso depoimento extrajudicial prestado pelas irmãs do réu (direito de indemnização contra M. P. e R. M.), resultam da elaboração do documento, destinado a criar a aparência, para o engano de terceiros, dum negócio de doação que não teria tido lugar (*simulação*) e a conter um meio de prova testemunhal da sua celebração (*falsas declarações*). Emergindo dum duplo ilícito, são assim *autónomos* relativamente à procedência do pedido de reconhecimento do direito de propriedade do autor sobre o andar em causa, pelo que o caso julgado que decorra da procedência da acção nunca constituirá um *pressuposto* do facto constitutivo dos direitos à indemnização<sup>(25)</sup>.

Os prejuízos da ré nunca poderão resultar da perda (definitiva) da acção. Procedendo esta, o direito do autor ficará assente e das duas uma: ou as declarações negociais constantes do documento terão sido determinantes para a prova<sup>(26)</sup> e a questão

---

(<sup>25</sup>) No acórdão do T.R.L. vê-se mais de uma vez frisado que o direito de regresso do art. 325.º CPC pode resultar dum ilícito civil. Sem dúvida que assim é e por isso mesmo a relação entre o réu e o chamado à autoria é normalmente uma relação de responsabilidade. Mas o que o art. 325.º CPC não dispensa e, pelo contrário, exige é a relação de dependência em que o dever de indemnizar esteja da *existência* do direito do autor, quando no caso concreto ele pressuporia, ao invés, a sua *inexistência* (na parte em que ela depende da realidade da doação) e a *tentativa de o fazer passar por existente* mediante a prática do acto ilícito. Da necessidade daquela relação de dependência tiraram, entre outros, a rejeição do incidente os acórdãos do STJ de 10-3-80, *BMJ* 295/299 e de 21-4-80, *BMJ* 296/247: o devedor colocado em situação de insuficiência económica por via da falta de cumprimento dum contrato de financiamento bancário ou da actuação dum comissão de trabalhadores, nomeada pelo Estado, que lhe delapidou o património, terá um direito de indemnização autónomo (contra, respectivamente, o banco ou o Estado), mas não um direito de regresso derivado da perda da demanda.

(<sup>26</sup>) Só não o serão se se vier a provar a simulação negocial (caso em que a doação não poderá ser dada como assente) ou se, por via da prova da falsidade da declaração da data constante do documento, o tribunal não vier a considerar este como meio de prova do negócio de doação (caso em que a doação poderá ser dada como provada por outro meio e as declarações documentadas constituirão a repetição ou «consolidação» do negócio jurídico realizado: art. 223.º-2 C. Cf. *A confissão no direito probatório*, cit., p. 363, nota 15). Quanto às declarações de ciência das irmãs do autor, nunca poderão ser determinantes, visto que não têm qualquer valor probatório (*supra*, n.º 2); mas, se o tivessem, aplicar-se-lhes-ia também o que se diz no texto.

do ilícito não se porá; ou o convencimento judicial ter-se-á baseado noutros factos e a questão do direito à indemnização teoricamente permanece, mas com base em outros eventuais danos <sup>(27)</sup> que não a perda da acção.

O chamamento à autoria não tem, pois, qualquer utilidade. Procedente a acção, o caso julgado que se funde no documento e nas suas declarações, ao invés de facilitar à ré a prova a fazer na subsequente acção de indemnização (pelo estabelecimento definitivo dum dos pressupostos do direito à indemnização), constituirá um entrave ao exercício desse seu direito: embora, pelo facto de a doação não constituir um negócio formal, não se ponha a questão de o caso julgado abranger a genuinidade do documento <sup>(28)</sup>, não se vê como poderia configurar-se o prejuízo resultante da elaboração dum documento que o tribunal terá considerado idóneo para a prova dum negócio jurídico (a doação) que terá ficado definitivamente assente como elemento da causa de pedir da acção <sup>(29)</sup>. E mesmo que, ao invés, o caso julgado (de procedência) não se funde no documento e nas suas declarações, a prova da doação em nada facilitará à ré a actuação a ter, como autora, na subsequente acção de indemnização <sup>(30)</sup>.

---

<sup>(27)</sup> Difíceis, evidentemente, de verificar.

<sup>(28)</sup> Cf. LEBRE DE FREITAS, *A falsidade no direito probatório*, cit., ps. 204-209. Se o documento fosse exigido por lei, a sua formação integraria a causa de pedir, como elemento essencial à validade do contrato de doação, tornando defensável a tese de que o pressuposto da sua genuinidade seria abrangido pelo caso julgado relativo, enquanto necessariamente integrado na linha lógica conducente à decisão final.

<sup>(29)</sup> Tal como o autor formulou o pedido de reconhecimento do seu direito de propriedade, a doação, como causa de aquisição duma quantia que em parte permitisse o pagamento do preço da compra do bem afirmado próprio, integra a causa de pedir e esta é abrangida pelo caso julgado relativo, tornando-se indiscutível como pressuposto da decisão, no âmbito estrito do pedido formulado (CASTRO MENDES, *Limites objectivos do caso julgado*, cit., ps. 152-157).

<sup>(30)</sup> Também neste ponto o raciocínio do T.R.L., na decisão que proferiu, se apresenta invertido e a ideia de que parte (o chamamento à autoria visa dispensar o titular do direito de regresso de demonstrar, na futura acção contra o chamado, que usou de todos os meios para evitar a condenação na acção anterior), sendo correcta, não tem aplicação ao caso concreto, em que *o fracasso da defesa do réu levará, não à constituição do direito de regresso contra o chamado, mas, ao invés, mediante a prova da realidade da doação, à ilação de que, em princípio, não houve acto ilícito nem prejuízo*.



O chamamento à autoria não pode, pois, no caso concreto, essencialmente semelhante ao decidido pelo acórdão do STJ de 19-3-74, *BMJ* 235/222 <sup>(31)</sup>, produzir a utilidade que a lei tipifica: a constituição, no caso de a acção ser procedente, dum caso julgado prejudicial que dispensará a ré (autora na futura acção de indemnização) de provar um elemento de facto constitutivo do direito à indemnização.

Faltando a relação de prejudicialidade entre o objecto da acção proposta e o objecto da acção de indemnização, não se pode falar de direito de regresso, mesmo no sentido amplo em que o conceito é utilizado no art. 325.º-I CPC. Não estamos perante duas relações jurídicas, uma principal e outra de garantia ou de compensação, da primeira *dependente*. Estamos, sim, perante relações jurídicas autónomas, que apenas *eventualmente* se cruzam quando, na acção proposta, é apresentado como meio de prova o documento que contém as declarações que a ré pretende fundarem o seu direito. É uma situação que inteiramente foge ao âmbito do incidente do chamamento à autoria, sem prejuízo da utilização que a ré possa vir a fazer da invocação da simulação negocial no âmbito da sua defesa <sup>(32)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> Tratava-se duma acção de condenação no pagamento do preço do fornecimento de mercadorias que, segundo a ré, lhe tinham sido irregularmente facturadas, pois que, por conluio entre o gerente da autora e dois empregados da ré, que receberam a respectiva guia de remessa como se a esta se destinassem, na realidade foram enviadas para um outro estabelecimento, por eles próprios explorado. O chamamento à autoria foi liminarmente indeferido porque, *a provarem-se os factos alegados pela ré, esta não seria condenada e, a ser ela condenada, tal implicaria que tais factos não se verificaram*, não havendo direito a indemnização. Vale a pena transcrever, pela sua aplicabilidade ao caso do parecer, os últimos parágrafos do acórdão: «De qualquer forma, porém, pressuposto essencial do chamamento à autoria, nos termos dessa disposição legal, é que pelo dano resultante da sucumbência do réu deva responder o chamado, em virtude duma relação conexa com a relação jurídica controvertida. Ora, na hipótese, tal como vem figurada pela requerente, *ela só perderá a acção se se provar precisamente a versão que irresponsabilizaria os chamados*, ou seja, que efectivamente lhe foram fornecidas as mercadorias cujo pagamento lhe é pedido. Bem se decidiu, portanto, no acórdão recorrido, verificar-se a situação prevista naquele preceito legal. E por isso negam provimento ao recurso, condenando a agravante nas custas».

<sup>(32)</sup> Fora de questão está, pelas razões expostas, a invocação, na acção proposta, da falsidade das declarações das irmãs do réu, a não ser no plano da prova (da doação) se elas vierem a ser arroladas como testemunhas. As declarações feitas, que não têm qualquer

Saliente-se ainda que, em lugar duna relação conexa estabelecida *entre a ré e as chamadas*, nos encontramos, tal como também no já citado acórdão do STJ de 19-3-74, perante a invocação duma actuação conjunta *do autor e das chamadas*, o que, só por si, descharacteriza igualmente o incidente (*supra*, II.1).

Não é difícil adivinhar a finalidade prosseguida pela ré, em desvio da função do chamamento à autoria. Chamando para se constituírem como partes as irmãs do réu, com fundamento numa declaração testemunhal irrelevante, e invocando uma conexão de relações jurídicas inexistentes, *a ré intenta torná-las inábeis para depor como testemunhas* (art. 618.º-1-a CPC), assim dificultando a prova, que ao autor incumbe fazer, dos factos constitutivos do seu direito. Este é, pelo menos, o resultado *objectivo* do chamamento pretendido. Trata-se duma actuação processual ilícita, a que o tribunal sempre teria o dever de obstar, nos termos do art. 665.º CPC, e apta a fundar a oposição a que se refere o art. 326.º-2 CPC.

## CONCLUSÕES

1. O chamamento à autoria pressupõe a *dependência* entre duas relações jurídicas, de tal modo que o réu tenha um direito contra *terceiro* (perante a relação principal) em consequência da realização duma prestação ao autor ou do reconhecimento dum direito absoluto deste incompatível com o seu.
2. A sentença a proferir na acção em que o incidente tenha lugar gera um caso julgado prejudicial relativamente à futura acção de indemnização, consistente em nesta se ter que dar por assente a *indiscutibilidade do direito do autor*

---

valor probatório, poderão servir apenas como facto acessório aferidor da fiabilidade do depoimento que venham a produzir. De qualquer modo, constituiria uma estranha subversão da função do chamamento à autoria, que a Relação no caso concreto corroborou, admitir-se o chamamento de autores de documentos (fora do caso do art. 361.º-3 CPC), peritos ou testemunhas, com fundamento na indemnização que poderão ter de prestar *por deturpação ou falsificação de meios de prova*.

da primeira acção, apenas estando em aberto a verificação dos restantes pressupostos do direito à indemnização.

3. O juízo sobre a admissibilidade do chamamento à autoria abstrai da existência *efectiva* do direito do autor, bem como dos restantes pressupostos do direito do réu à indemnização, visto que a primeira só será verificada na sentença a proferir na acção e a segunda na sentença a proferir na subsequente acção de indemnização.
4. Mas o despacho de admissão do incidente deverá verificar a *possibilidade* da ocorrência desses pressupostos no caso concreto, com base na descrição que dos factos tenha sido feita pelo réu no requerimento de chamamento do terceiro, tida em conta a petição inicial da acção.
5. Não basta, pois, ao réu invocar um qualquer direito contra terceiro, devendo ser demonstrado que esse direito, a existir, surgirá em consequência da perda definitiva da causa, por via da dependência em que a sua constituição está do reconhecimento do dever do réu de efectuar uma prestação para com o autor ou do direito absoluto do autor.
6. No caso concreto, o direito do réu contra os autores de declarações negociais (de doar e de aceitar a doação) simuladas, bem como de declarações de ciência (de data e de testemunho de declarações negociais) contrárias à verdade, pode fundar uma acção de simulação e um consequente pedido de indemnização contra o autor e sua mãe, tal como poderia, se os testemunhos tivessem (que não têm) algum valor probatório, fossem como tal considerados e se verificasse ulteriormente serem falsos, fundar uma acção de indemnização pelos prejuízos decorrentes da perda *transitória* da demanda por via das falsas declarações produzidas.
7. Mas este direito a indemnização é sempre *autónomo* relativamente à procedência do pedido de reconhecimento da propriedade do autor sobre o andar em causa, pelo que o caso

julgado decorrente da procedência da acção nunca constituirá um pressuposto, ou elemento do facto constitutivo, desse direito.

8. O dever de indemnizar não depende assim do direito do autor, antes pressupõe *a sua inexistência* e a tentativa de o fazer passar por existente mediante a elaboração ilícita do documento.
9. Os prejuízos da ré não podem nunca resultar da perda (definitiva) da acção, que, a dar-se com fundamento nas declarações negociais documentadas (não o podendo sequer ser com fundamento nas declarações de ciência das irmãs do autor), constituirá obstáculo ao exercício do direito à indemnização (em vez de o facilitar, como é próprio do caso julgado produzido mediante chamamento à autoria) e, a dar-se com outro fundamento, igualmente é alheia à finalidade do chamamento à autoria, sendo em qualquer dos casos inútil por não poder desempenhar a sua função de caso julgado prejudicial contra o chamado.
10. Igualmente descaracteriza o chamamento à autoria a existência da actuação conjunta entre o autor e as chamadas no sentido de forjarem o documento, visto que tal configuraria um dever de indemnizar a cargo também *do próprio autor*, ao contrário do que sempre acontece na acção de regresso.
11. O chamamento à autoria não tem, pois, qualquer fundamento, sendo o caso presente equiparável àquele sobre o qual decidiu o STJ em 19-3-74.
12. A admissão do chamamento teria como resultado objectivo a inabilitação das irmãs do autor para depor como testemunhas, assim representando um desvio funcional ilícito, susceptível de ser obstado nos termos dos arts. 665.º e 326.º-2 CPC.

Este é o meu *PARECER*.