

- I — O PROCESSO DO § ÚNICO DO ART. 1.051.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, É FORMALMENTE O MESMO DO DO CORPO DO ARTIGO, MAS DIFERE QUANTO À ESSÊNCIA.
- II — DÁ-SE A FALTA DE CITAÇÃO DE RÉUS — ANULATÓRIA DE TODO O PROCESSADO — QUANDO NA PETIÇÃO INICIAL SE OMITIU QUALQUER DOS CO-PROPRIETÁRIOS. A OMISSÃO DE ALGUNS CO-PROPRIETÁRIOS, NA PETIÇÃO, CONSTITUE TAMBÉM ILEGITIMIDADE, — O QUE TORNA NULA A MESMA PETIÇÃO POR NÃO VIR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, PARA OS EFEITOS DO ARTIGO 1.051.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
- III — UMA INCAPAZ É ISENTA DE PROCURADORIA, NOS TERMOS DO ART. 67.º § 3.º DO CÓDIGO DE CUSTAS.

(Acórdão da Relação do Pôrto de 10 de Dezembro de 1941).

Na presente acção de divisão de coisa comum, proposta por Vitória da Costa Moniz, viuva, como representante de sua filha menor Clementina da Costa Moniz, contra diferentes réus, por apenso ao inventário orfanológico que no Juízo de Direito de Oliveira de Azemeis correu por óbito de Maria Emilia de Jesus, contestou a acção o réu José António das Neves, o qual argue a ilegitimidade dos réus, por não terem sido chamados à acção, o senhorio directo do prédio dividendo, nem certos comproprietários que nomeia, invocando a falta de inventário por óbito de Fernando Rodrigues de Pinho, pai da ré menor, Arminda Fernanda da Costa Pinho, representada por sua mãe Dalila da Costa Moniz, ou a falta doutro título que legitime possuir o quinhão que se lhe atribue no artigo sétimo da petição, pelo que arguia ainda a nulidade da acção, ou pedia a sua improcedência. O Meretíssimo Juiz, no saneador, julgou os réus partes ilegítimas, por não terem sido chamados à divisão todos os comproprietários do prédio dividendo, e o senhorio directo. Dêse despacho agravou a autora, excepto da parte que considerou necessária a intervenção do senhorio directo, cuja citação requeria para ser feita oportunamente. Conhecendo do recurso, esta Relação por acórdão de fôlhas com o fundamento de que empregara o processo do parágrafo único do artigo mil e cinqüenta e um do Código de Processo Civil em vez do processo corpo dêste artigo, pois que o prédio devidendo não fôra partilhado todo no inventário a que a acção fôra apensada, mas apenas quatro

sextas partes, e que a petição não vinha devidamente fundamentada, mostrando a origem de toda a compropriedade, decidiu não poder aproveitar-se, pois sendo apta para a divisão por apenso ao inventário de todo o prédio nêle partilhado, não o era desde que a acção tivesse de seguir em processo, não apenso ao inventário: Pelo que, anulando todo o processo, menos os documentos, confirmava na sua conclusão o despacho recorrido, absolvendo os réus da Instância. Veio agora a agravante, a fôlhas cento e onze, arguir a nulidade dêste acórdão, dizendo parecer-lhe nulo: Primeiro, porque os fundamentos se encontram em opposição com a decisão, artigo seiscentos oitenta e seis parágrafo terceiro do Código de Processo Civil: Pois que o fundamento da anulação consiste na diversa forma do processo do artigo mil cinqüenta e um, citado e do seu parágrafo único, quando a divergência consiste na apensação ou não apensação do processo ao inventário; que o acórdão devia mandar desapensar e não anular, devendo praticar-se todos os actos estritamente necessários para que o processo se aproxime quanto possível da forma estabelecida por lei, não podendo anular a petição, artigo cento noventa e nove do Código citado; que o acórdão julga sem valor uma escritura junta e o que consta de inventário em que o agravado interveio, conhecendo do fundo. Segundo, que julgou sobre o objecto diverso, pois o recurso se restringia a ilegitimidade, nada dizendo o despacho sobre a forma do processo, cuja nulidade deve ser conhecida no saneador. Terceiro, que o acórdão não especificou os fundamentos da anulação, nem a lei em que se baseou, determinando o artigo cento noventa e nove, parágrafo único que — «a petição será sempre aproveitada ainda que não corresponda à forma legal, e que a diferença entre os processos do artigo mil cinqüenta e um e do seu parágrafo único, consiste apenas na apensação; que no caso de se não anular o acórdão, deve reformar-se ao menos quanto a procuradoria, isentando-se dela a agravante, por ser menor. Por seu lado, o agravado doutamento sustenta, a fôlhas cento e quinze que o acórdão reclamado enférma de nulidade. E afigura-se-nos também não ter razão a agravante quanto às nulidades arguidas. O acórdão reclamado, sem curar de conhecer do fundo da questão, mas sem perder de vista que na contestação se arguia a ilegitimidade dos réus, e a nulidade da acção, decidiu que esta devia seguir o processo do artigo mil e cinqüenta e um do Código de Processo Civil, e não o do parágrafo único dêste artigo; por apenso ao inventário por óbito de Maria Emília de Jesus, como foi proposta, por neste inventário só terem sido partilhadas quatro sextas partes do prédio dividendo, e não todo êsse prédio, e visto que mostrando-se que comproprietário havia cujos direitos de compropriedade não provinham dessa partilha, careciam de ser citados para a divisão de coisa comum e não o podiam ser com base no inventário. E aqui está a razão da divergência dos dois processos, do artigo mil cinqüenta e um e do seu parágrafo único, que não consiste apenas na apensação ou não apensação do inventário como pretende a reclamante. A acção de divisão de coisa comum seguirá por apenso ao inventário quando o prédio dividendo nêle foi todo partilhado, ficando aí reconhecidos os direitos de compropriedade dos interessados respectivos, depois autores e réus. Mas deve correr como acção não apensa, segundo o artigo mil cinqüenta e um, quando o direito de compropriedade sobre o prédio dividendo, deriva também de outros meios acquisitivos, que não são a partilha em inventário, e, que será preciso alegar e fundamentar quando à sua origem. Daí a diversidade dos pro-

cessos, que não pode consistir apenas na apensação ou não apensação. Por isso, o processo do parágrafo único do artigo mil cinqüenta e um mostrando-se formalmente o mesmo que o do corpo do artigo — é, todavia, diferente quanto à sua essência. O do parágrafo único limita-se, por assim dizer, a uma simples execução da sentença que homologou a partilha do inventário, no qual já se consideram ventiladas as questões que poderiam ter surgido sobre compropriedade ou indivisibilidade. E o processo do artigo mil cinqüenta e um, reveste a forma de processo de declaração, no qual podem surgir e terão de decidir-se tais questões. A divergência é, pois, manifesta. Ora, no processo de divisão de coisa comum dá-se sempre o litis-consórcio necessário constituído pelos diversos comproprietários. E a falta de citação de qualquer destes torna nulo o processado, nos termos do artigo cento noventa e sete *a)* do Código de Processo Civil, e essa anulação tem de estender-se até à própria petição inicial, se ela omitiu qualquer dos comproprietários, visto que nos termos do artigo quatrocentos e oitenta, número segundo o Código de Processo Civil, competia ao autor enumerar e identificar as partes que levariam ser chamadas à acção, tanto mais que da sua intervenção no processo podem surgir elementos de garantia para a defesa dos restantes réus, nos termos do artigo cento noventa e nove do mesmo Código. Está-se, assim, em face duma excepção dilatória, nos termos do artigo quatrocentos noventa e nove, alínea *a)* deste Código, da qual tem de conhecer-se officiosamente, por força do parágrafo segundo daquele artigo. E tal faculdade ou dever, pertence também à Relação, pois que este parágrafo, falando genericamente de Tribunal, permite concluir-se que se refere tanto à primeira como à segunda Instância. E absurdo seria que um Tribunal fôsse conhecer do fundo, quer na primeira quer na segunda Instância, sem que primeiramente se assegurasse da validade do processado. Ora, tanto a excepção, da alínea *a)* do artigo quatrocentos noventa e nove, «A nulidade de todo o processo», como a da alínea *b)* «A ilegitimidade de qualquer das partes, determinam a absolvição da instância». E para se conhecer da matéria de tais excepções, não é preciso entrar na apreciação da matéria de fundo, na qual o tribunal não entrou. Não se limitando, pois, a divergência dos dois processos de divisão de coisas comuns à simples apensação ou não ao inventário, verificando-se a nulidade de todo o processo, nos termos do artigo quatrocentos noventa e nove, alínea *a)*, e com referência ao artigo cento noventa e nove, do Código de Processo Civil e a ilegitimidade dos réus, pela não intervenção na acção de certos comproprietários, entendem ser de anular todo o processo, não se aproveitando, portanto, a petição inicial, nos termos daquele artigo quatrocentos noventa e nove alínea *a)*, porque, não estando ela devidamente fundamentada para os efeitos do artigo mil cinqüenta e um, citado, mas sim e somente para a divisão de coisa comum derivada de partilha em inventário, segundo o parágrafo único deste artigo, não permitiria a completa defeza dos réus, podendo daí resultar a diminuição da garantia da mesma. Eis as razões porque entendem improceder as pretensas nulidades arguidas pela agravante, que desatendem mantendo, quanto a elas, o acórdão reclamado. Quanto, porém, à reclamação sobre a condenação da agravante em procuradoria, entendem ser de atender, declarando aquela isenta de procuradoria, nos termos do artigo sessenta e sete parágrafo terceiro do Código das Custas, como incapaz, e julgando assim sem efeito nesta parte o acórdão reclamado, do qual fica fazendo parte

esta decisão para todos os efeitos legais. Assim, os da Relação acórdão em conferência: Em julgar improcedentes as pretensas nulidades arguidas pela agravante ao acórdão reclamado, desatendendo quanto a elas a reclamação, e mantendo quando a essa parte o mesmo acórdão, e em atender a reclamação quanto à procuradoria, dela isentando a menor agravante. Custas do incidente, percentagem mínima pela reclamante. Pôrto, dez de Dezembro de mil novecentos e quarenta e um. *Baptista da Silva, M. Moura, Viriato Lima.*

ANOTAÇÃO

1. — O Tribunal da Relação foi chamado a pronunciar-se sobre a legitimidade dos réus, em acção de divisão de coisa comum.

No primeiro acórdão, o Tribunal anulou o processo de divisão de coisa comum por apenso ao inventário, quando o processo competente seria o do corpo do art. 1.051.º do Código de Processo Civil.

O Tribunal absteve-se, assim, de apreciar o objecto do recurso.

Este primeiro acórdão, foi arguido, em reclamação, de: 1.º — Os fundamentos estarem em opposição com a decisão; 2.º — Conhecer de questões de que não podia tomar conhecimento; e 3.º — Não especificar os fundamentos de direito que justificassem a decisão, — nulidades previstas, no art. 668.º n.º 2, 3, 4 e 5 do Código de Processo Civil.

O segundo acórdão desatendeu a reclamação, mas num esforço supremo, para defender a doutrina expandida no primeiro acórdão, passou a dizer que o processo do § único do art. 1.051.º, «mostrando-se formalmente o mesmo que o do corpo do artigo — é, todavia, diferente quanto à essência», e que o processo era nulo por falta de citação de réus e por ilegitimidade, etc.

A argumentação do Tribunal não convence.

2. — O acórdão não podia conhecer officiosamente da nulidade — erro na forma do processo.

O acórdão invoca o art. 514.º do Código de Processo Civil que regula o despacho saneador.

Parece-nos que o Tribunal da Relação não tem competência para proferir o despacho saneador. Nenhuma lei lhe dá competência para tal.

Quando muito o Tribunal poderia invocar o art. 660.º, por força dos arts. 715.º e 749.º do Código de Processo Civil.

Em face do disposto no art. 660.º o Tribunal não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuzer o conhecimento officioso de outras.

A suposta nulidade — erro na forma do processo — não foi suscitada pelas partes. Resta averiguar se a lei permite ou impõe o conhecimento officioso dela.

Não há lei que imponha o conhecimento officioso do «erro na forma do processo». O § 2.º do art. 499.º diz que o Tribunal deve conhecer officiosamente de todas as excepções dilatórias... e entre elas da nulidade de todo o processo. O mesmo declara o art. 293.º Mas o erro na forma não anula todo o processo.

O Código declara, por três vezes, que a petição se não anula (arts. 194.º, 195.º, n.º 3 e 199.º).

— Permitirá a lei o conhecimento oficioso da nulidade em discussão?

O art. 206.º do Código de Processo, declara que da nulidade a que se refere o art. 199.º deverá conhecer-se no despacho saneador, mas o despacho saneador já foi proferido.

Nestas condições, o Tribunal só poderia conhecer dela mediante reclamação dos interessados, quando admissível.

A reclamação dos interessados só era admissível na contestação (art. 204.º). Por tudo isto, o Tribunal não podia conhecer da suposta nulidade.

O acórdão de 10 de Dezembro de 1941 publicado em segundo lugar, diz que seria absurdo que o Tribunal fôsse conhecer do fundo, sem que primeiramente se assegurasse da validade do processo.

O Tribunal pretende salvar um suposto absurdo arrogando-se uma competência que não tem!

O acórdão violou, assim o art. 668.º n.º 4 e 5 do Código de Processo Civil.

3. — Admitamos, por um momento, que o Tribunal podia conhecer oficiosamente da nulidade.

O acórdão de 12 de Novembro de 1941, diz que para a divisão de coisa comum há dois processos distintos: — o do corpo do art. 1.051.º e o do § único do mesmo artigo do Código de Processo Civil.

Ocorre perguntar qual a diferença entre um e outro.

A lei diz que o art. 1.051.º é aplicável à divisão de coisa comum, quando a compropriedade tenha por origem um inventário judicial, mas o processo de divisão correrá por apenso ao inventário, § único do art. 1.051.º do Código de Processo Civil.

Perante a lei a única diferença entre o processo do corpo do art. 1.051.º e do seu § único, consiste na apensação ou não apensação.

O acórdão, pelo contrário, afirma que «nas outras acções de divisão de coisa comum (não apensas) necessário é fundamentar o pedido, mostrando a origem da compropriedade, o título por que cada um dos interessados possui...».

Esta a diferença que o acórdão encontra entre os dois processos, mas não aponta a lei que autorize tal distinção.

Para vincar o infundado do acórdão, basta imaginar um processo de divisão de coisa comum, não apenso a inventário, em que se não fundamenta o pedido, mostrando a origem da compropriedade.

Neste caso, como o processo se não apensou, o Tribunal não anulará! Todavia lá estava a petição não fundamentada!

Por fim, o acórdão, publicado em segundo lugar, termina dizendo: — «o processo do § único do art. 1.051.º mostrando-se *formalmente o mesmo* que o do corpo do artigo — é todavia, diferente quanto à essência».

«Formalmente o mesmo...» e anula por erro de forma!

— Imaginemos que os processos diferem e que, por isso, houve erro de forma.

Deveria o Tribunal anular todo o processo? Não devia.

O art. 199.º § único diz: «A petição inicial será sempre aproveitada ainda ainda que não corresponda à forma legal». O mesmo se lê no art. 194.º e 195.º n.º 3.

Os acórdãos que anotamos violaram os arts. 1.051.º, 199.º, 194.º e 194.º n.º 3 do Código de Processo Civil.

4. — O acórdão de 10 de Dezembro de 1941, em face da determinação legal, expressa e clara, justifica a ilegalidade cometida, dizendo que se verificava a falta de citação de réus.

Haverá, na verdade, falta de citação de réus?

O acórdão diz que a petição «omitiu proprietários».

Parece-nos que a falta de citação de réus, se verifica, quando os réus nomeados na petição, não são citados. Mas no nosso caso, os réus indicados na acção haviam sido citados. O acórdão confundiu a legitimidade das partes com a falta de citação de réus.

Ainda que se tratasse de falta de citação de réus, não deveria anular-se o processo todo — art. 197.º-A) do Código de Processo Civil. A lei diz: «anular-se — há tudo o que se tiver processado, *depois das citações*».

5. — Finalmente o acórdão de 12 de Novembro de 1941, conheceu da legitimidade dos réus — objecto do recurso, confirmando todavia o primeiro acórdão que se absteve de tomar conhecimento dessa matéria!

— O julgamento da legitimidade dos réus dependia da produção de prova, e vas que as partes haviam produzido.

O acórdão dispensou as partes de produzirem provas e não apreciou a prova documental, única que se encontrava nos autos.

Além disso, anulando o processo por erro de forma e por falta de citação de réus, quando estas nulidades não eram objecto do recurso, impediu a autora de, nos termos do art. 209.º do Código de Processo Civil, chamar à causa os novos réus, que o Tribunal julgou, sem provas, serem interessados na divisão.

6. — Seja-nos lícito rematar esta leve anotação, transcrevendo uma passagem de um escritor do século passado.

José Silvestre Ribeiro, no livro intitulado «Alguns Frutos da Leitura e da Experiência», vol. II, pág. 228 escreveu:

«Agora preguntarei eu: são as leis executadas e cumpridas entre nós com prontidão, regularidade e oportunidade? Os factos respondem negativamente. Não nos esqueçamos jamais do profundo pensamento de Montesquieu: Quand je vais dans un pays, je n'examine pas s'il y a de bonnes lois, mais si on exécute celles qui y sont, car il y a de bonnes lois partout».

Tomaz António Fernandes