

INSTITUTO DA CONFERÊNCIA

SE A NULIDADE DO CONTRATO É MATÉRIA DE EXCEPÇÃO OU MATÉRIA DE RECONVENÇÃO

Relatório apresentado pelo DR. MÁRIO DE CASTRO

1. — O Código de Processo Civil de 1876 considerava expressamente a nulidade do contrato como excepção no n.º 5 do seu art. 3.º

O Código de Processo Civil de 1939 suprimiu esta referência expressa, ao enunciar as excepções nos seus arts. 499.º e 500.º

Mas esta circunstância não obsta, por si só, a que se considere incluída no número e âmbito das excepções a nulidade do contrato, por isso que o art. 500.º, ao dizer que são peremptórias, *entre outras*, as seguintes excepções, deu ao seu preceito carácter nítidamente enunciativo e, por isso, a nulidade do contrato bem pode considerar-se implicitamente incluída nele.

A perturbação começa com o disposto no n.º 4 do art. 279.º do Código, onde se diz que a reconvenção é admissível «quando o pedido do réu tem por fim ampliar o objecto da acção de modo a apreciar-se a subsistência ou insubsistência do acto ou da relação jurídica fundamental».

Creio que no alcance desta formulação legal cabe, sem sombra de dúvida, a nulidade do contrato.

Daí a legitimidade da dúvida sobre se a nulidade do contrato é matéria de excepção, a incluir no preceito exemplificativo do art. 500.º, ou é matéria de reconvenção abrangida pelo n.º 4 do art. 279.º

2. — A primeira tentação do intérprete é considerar a nulidade do contrato simultâneamente matéria de excepção e ma-

téria de reconvenção, ou porque o legislador foi generoso e pródigo com o réu, pondo ao seu dispor dois meios para se defender com a nulidade do contrato, ou porque atribuiu a cada um desses meios sua função: — o da excepção, uma função mais restricta, o da reconvenção, uma função mais ampla.

E esta tentação não está já hoje desprovida de forte e autorisadíssimo estímulo, pois que o Prof. Paulo Cunha, nas suas magníficas lições sobre o processo comum de declaração, opina precisamente nesse sentido — pág. 501 da 2.^a edição.

Por mim, começa primariamente a afastar-me da tentação uma certa freima do meu espírito para a unidade.

Não me parece curial — vá lá o termo — nem tècnicamente aceitável, que o legislador creasse dois meios adjectivos para atingir o mesmo fim substancial, ainda que a um meio attribuisse finalidade mais larga do que ao outro.

Eu só poderia aceitar este ponto de vista do legislador, se não encontrasse outra forma mais perfeita de o interpretar, e eu suponho que essa forma existe.

3. — Outra tentação seria a de um entendimento da lei adjectiva literalmente cingido ao seu assento substantivo do art. 693.^o do Código Civil.

Porque este diz que a nulidade do contrato pode ser oposta, *por via de excepção*, a todo o tempo em que o cumprimento do contrato nulo fôr pedido, a lei adjectiva teria que construir o meio de efectivar este direito de opposição a todo o tempo necessariamente *como excepção*.

Mas esta attitude seria demasiadamente perfunctória, como todas as que se radicam na pura literalidade legal.

Em primeiro lugar, porque a expressão usada pelo art. 693.^o do Código de Processo Civil «por via de excepção», tem nele um significado puramente histórico: vem do tempo em que os próprios direitos materiais andavam confundidos com os seus meios de realização; vem do tempo em que os direitos materiais nasciam com os meios de se fazerem efectivar e o direito adjectivo não tinha grangeado ainda a sua libertação do direito material e substantivo, que aliás é destinado a servir, mas com plena autonomia.

A expressão «por via de excepção» inserida no art. 693.º do Código Civil pode considerar-se, pois, execrecência inútil, de significado puramente histórico, como já se disse.

O art. 693.º do Código Civil ficava exactamente com o mesmo conteúdo desde que suprimissemos a aludida expressão.

No Código italiano de 1865, de fonte napoleónica como o nosso, também no art. 1302 se vasou o mesmo preceito que se contém no nosso art. 693.º, usando-se da mesma palavra excepção e referindo-se o mesmo meio específico de opposição.

Mas o Código italiano de 1942, que, como se sabe, é um modelo de boa técnica, suprimiu no art. 1.442.º a referência a esse meio específico de opposição, e a respectiva palavra «excepção».

Nele se diz: «a nulidade pode ser oposta pela parte interpellada para o cumprimento do contrato, mesmo que esteja prescrita a acção para a fazer valer».

Isto quer dizer, por outro lado, que nenhum obstáculo se opunha a que o Código de Processo Civil tivesse modificado, nesta parte, o art. 693.º, respeitando embora o seu conteúdo obrigacional.

A lei substantiva o que importa é que na lei adjectiva se construa o meio de efectivar o direito que nela se exarou: o direito para o réu, a quem é pedido o cumprimento do contrato, de arguir, a todo o tempo em que esse pedido é feito, a nulidade do mesmo contrato.

Que a arguição seja feita pelo meio processual «excepção», que seja feito pelo meio processual «reconvenção», é coisa que realmente não importa à lei substantiva e lhe é completamente estranha.

Acresce que a palavra excepção que no art. 693.º do Código Civil se encontra, não tem ali uma significação específica e restrita de certo meio de defesa, mas sim a acepção genérica de *meio de defesa* em sentido geral.

Se a reconvenção puder ser entendida também como meio de defesa do Réu contra uma pretensão do Autor, estaremos do mesmo modo no âmbito do art. 693.º do Código Civil e perfeitamente cingidos a ele.

Esta sugestão ao art. 693.º do Código Civil, como assento

substantivo da matéria, ainda poderia entender-se por outro modo.

Poderia dizer-se que a nulidade do contrato seria deduzida por excepção quando fosse oposta fora do prazo em que a acção de nulidade poderia ser instaurada, visto que a reconvenção é meio de pedir e constitui tècnicamente uma verdadeira acção, embora enxertada noutra; e seria deduzida por meio de reconvenção quando se estivesse dentro daquele prazo.

Mas esta atitude seria mais perfunctória ainda, pois se não podem também presumir no legislador construções inúteis.

Estamos em pleno campo *da opposição* do Réu à pretensão do Autor de fazer valer o contrato, e não no campo da livre iniciativa do contraente que pode arguir a nulidade do contrato.

Se, portanto, a nulidade do contrato pode sempre ser *oposta* quando o cumprimento dele fôr pedido, independentemente do tempo em que é pedido, claro está que não tem a mais pequena justificação que para uma hipótese se empregasse o meio excepção, e para outra hipótese o meio reconvenção.

4. — Uma outra tentação, digamos, lógico-literal, nos possui à primeira contemplação do problema.

A nulidade do contrato não está expressa e categoricamente enunciada nem no art. 500.º, que indica as excepções peremptórias, nem no n.º 4 do art. 379.º que enuncia os fundamentos admissíveis da reconvenção.

No n.º 5 do art. 3.º do Código antigo havia uma enunciação expressa e categórica que se suprimiu em qualquer destes dois preceitos do Código novo.

Mas é fora de toda a dúvida que a nulidade do contrato se pode e deve considerar muito mais fortemente incluída no n.º 4 do art. 279.º do que no art. 500.º

Aqui diz-se apenas que são peremptórias, *entre outras*, as seguintes excepções.

Ao passo que no n.º 4 do art. 279.º se faz uma referência menos extensa e muito mais comprehensiva.

Diz-se: quando o pedido do Réu tem por fim ampliar a acção de modo a apreciar-se a *subsistência ou insubsistência do acto* ou da relação jurídica fundamental.

A expressão é de tal forma compreensiva da nulidade do contrato, que, se não é, parece que o legislador a teve muito especialmente em vista.

Ora, quando nós podemos incluir uma hipótese em duas formulações legais, mas numa muito mais do que noutra por razões lógico-literais, quando uma dessas formulações contém muito mais acentuada e impressivamente a hipótese do que a outra, julgo de boa hermenêutica que nos inclinemos no sentido daquela.

Declaro desde já que esta última tentação me possui irresistivelmente: — creio que no actual Código de Processo Civil, se quis realmente que a nulidade do contrato fosse oposta por meio de reconvenção.

5. — Vejamos, primeiro do que tudo, se os projectos e trabalhos preparatórios do Código nos fornecem algum elemento valioso de elucidação e interpretação.

Parece que assim devia ser, uma vez que realmente se introduziram na matéria modificações importantes.

Mas realmente não é, como vamos ver.

No primitivo projecto apresentado pelo Sr. Prof. Alberto dos Reis, já no n.º 4 do art. 53.º se inseria, apenas com a diferença de uma palavra, aliás sinónima, a mesma doutrina que veio a consolidar-se no n.º 4 do art. 279.º do Código.

Mas o que causa grave perturbação é que no mesmo projecto, e na parte relativa às excepções, incluía-se, no art. 475.º alínea c) «a nulidade do contrato por incapacidade, erro, coacção, impossibilidade do objecto ou simulação».

Tínhamos assim duas disposições do projecto que manifestamente se applicavam à mesma hipótese.

Atacar o contrato, em excepção, por nulidade emergente de incapacidade, erro, coacção, impossibilidade do objecto ou simulação; ou alargar o objecto da acção suscitando, em reconvenção, a insubsistência do acto por estar viciado de incapacidade, erro, coacção, impossibilidade do objecto ou simulação, tudo vinha a final a dar no mesmo.

Debalde se procura no relatório que precede este primeiro projecto uma justificação para estas disposições.

O relatório a este respeito é singularmente sucinto e esque-

mático: — limita-se a expôr, em linguagem não articulada, a doutrina que está articulada no art. 473.º, a que corresponde o art. 498.º do Código em vigor.

O segundo projecto, reproduz integralmente a doutrina do primeiro, nos arts. 53.º (reconvenção) e no art. 432.º (excepções).

É na sua redacção definitiva que o nosso problema sofre as suas vicissitudes elucidativas.

Como se sabe, a alínea c) dos arts. 475.º do primeiro projecto e 432.º do segundo, que entre as excepções peremptórias incluía a nulidade do contrato, é suprimida na redacção definitiva do artigo correspondente, que é o art. 500.º; mas mantém-se a redacção dada nos projectos ao preceito que hoje constitui o n.º 4 do art. 279.º

Suprimiu-se das excepções peremptórias a nulidade do contrato por se considerar que ela era matéria de reconvenção, ou suprimiu-se por desnecessidade de enumeração, uma vez que o art. 500.º é puramente exemplificativo?

Nas actas da Comissão Revisora, e pelo que respeita à matéria da Reconvenção, nenhum subsídio encontramos para a exacta determinação do alcance do n.º 4 do art. 279.º

Vê-se da acta n.º 6, publicada na Revista da Ordem, ano III, n.ºs 3 e 4, pág. 94, que a matéria foi relatada pelo Prof. Manuel Rodrigues, então Ministro da Justiça.

Não me foi dado conhecer esse relatório, mas pelo que consta da acta verifica-se que, pelo que toca à Reconvenção, parece que ele aceitou a doutrina do n.º 4 do art. 53.º que passou ao art. 279.º, pelo que a discussão e modificação abrangeram só o § único.

Não me foi possível conhecer as actas pelo que respeita à discussão sobre a matéria das excepções, mas recebi a informação de quem as conhece com intimidade que também nessa parte elas não contêm subsídio valioso para o estudo do problema e resposta à interrogação acima formulada.

6. — Os comentários e estudos publicados pelos juriconsultos que colaboraram na elaboração do Código também a este respeito nos não elucidam suficientemente.

Há, no entretanto, uma passagem das Lições de Direito Processual Civil, do Prof. Manuel Rodrigues, publicadas pelos alunos João de Matos e D. Santana Godinho, revista pelo mestre, que muito nos pode elucidar, não só por serem de jurisconsulto tão eminente, como ainda por serem do Ministro que tão viva colaboração deu, não só ao Código, como sobretudo a esta matéria.

A págs. 439 dessas Lições, o Prof. Manuel Rodrigues faz a distinção entre excepções substanciais e excepções processuais e acrescenta: «as primeiras são de direito civil, referem-se ao próprio direito invocado em si; as segundas, aos pressupostos processuais.

As excepções substanciais são a nulidade relativa, a prescrição, o pagamento indevido, etc. O acto constitutivo inicial está viciado, mas a obrigação em princípio existe e só pode ser invocada pelo Réu».

Depois de dizer que para as nulidades relativas dispõe o art. 693.º do Código Civil, acrescenta:

«Sob o ponto de vista processual, estas formas (referindo-se às substanciais) não se distinguem da defesa directa. É na verdade necessário articulá-las, mas uma vez alegadas actuam sobre o próprio título ou constituem um facto impeditivo que destrói o facto jurídico ou os seus efeitos.

Parece, por isso, que deveriam ser excluídas do quadro das excepções. *E esta orientação foi seguida pelo actual Código de Processo Civil, embora não inteiramente, visto ter mantido entre as excepções a prescrição».*

E o Prof. Manuel Rodrigues arrisca mesmo a opinião de que a própria prescrição e o caso julgado, únicas excepções exemplificadas no art. 500.º, se deveriam excluir do quadro das mesmas excepções.

Neste sentido, aliás, se tinha já pronunciado — há quantos anosú — o Dr. João Arroio nas «Excepções», pág. 52.

O Prof. Alberto dos Reis já não é do mesmo parecer.

No comentário ao art. 491.º, fazendo a distinção entre defesa directa (impugnação) e defesa indirecta (excepção), concorda, é certo, que é difícil distinguir a defesa directa da defesa indirecta por excepção peremptória, por isso que os efeitos são os mesmos; mas acrescentando que o critério de diferenciação há-de ir buscar-se à função que os factos jurídicos desempenham, e, exemplificando, diz que um dos factos novos que *impedem* o efeito jurídico pretendido pelo Autor e, por isso, constitui excepção peremptória, é, precisamente, a *coacção*.

Ora a coacção é uma causa de nulidade relativa e, por isso, desta passagem do comentário do Prof. Alberto dos Reis *parece* concluir-se que ele, ao contrário do Prof. Manuel Rodrigues, considera a nulidade do contrato uma defesa indirecta, uma excepção peremptória.

Não pode, porém, esquecer-se, que o mesmo Professor nas suas Lições, tão notavelmente coligidas pelos nossos Colegas Batoque e César Abranches, ensinava, no entretanto, que: «numa boa técnica, podemos dizer que a nulidade do contrato e a nulidade do título constituem meios de defesa directos e não excepções».

Já vimos que o Prof. Paulo Cunha considera a nulidade do contrato simultâneamente abrangida pelo art. 500.º do Código e, portanto, como matéria de excepção, e pelo art. 279.º n.º 4, ou seja, também como matéria de reconvenção.

O Prof. Manuel Domingues de Andrade, nas suas magníficas Lições, também, a pág. 122, considera a nulidade do contrato uma excepção peremptória; mas na matéria da reconvenção pronuncia-se em termos de nos deixar dúvidas acerca do seu pensamento na colisão assinalada das disposições do n.º 4 art. 279.º com a do art. 500.º do Código.

Nas notáveis Lições que chegou a proferir o nosso querido Presidente Prof. Barbosa de Magalhães o problema não foi afrontado — e é pena, pois decerto ele lhe teria lançado as luzes com que sempre ilumina os assuntos que toca.

E tinha uma especial autoridade o seu parecer, por ter feito parte da Comissão Revisora.

Se percorri desta forma lugares selectos da doutrina nacional, foi só para não deixar de informar, como a minha qualidade de

relator me impunha, de todas as fontes de estudo que poderiam influir na fixação do nosso pensamento.

Quanto à jurisprudência; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Dezembro de 1943, in *Boletim Oficial*, ano 3.º, pág. 497, julgou que a nulidade do contrato é uma excepção; o Acórdão da Relação de Lisboa, de 5 de Maio de 1943, na *Revista dos Tribunais*, ano 61.º, pág. 351, julgou que a nulidade do contrato se podia arguir em reconvenção.

7. — Os Códigos que têm a mesma inspiração doutrinal que o nosso também não fornecem subsídios que valham para a solução do problema.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1939 parece excluir, no art. 182.º, da matéria das excepções, a nulidade do contrato; e contém uma disposição relativa à reconvenção, semelhante à do n.º 4 do art. 279.º do nosso Código, onde pode incluir-se manifestamente a matéria da nulidade do contrato. Com efeito, o art. 190.º do mencionado Código diz que: «o Réu poderá reconvenir ao autor quando tiver acção *que vise modificar ou excluir o pedido*».

O Código de Processo Civil italiano, de 1940, posto em vigor posteriormente ao nosso, mas inspirado na moderna doutrina publicística italiana que tão decisiva influência exerceu na elaboração da nossa doutrina e do nosso direito processual, não contém dispositivos que nos esclareçam.

O Código italiano é a este respeito de uma notável simplicidade.

Não enumera, nem define os meios de defesa; não define nem balisa a reconvenção.

Limita-se a prescrever no art. 167.º que no papel da resposta o citado apresenta toda a sua defesa e os eventuais pedidos reconventionais.

Deixou-se, por isso, à doutrina a elaboração científica dos princípios qualificativos das excepções e da reconvenção.

Foi-se mais longe: — pelo menos quanto às excepções, entendeu-se que, sendo meios de defesa ou opposição à pretensão, com o mesmo efeito prático, não se justificava a sua inserção no articulado legal, e, por isso, ficaram sendo, sob o ponto de vista estritamente legal, puros meios de defesa.

Tem, por isso, interesse, conhecer, pelo menos em suas linhas gerais, o pensamento jurídico italiano que informa o Código e constitui a sua ossatura doutrinal.

8 — Há uma página de Carnelutti que bem pode considerar-se uma síntese perfeita da doutrina enunciada não só por ele, no seu monumental «Sistema», como também pelos mais eminentes processualistas italianos acerca do assunto, nos quais aliás se apoia: Redenti, Betti, Chiovenda.

É a pág. 11 da 2.^a ed. das suas «Istituzioni del nuovo processo civile italiano», que são um comentário ao novo Código de Processo Civil.

Diz ele:

«O fundamento da contestação é a inexistência de uma situação jurídica que dê razão à pretensão (do Autor).

Tal inexistência, tendo em conta o mecanismo jurídico, pode resolver-se nas seguintes hipóteses:

a) — inexistência das razões de direito da pretensão, ou melhor, inexistência do elemento de direito das suas razões; ou

b) — inexistência do elemento de facto dos fundamentos da pretensão; ou

c) — existência de um facto que, de harmonia com uma norma ou preceito jurídico, tenha efeito extintivo ou impeditivo da situação jurídica constituinte do fundamento da pretensão.

Quando é sustentada por uma razão do tipo a) ou b) a contestação chama-se defesa; segundo as duas hipóteses, defesa de direito ou defesa de facto; *defesa é portanto a contestação da pretensão fundada sobre a negação do elemento de facto ou do elemento de direito dos fundamentos da pretensão.*

Quando é sustentada por uma razão do tipo c), a contestação chama-se *excepção*; este nome, que tem origem no processo formulário romano, denota a contestação da

pretensão fundada sobre um facto com eficácia extintiva ou impeditiva do efeito jurídico afirmado como fundamento da pretensão».

E Carnelutti acrescenta depois uma proposição que tem o maior interesse para o nosso assunto.

Diz ele :

«Na medida em que a excepção se funda sobre elementos de direito e de facto diversos dos que constituem os fundamentos da pretensão, *alarga o campo da litigação, ou, por outras palavras, a área da lide*».

Esta doutrina processualista italiana é precisamente a que nós encontramos articulada no arts. 491.º e 498.º do nosso Código de Processo Civil.

E por ela, não há dúvida nenhuma que a nulidade do contrato quadra perfeitamente à definição de excepção.

O pior, porém — e daí vem a perturbação grave — é que no n.º 4 do art. 279.º do Código, isto é, no 4.º fundamento da reconvenção, se estabeleceu doutrina perfeitamente idêntica.

Com efeito, «ampliar o objecto da acção de modo a apreciar-se a subsistência ou insubsistência do acto ou da relação jurídica fundamental», é precisamente o que caracteriza a excepção peremptória, tal como vem definida pela doutrina italiana que directamente inspirou o nosso legislador e ficou vasada no art. 498.º

Apreciar a nulidade do contrato é precisamente ampliar a área da lide para verificar a existência de um facto que impede o efeito jurídico pretendido pelo autor, como se diz no art. 498.º; mas é também «ampliar o objecto da acção de modo a apreciar-se a subsistência ou insubsistência do acto jurídico fundamental», como se diz no n.º 4 do art. 279.º

Outro aspecto doutrinal, também posto em relevo pelos italianos, merece sublinhar-se, pela contribuição que dá para o estudo do nosso problema.

É este, que vem assinalado por Chiovenda, a pág. 317, do vol. I das suas «Instituzioni».

«A excepção não é senão um meio pelo qual o Réu justifica o seu pedido de rejeição da pretensão do Autor, e, mesmo que o Réu se valha de diversas excepções, a sua demanda tende sempre à rejeição da pretensão do Autor e é por isso que a excepção tem, por definição, os *mesmos limites da acção*.

Com a reconvenção, pelo contrário, o Réu tende a obter a actuação a seu próprio favor de uma vontade legal, na mesma acção promovida pelo Autor, mas independentemente da rejeição do pedido do Autor».

Ora a nulidade do contrato é uma opposição do Réu à pretensão do Autor, tendente a obter a rejeição desta, e, portanto, uma opposição característica da excepção.

Mas uma opposição característica da excepção que, no entanto, foi transposta nitidamente para os fundamentos da reconvenção, como já mostrei.

Não rematarei este parágrafo sem uma nova transcrição de Chiovenda que pode contribuir decisivamente para o esclarecimento da nossa dúvida.

A pág. 318 do volume e obra já citados, diz ele :

«A mesma circunstância pode dar lugar a uma excepção ou a uma reconvenção.

Por exemplo: a falta de cumprimento do Autor pode ser oposta pelo Réu como simples excepção (*exceptio non adimpleti contractus*) com o fim limitado de obter a rejeição do pedido do Autor; pode também fazer-se valer reconvenionalmente pelo Réu para pedir a resolução do contrato (art. 1.165.º do Código Civil).

O crédito do Réu pode fazer-se valer como simples fundamento da excepção de retenção, ou para exigir reconvenionalmente a condenação do Autor no pagamento.

Um vício de consentimento pode opor-se como excepção (*exceptio doli*, *exceptio metus*) para obter a rejeição

da acção singular contratual feita valer pelo Autor, ou opor-se como fundamento de uma acção reconvençional da impugnação directa contra o contrato integral».

Teria sido este o pensamento acolhido pelo legislador português?

O direito alemão não traz subsídio que valha para o estudo da nossa dúvida, pois que não difere essencialmente do direito italiano já exposto.

No entretanto, cumpre dizer que nele se entende, geralmente, que a matéria da nulidade do contrato é matéria de excepção, porque a matéria da reconvenção é constituída sòmente por uma pretensão do demandado *diferente em sua essência* da pretensão do Autor.

(V. *Goldschmidt* — Derecho Procesal Civil, tradução espanhola, pág. 328; *Kisch*, Elementos de Derecho Procesal Civil, tradução espanhola, pág. 190).

Descrito o panorama legal e doutrinal em que se situa a nossa dúvida; carregado o material informativo necessário, para o seu esclarecimento, é tempo de apurar agora uma conclusão.

9 — Postulo, como base da minha interpretação, por isso me parecer apodítico, que realmente o n.º 4 do art. 279.º abrange a hipótese da nulidade do contrato.

Parece-me inquestionável mais alguma coisa: — que o n.º 4 do art. 279.º não abrange inadvertidamente a nossa hipótese: quis abrangê-la.

Arrisco ainda que sem a hipótese da nulidade do contrato o n.º 4 do art. 279.º ficaria quase sem campo de aplicação.

Por consequência, encontramos-nos em face de um preceito claro e positivo da lei, que traduz um propósito deliberado de sujeitar a nulidade do contrato ao regime da reconvenção.

Mas quis simultâneamente subtraí-la ao regimen das excepções peremptórias? Ou admitiu a possibilidade de a nulidade do contrato poder ser oposta pelos dois meios?

A pergunta é legítima porque, como já vimos, o art. 500.º

é exemplificativo e, por isso, bem poderíamos considerar a nulidade do contrato incluída *entre outras* excepções que o mesmo art. 500.º admite.

E é legítima ainda porque, como vimos, a inclusão dela no número das excepções peremptórias está mais de harmonia com a índole destas, tal como vem definida pelos autores que inspiraram o Código e com a definição doutrinal dada no art. 498.º do Código.

A resposta à pergunta que formulei, está por mim condicionada a uma outra pergunta: justifica-se a simultaneidade dos dois meios? Ou um só deles bastaria para se atingir o fim prático que se tem em vista com a oponibilidade da nulidade do contrato?

Isto porque, como também já disse, postulo para mim que o legislador não pode ter querido estabelecer dois meios para atingir o mesmo fim.

Nem é de boa técnica, nem seria coerente com os propósitos de simplificação e economia proclamados pelo legislador do nosso Código.

Se, porventura, não houver justificação para a existência dos dois meios, nesse caso a minha conclusão firma-se desde logo no sentido de ser a nulidade do contrato matéria de reconvenção e só de reconvenção.

Em primeiro lugar porque na colisão entre os dois textos: o do n.º 4 do art. 279.º e do art. 500.º, aquele tem muito mais força persuasiva, já porque é um texto directo, ao passo que o outro permitia apenas uma implicitação; já porque é um texto inteiramente novo, estranho a toda a tradição jurídica portuguesa, que sempre considerou a sua matéria como excepção; já finalmente pela razão histórica, que não é decisiva, mas ajuda, de que, na passagem do projecto para o texto definitivo, a matéria da nulidade do contrato foi sacrificada na enunciação das excepções e persistiu na matéria da reconvenção.

Ora eu entendo que não há razão alguma para a simultaneidade dos dois meios e que, por isso, o legislador, entre os dois, optou pelo da reconvenção.

A única razão visível para se admitirem os dois meios, seria a que já acima transcrevemos aduzida por Chiovenda.

Segundo ele (limitamo-nos à apreciação da nossa hipótese) a nulidade do contrato poderia ser oposta como excepção quando o demandado se limitava a querer tão somente a pura e simples rejeição da pretensão singular emergente do contrato, que constitui a pretensão do Autor; e poderia ser oposta em reconvenção quando o demandado pretendia a impugnação directa do contrato no seu todo.

Simplemente, e ao menos pelo que respeita à tradição jurídica portuguesa, nunca se entendeu que se não pudesse pedir por excepção a nulidade do contrato «in integrum».

Não há dúvida de que existia aqui qualquer coisa de anómalo sob o ponto de vista de estricta processualidade, pois a excepção é meio de *impedir* e não de *pedir*, e para se obter a declaração de nulidade do contrato tinha que se formular este pedido.

Certo é, porém, que nunca se duvidou, pelo menos entre nós, que este pedido pudesse ser feito por meio de excepção.

(V. neste sentido, a *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 57.º, pág. 216; e o Prof. J. Alberto, nas Lições coligidas por Batoque e César Abrancres, pág. 225).

Sendo assim, não se justifica a existência de dois meios, visto que, com a excepção, se poderia a final obter o mesmo efeito jurídico que se obtém com a reconvenção.

Por outro lado, não se compreende a excepção, sem declarar ao mesmo tempo e «à posteriori» a nulidade do contracto.

Ora bem: — é nesta anomalia que podemos encontrar o esclarecimento da nossa dúvida.

Porque a excepção é meio de *impedir* e não de *pedir*; e porque a declaração de nulidade do contrato implica um pedido importante nesse sentido, o legislador, para se colocar mais rigorosamente na linha dos princípios propriamente processuais, teria optado pelo processo da reconvenção como meio de efectivar o direito de opor ao Autor a nulidade do contrato.

Dir-se-á que a nulidade do contrato, utilizada para *impedir* o efeito de direito pretendido pelo Autor, funciona afinal como excepção e, por isso, está, por índole, mais enquadrada neste tipo legal.

A objecção, porém, não colhe, por isso que há muitas acções, e não só reconvenções, que também funcionam de impedimento à pretensão do Autor, sem por isso se deverem considerar excepções.

Assim sucede, por exemplo, quando uma acção é suspensa enquanto se não resolve outra de que está dependente.

Do que me não parece haver dúvida é de que, implicando a opposição de nulidade do contrato um *pedido* de declaração dela, está muito mais em harmonia com a estrutura processual da reconvenção do que com a estrutura da excepção.

Quando se opõe o caso julgado, ou quando se opõe a prescrição, únicas excepções explicitadas no art. 500.º, o julgamento cabe no âmbito do pedido do autor para o julgar improcedente.

No caso, porém, de nulidade do contrato, tem que haver um julgamento prévio a destruir a base em que se fundava a pretensão do Autor, e este julgamento prévio, implicando um pedido, casa-se melhor com a índole processual da reconvenção do que com a índole da excepção.

A nulidade do contrato, como meio de opposição, ficaria, pois, *pela sua natureza intrínseca*, um meio de defesa com índole de excepção, por isso que seria constituída por um daqueles factos que nos termos do art. 498.º *impedem* o efeito jurídico pretendido pelo Autor; mas um meio de defesa que, tal como é na sua natureza intrínseca, *se faz valer* por meio de reconvenção, porque, implicando um pedido, se casa melhor com esta *forma* processual do que com a simples forma processual da contestação.

Há que ter em vista que as excepções são apenas *conteúdo* da forma processual chamada contestação, não a qualificam processualmente.

Por isso, nada obsta, no rigor da estricta processualidade, a que elas constituam conteúdo da forma processual reconvenção.

Umas, porque se resolviam apenas numa negação do direito do Autor, sem necessidade de prévio julgamento, constituíam conteúdo da contestação *pròpriamente* dita; outras, porque implicavam o julgamento de um pedido prévio, condicionante da pretensão do Autor, isto é, porque implicavam uma decisão pré-

via acêrca da subsistência ou insubsistência da própria base da pretensão do Autor, constituíam conteúdo da reconvenção.

Pelo exposto, e rematando, porque já é tempo, sou de parecer que a nulidade do contrato é hoje matéria de reconvenção e não matéria de excepção.

Eu diria antes, talvez com mais propriedade, que a nulidade do contrato deve ser deduzida em reconvenção e não em simples contestação.

*

Na discussão do problema com a intervenção, entre outros, dos professores Barbosa de Magalhães e Paulo Cunha, e Drs. Tito Arantes, Carlos Mourisca e Jaime Azancot, apurou-se, com adesão do próprio relator, que apesar das deficiências de redacção no Código se contém o pensamento de que a nulidade do contrato pode ser deduzida por via de excepção ou por via de reconvenção.

Fundamentalmente porque haverá casos em que a reconvenção não poderia ser utilizada; e porque a existência das duas vias se justifica para possibilitar que o Réu simplesmente paralise a pretensão do Autor, ou vá mais longe pretendendo por sua vez destruir toda a base da actuação futura dele.

Doutro modo: — para possibilitar que o Réu se não confine nos limites da acção e a pretenda inviabilisar ampliando-a e dando, assim, autonomia ao seu contra-ataque.

Mário de Castro