

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 94/06.5**

**Relator:** ELISABETE VALENTE

**Sessão:** 21 Março 2013

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**HABILITAÇÃO DE HERDEIROS**

**LITISCONSÓRCIO**

**MANDATÁRIO JUDICIAL**

## Sumário

Na sequência de habilitação de herdeiros, por morte de um dos vários Autores, na pendência de acção ordinária, em caso de litisconsórcio voluntário, se os habilitados não constituírem mandatário, essa falta não impede o prosseguimento dos autos pelos restantes Autores.

Sumário da relatora

## Texto Integral

Acordam, em audiência, os juízes da secção cível do Tribunal da Relação de Évora:

### **1- Relatório:**

A 17 de Fevereiro de 2002, no Tribunal Judicial da Comarca de Estremoz, **C...**, **M... e C...** instauraram a presente acção declarativa, sob forma ordinária, contra **J... e D...**, pedindo o reconhecimento de que os AA., como contitulares da herança deixada por M..., eram contitulares, com os restantes herdeiros desta, de 17 hectares de terra na herdade da Defesinha, delimitados conforme se diz no art. 12º da P.I., por aquela os haver recebido, em parte por sucessão de Â... e na totalidade por usucapião; se assim não se entendesse, que fosse reconhecido que os AA., como herdeiros de M..., eram contitulares, com os restantes herdeiros desta, bem como os herdeiros de J... e J... de 4/36 do prédio misto denominado Herdade da Defesinha, na Freguesia de São Domingos de Ana Loura, Concelho de Estremoz, composto na totalidade de

parte rústica com a área de cento e quarenta e seis hectares e sete mil setecentos e cinquenta centiares, inscrita na matriz rústica sob o art. 3º da Secção B, que se declarasse que os RR. não adquiriram a propriedade da totalidade do prédio supra mencionado pela forma declarada na escritura de justificação que celebraram em 19 de Dezembro de 2005, no Cartório de Estremoz, que fosse declarada nula e sem qualquer efeito a referida escritura de justificação a que se reporta o art. 35º da P.I., que fossem cancelados todos os registos de aquisição a favor dos RR, feitos com base na dita escritura de justificação.

No decurso do processo, faleceu o co-autor C... e foram habilitados a prosseguir os autos na qualidade processual assumida por aqueles os seus herdeiros J..., M... e M...

Regularmente notificados nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 33º do CPC, os habilitados Autores herdeiros de C... não constituíram mandatário.

Os restantes Autores requereram o prosseguimento dos autos, alegando que qualquer um dos herdeiros, por si, pode pedir a totalidade dos bens da herança sem lhes poder ser alegado não lhes pertencerem por inteiro (artigo 2078º/1 do CC).

**Foi proferida a seguinte decisão:**

**«Nos presentes autos de acção declarativa na forma de processo ordinário, na sequência do falecimento do Autor C..., foram habilitados a prosseguir os autos, na qualidade processual por aquele assumida, J..., M... e M...**

**Tendo sido regularmente notificados nos termos e para os efeitos do estatuído no artigo 33.º do Código de Processo Civil, os Autores não constituíram mandatário.**

**Nessa sequência vieram os dois primitivos Réus, M... e C..., requerer o prosseguimento dos autos, alegando que qualquer um dos herdeiros poderá pedir a restituição de bens em poder de terceiro, sem que este lhes possa opor que os mesmos não lhe pertencem por inteiro.**

**Em exercício do direito de contraditório, pronunciaram-se os Réus pela improcedência do requerido, alegando que, independentemente da possibilidade invocada, não estamos perante uma questão de legitimidade, mas perante a falta de mandado por parte de quem é parte na acção.**

**Cumpra apreciar.**

**Sem necessidade de grandes considerações refira-se assistir inteira razão aos Réus, senão vejamos. Pese o estatuído no alegado artigo 2078.º do Código Civil o certo é que a presente acção foi instaurada**

**por três pessoas, a saber: por M..., por C... e por C.... Pelo que perante a morte de um dos Autores há que proceder à habilitação dos seus herdeiros que passam a ocupar a posição processual por aquele assumida, ou seja, passam a ser Autores.**

**Ora os presentes autos são de constituição obrigatória de advogado conforme resulta do preceituado nos artigos 32.º n.º 1 alínea a), 462.º e 678.º n.º 1, todos do Código de Processo Civil, não se verificando a excepção a que alude o n.º 2 do artigo 32.º do CPC.**

**Dispõe o artigo 33.º do CPC que se a parte não constituir advogado, sendo obrigatória a constituição, o tribunal, oficiosamente ou a requerimento da parte contrária, fá-la-á notificar para o constituir dentro de prazo certo, sob pena de o réu ser absolvido da instância, de não ter seguimento o recurso ou de ficar sem efeito a defesa. Como no caso em apreço a falta de procuração respeita a alguns dos Autores, importa ainda atender ao regime fixado no artigo 494.º do CPC. De facto, entre as excepções dilatórias previstas no artigo 494.º do CPC encontra-se a falta, insuficiência ou irregularidade do mandado judicial por parte do mandatário que propôs a acção (conforme alínea h) do citado preceito). Esta excepção é de conhecimento oficioso nos termos do preceituado no artigo 495.º do mesmo diploma e a sua procedência obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância (artigo 493.º n.º 1 e n.º 2 do CPC). Pelo exposto, decide-se julgar procedente a excepção dilatória de falta de mandado judicial e, conseqüentemente, absolver os Réus J... e D... da instância, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 40.º n.º 2 in fine, 494.º, 495.º e 493.º do CPC.**

**Custas da acção a cargo dos Autores, nos termos do disposto no artigo 446.º do CPC.**

**Registe e notifique.»**

Da decisão recorreram C... e M... e formularam as seguintes conclusões:

*«A presente acção de simples apreciação negativa foi proposta em litisconsórcio voluntário pelos recorrentes e por C...;*

*No decurso do processo, faleceu o co-autor C... e foram habilitados a prosseguir os autos na qualidade processual assumida por aqueles os seus herdeiros J..., M... e M...;*

*Regularmente notificados nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 33º do CPC, os habilitados autores herdeiros de C... não constituíram mandatário.*

*Os ora recorrentes requereram o prosseguimento dos autos, alegando que qualquer um dos herdeiros, por si, pode pedir a totalidade dos bens da*

*herança sem lhes poder ser alegado não lhes pertencerem por inteiro (artigo 2078º/1 do CC).*

*Decidiu a Meritíssima Juíza a quo “julgar procedente excepção dilatória de falta de mandato judicial e, conseqüentemente, absolver os Réus J... e D... da instância, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 40º. Nº 2 in fine, 494º, 495º e 493º do CPC”.*

*Se ocorrer pluralidade de partes e unicidade da relação material controvertida, como no caso dos presentes autos, nos termos do disposto no artigo 27º da do CPC, estamos perante uma situação de litisconsórcio.*

*Sendo o litisconsórcio voluntário, a cumulação depende exclusivamente da vontade das partes, o que acontece é uma acumulação de acções em que cada um dos consortes actua com independência em relação aos outros*

*Se a lei permitir, como no caso dos autos e noutros de contitularidade de direitos reais que um direito comum seja exercido contra terceiros por um só dos seus contitulares, ou que a prestação devida seja exigida de um só dos obrigados, continuará a haver litisconsórcio voluntário, se dois ou mais deles propuserem a acção contra terceiros ou se dois ou mais devedores forem simultaneamente demandados.*

*Se, porém, um só deles instaurar a acção, o tribunal poderá, nesse caso, conhecer de todo o objecto do direito ou da obrigação.*

*Tratando-se de litisconsórcio voluntário a co-parte não deve ser afectada pela desistência do autor originário, porque assume ele o papel de verdadeiro autor, fazendo valer um direito próprio, paralelo embora ao daqueles.*

*A sua posição processual é autónoma relativamente à do co-autor.*

*Por maioria de razão não pode a co-parte ser afectada pela inacção do outro autor na constituição obrigatória de mandatário judicial.*

*Ora, ao decidir como decidiu, a Meritíssima Juíza a quo não teve em atenção as conseqüências da propositura da presente acção pelos ora recorrentes em regime de litisconsórcio voluntário com o falecido A. C..., a quem sucederam os seus herdeiros habilitados J..., M... e M..., no que toca aos efeitos dos actos praticados por uma das partes sobre o litisconsorte.*

*Mesmo que os litisconsortes herdeiros de C... desistissem da presente acção, tal desistência limitar-se-ia ao respectivo interesse na causa, nos termos do disposto no artigo 298º/1 do CPC (o mesmo valendo para a confissão ou transacção).*

*Por maioria de razão, se há-de entender que não tendo os sucessores habilitados do co-autor em litisconsórcio voluntário constituído mandatário, tal omissão apenas a sua posição no processo pode afectar, não podendo reflectir-se nos interesses dos co-autores em litisconsórcio voluntário.*

*Assim, no caso dos autos, estando os ora recorrentes em litisconsórcio*

*voluntário com o falecido co-autor Carlos Aguiar Luna e, depois, com os seus sucessores na respectiva posição no processo, o facto de estes não terem constituído mandatário judicial nos termos do disposto nos artigos 32º/1/a), 462º e 678º/1 do CPC não pode produzir efeitos senão relativamente aos respectivos interesses na acção, aos quais se deve limitar, não devendo produzir efeitos relativamente aos interesses dos co-autores ora recorrentes. A presente acção deveria ter continuado com os intervenientes relativamente aos quais se verificavam todos os pressupostos processuais e se encontravam regularmente representados: os ora recorrentes e os RR., ora recorridos. Também o princípio da economia processual vertido no artigo 137º do CPC aconselharia decisão diferente da tomada pela Meritíssima Juíza a quo. Ao decidir como decidiu, a Meritíssima Juíza a quo violou os dispositivos dos artigos 27º, 29º, 137º, 40º. Nº 2 in fine, 494º, 495º e 493º do CPC. Termos em que, nos melhores de Direito e com o sempre mui douto suprimento de V.Exas., deve a decisão da 1ª Instância ser revogada e, em consequência, ser determinado o prosseguimento dos autos, com o que se fará JUSTIÇA!».*

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais e nada obstando ao conhecimento do objecto do recurso, cumpre apreciar e decidir.

## **2 - Objecto do Recurso:**

Questões a decidir tendo em conta o objecto do recurso delimitado pela recorrente nas conclusões das suas alegações, nos termos do artigo 684º, nº 3 CPC, por ordem lógica e sem prejuízo do conhecimento de questões de conhecimento oficioso, observado que seja, quando necessário, o disposto no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil (Significa isso que, todas as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não sejam abordadas nas conclusões da alegação do recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso):

Saber se na sequência de habilitação de herdeiros, por morte de um dos vários Autores, na pendência de acção ordinária (para reconhecimento da qualidade de herdeiros de herança constituída por determinados bens que identificam), os habilitados são obrigados a juntar procuração, sob pena de absolvição da instância, ou se a falta dessa junção não impede o prosseguimento dos autos pelos restantes Autores.

## **3. Análise do Recurso:**

É verdade que na presente acção, é obrigatória a constituição de advogado - artº 32º, nº1 do CPC.

E com base nesse facto foi julgada procedente a excepção dilatória de falta de mandato judicial e, conseqüentemente, foram os RR. absolvidos da instância, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 40.º n.º 2 in fine, 494.º, 495.º e 493.º do CPC.

É sobre essa decisão que importa reflectir:

Só a falta de constituição de advogado por parte do autor e a falta, insuficiência ou irregularidade de mandato judicial por parte do mandatário que propôs a acção, são qualificadas como excepção dilatória geradora da absolvição da instância - artºs 494º, alínea h), e 288º, nº1, alínea e) do CPC. Significa isso, que a **original** falta de constituição de advogado, pelo autor ou pelo réu, se o faltoso, notificado para tal efeito, o não constituir em prazo certo, tem como consequência a absolvição da instância ou ficar sem efeito a defesa - artº 33º do CPC.

Consequência diferente já prevê a lei para o caso em que ocorre a revogação ou a renúncia ao mandato conferido pelo autor, **no decurso do processo**, e se este não constituir novo mandatário no prazo concedido, suspende-se a instância - artº 39º, nº 3 do CPC.

O mesmo sucede - seja ele mandatário do autor ou do réu - se falecer o advogado ou este ficar absolutamente impossibilitado de exercer o mandato - artº 276º, nº 1, alínea b) do CPC.

E enquanto que, para aquele caso nada expressamente se prevê acerca de como e quando cessa a suspensão (parecendo, pois, que ela durará até se interromper ao fim de um ano nos termos do artº 285º do CPC), neste, prevê-se, especialmente, que a suspensão cessa quando a parte contrária tiver conhecimento judicial de que está constituído novo advogado ou de que cessou a impossibilidade que fizera suspender a instância - artº 284º, nº 1, alínea b) do CPC.

Enquanto que, para o caso do artº 284º, nº 3 do CPC se estipulam (se não for constituído novo advogado em prazo fixado a requerimento) "os mesmos efeitos que a falta de constituição inicial", para a situação do artº 39º, nº 3 do CPC, prevê-se a suspensão da instância, se a falta for do autor; se for do réu, o processo segue os seus termos, aproveitando-se os actos anteriormente praticados pelo advogado."

Enquanto que, para o caso de suspensão da instância causada pelo falecimento de advogado ou sua impossibilidade absoluta e decretada uma vez junta ao processo a respectiva prova do facto, não é cominado qualquer prazo para a parte constituir novo mandatário, fazendo, portanto, sentido que, se esta se demorar a fazê-lo, pode qualquer outra lançar mão do mecanismo

previsto no artº 284º, nº 3 do CPC, tendo em vista os efeitos neste consignados (os previstos no artº 33º e, entre eles, a absolvição da instância, se a falta for do autor), já para o caso da renúncia ou revogação, apesar do prazo legalmente fixado e de que logo a parte notificada dispõe, apenas se prevê a suspensão da instância, sem se lhe ligar qualquer outro específico efeito.

**Todas estas situações traduzem um regime não linear e pouco claro na falta de patrocínio judiciário.**

Neste sentido refere o Ac. RP de 24.01.2013, proc. nº 3128/07.2TVPRT-C.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**Tal mostra que, apesar de ser um pressuposto, a qualificação e os efeitos da falta de patrocínio judiciário obrigatório variam (...) E mais (...) para a falta de patrocínio judiciário em caso de obrigatoriedade, dada a diversidade de situações concretas, a consequência não ressalta da lei com a nitidez desejável, sendo necessário buscar a solução que, por melhor adequada ao caso, respeite o seu espírito e lhe confira harmonia.»**

**Ou seja, é necessário analisar e ponderar cada situação com vista a alcançar o regime mais adequado ao caso concreto, ponderando se estamos perante um litisconsórcio necessário ou voluntário, se a falta ocorre desde o início dos autos ou em plena marcha do processo, qual a causa, etc.**

Assim fez, por exemplo, o Acórdão da Relação de Évora, de 18-05-95, in BMJ nº 447, p. 600, onde se entendeu que, em caso de litisconsórcio necessário, ambos os autores têm de ter advogado constituído na acção e que se um deles, depois de notificado e advertido nos apontados termos, o não constituir, tem lugar a absolvição da instância dos réus.

Efeito que só se produz após a notificação prevista no artº 284º, nº3 do CPC. É um entendimento, compreensível à luz das regras do litisconsórcio necessário.

**Já a absolvição da instância no litisconsórcio voluntário com a recusa de um dos co-autores em constituir novo mandatário após a renúncia ou revogação, em plena marcha do processo e depois de nele ter intervindo efectivamente, parece desajustada ao sentido e fins visados.**

A propósito de uma situação qualificada como de litisconsórcio voluntário e que revogou a decisão de 1ª instância que o havia considerado necessário e, por alguns dos AA julgados habilitados não se apresentarem devidamente patrocinados, decretara a absolvição da instância, entendeu o Ac. da RC de 14.02.2012, relatado por Falcão de Magalhães, que não era caso de absolvição da instância mas sim de prosseguimento dos autos.

**O litisconsórcio voluntário caracteriza-se pelo facto dos sujeitos da relação plural não terem que intervir em conjunto na acção, embora possam fazê-lo se quiserem e por isso ele gera apenas uma acumulação de acções e cada um actua com independência em relação aos outros - vide A. Varela , Manual Processo Civil 2ª ed. p. 162 e 164.**

Também no nosso caso estamos perante um litisconsórcio voluntário, pois nada obrigava a que o direito de cada Autor fosse exercido em conjunto, atento o disposto no art. 2078º nº 1 do CC.

**Em face disso, não faz sentido que o co-Autor interessado em prosseguir na demanda, depois das expectativas postas no litisconsórcio e do investimento voluntariamente feito na cooperação, veja, a meio da lide, paralisado e postergado todo esse esforço com uma suspensão da instância apenas causada pelo desinteresse e passividade dos herdeiros do outro e, pior ainda, mesmo admitindo como possível o recurso, para tentar demovê-lo, ao mecanismo do artº 283º, nº 3 do CPC, sujeito a que ele persista e venha a ser confrontado com uma inelutável e prejudicial absolvição dos RR da instância, então por força da aplicação do artº 33º do CPC.**

É verdade que não ficava impedido de propor nova acção sobre o mesmo objecto (artº 289º, nº1 do CPC), mas não vemos qualquer vantagem nessa solução mais formal e também o princípio da economia processual vertido no artigo 137º do CPC aconselha o prosseguimento dos autos.

**Concluimos portanto que, as soluções já de si controversas para a falta de patrocínio subsequente no caso de autoria singular, mais difíceis se tornam no caso de pluralidade activa, particularmente no caso de a acção (como esta) se encontrar já em fase processual adiantada.**

Até porque, se é possível recorrer ao mecanismo de intervenção de terceiros por via incidental já no desenvolvimento da instância, porque não uma intervenção (efectiva) que ocorreu inicialmente em litisconsórcio voluntário, apenas tendo sucedido que a revelia do comparte, naquele caso, foi anterior e aqui se tornou superveniente, mas não deixando de estar reunidas as condições para se entender que ele aceita a causa nos termos em que esta se encontra actualmente e se conforma com seu resultado, sem, todavia, desistir dos seus direitos nem do processo e dos actos nele praticados em sua representação.

Não se descortina motivo bastante para, à luz dos princípios dos artigos 265º, 265º-A e 266º, todos do CPC, analogamente ao que prevê o citado artº 328º, nº 1 do CPC, não viabilizar o prosseguimento dos termos da causa, evitando os prejuízos referidos, sobretudo para o Autor que se mantém devidamente patrocinado, mas propiciando a apreciação na sentença, com possíveis efeitos

de caso julgado, do direito do autor não patrocinado, e assim a resolução do litígio e a eficácia e credibilidade do sistema de justiça.

Afigura-se-nos por isso, ajustada e adequada a posição defendida pelos recorrentes, correspondente ao prosseguimento da acção com os intervenientes relativamente aos quais se verificavam todos os pressupostos processuais e se encontravam regularmente representados.

Finalmente, também não é despiciendo o argumento referido pelos recorrentes correspondente ao paralelismo com a situação da desistência no litisconsórcio voluntário em que a co-parte não é afectada pela desistência do autor originário, porque assume ele o papel de verdadeiro autor, fazendo valer um direito próprio, paralelo embora ao daqueles (A sua posição processual é autónoma relativamente à do co-autor) e por isso, por maioria de razão não pode a co-parte ser afectada pela inacção do outro autor na constituição obrigatória de mandatário judicial.

Concluimos portanto que os autos devem prosseguir.

#### **4. Dispositivo**

Pelo exposto, em audiência, os juízes da secção cível do Tribunal da Relação de Évora acordam em julgar totalmente procedente o recurso de apelação interposto, revogar a decisão proferida e conseqüentemente determinar o prosseguimento dos autos.

Sem custas.

Évora, 21.03.2013

Elisabete Valente

Maria Isabel Silva

Maria Alexandra Afonso de Moura Santos