A "PERPETUATIO FORI" PERANTE A

MODIFICAÇÃO SUBJECTIVA DA INSTÂNCIA

1. Um caso concreto

Em acórdão de 27.2.03, o Supremo Tribunal de Justiça português proferiu uma decisão em que julgou os tribunais portugueses internacionalmente incompetentes para o conhecimento duma acção de indemnização por responsabilidade contratual, devida a cumprimento defeituoso dum contrato de transporte marítimo de mercadorias, carregadas em Leixões (Portugal) para descarregar em Mannheim (Alemanha), com transbordo em Rotterdam (Holanda). A acção tinha sido originariamente proposta contra duas sociedades de direito holandês, com sede na Holanda, que tinham contratado o transporte; mas foi depois alargada, por incidente de intervenção de terceiros requerido na réplica, a uma sociedade de direito português, com sede em Portugal, e a uma

sociedade de direito suíço, com sede na Suíça, também transportadoras com interferência no transporte em que a acção se fundava. A decisão de absolvição da instância do tribunal baseou-se em que a competência se fixa no momento em que a acção se propõe, pelo que, de acordo com o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* ou *perpetuatio fori*, a incompetência originária do tribunal português não era sanável com a intervenção, na pendência da instância, de um novo réu com domicílio em Portugal, não obstante o disposto no art. 6-1 da Convenção de Bruxelas (hoje, Regulamento Bruxelas I). Baseou-se o tribunal português no art. 22 da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais portugueses (LOFTJ), segundo o qual:

> "1. A competência fixa-se no momento em que a acção se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente.
>
> 2. São igualmente irrelevantes as modificações de direito, excepto se for suprimido o órgão a que a causa estava afecta ou lhe for atribuída competência, de que inicialmente carecesse, para o conhecimento da causa".

Estando em causa um princípio processual de generalizada aceitação, cuja origem remonta ao direito romano [1], o referido acórdão do STJ português proporciona ocasião para alguma reflexão sobre a delimitação desse princípio, centrada na questão de saber se, e em que medida, as modificações subjectivas da instância relevam para o efeito da verificação da competência, internacional ou interna, dos tribunais. A reflexão que se segue tem em conta, por um lado, o direito processual comunitário e, por outro lado, as normas de direito processual português sobre a competência internacional, equacionando, portanto, a questão posta, quer no quadro das relações disciplinadas pelo Regulamento Bruxelas I, quer no quadro daquelas que, extravasando o âmbito de aplicação do direito processual comunitário, são disciplinadas pelo direito processual interno. Pressupõe-se, em qualquer dos casos, que a questão se põe em Portugal, respeitando à competência internacional dos tribunais portugueses, embora as suas conclusões aproveitem igualmente à competência interna.

[1] "Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet" (*Digesto*, 5.1.30).

2. O domicílio do réu em território português

O **domicílio do réu** em território português constitui, desde a revisão do Código de Processo Civil operada em 1995-1996, um elemento de conexão atributivo de competência internacional aos tribunais portugueses (art. 65-1-a CPC)[2].

Com a introdução deste novo elemento de conexão (ausente da lei anterior), visou-se consagrar um princípio "de aceitação quase universal no direito comparado e convencional"[3].

Esse era, de facto, o primeiro dos critérios gerais de competência consagrados nas Convenções de Bruxelas e de Lugano Relativas à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, a que Portugal aderiu em 1989. Por força do art. 2 dessas convenções, as pessoas domiciliadas no território de um Estado

---

[2] **Art. 65-1**: "Sem prejuízo do que se ache estabelecido em tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais, a competência internacional dos tribunais portugueses depende da verificação de alguma das seguintes circunstâncias: a) Ter o réu ou algum dos réus domicílio em território português, salvo tratando-se de acções relativas a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis sitos em país estrangeiro".

[3] LOPES DO REGO, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Coimbra, Almedina, 1999, nº 1 da anotação ao art. 65.

contratante haviam de ser demandadas[4], independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado. A competência assim determinada passava de **única** a **alternativa** quando, por força de algum dos critérios especiais constantes dos arts. 5 a 15, as Convenções facultavam[5] a propositura da acção nos tribunais de outro Estado, e só no caso das competências **exclusivas** do art. 16 é que o factor de conexão relevante se sobrepunha ao domicílio do réu, não consentindo a opção do autor entre os tribunais do Estado deste domicílio e os do Estado determinado segundo aquele factor de conexão especial. Entre as normas de competência especial, contava-se a do art. 6-1: havendo **vários réus** ("requeridos"), a acção podia ser proposta no tribunal do domicílio de **qualquer deles**.

A adopção, no direito interno, deste esquema de soluções, já vigente em Portugal no âmbito de aplicação das Convenções de Bruxelas e de Lugano e, no que à primeira respeita, mais tarde mantido no Regulamento Bruxelas I[6], levou a que o critério do domicílio também passasse a valer

---

[4] "As pessoas (...) **devem** ser demandadas".
[5] "O requerido (...) **pode** ser demandado".
[6] Às competências especiais da Convenção de Bruxelas foi acrescentada, no Regulamento (CEE) 144/2001 (Regulamento Bruxelas I), a competência em matéria de contratos individuais de trabalho (arts. 18 a 21). Por outro lado, o novo art. 6-1 teve a sua redacção ampliada, como se diz adiante no texto.

para a determinação da competência internacional no campo das relações internacionais não abrangidas pelo direito convencional[7].

3. Basta o domicílio de um dos réus (direito interno)

Para o **direito interno português**, basta que um dos réus tenha domicílio em Portugal para que a jurisdição nacional se estenda aos outros réus, quer a situação seja de litisconsórcio, quer seja de coligação [8], e com a única excepção das acções relativas a direitos reais ou a direitos pessoais de gozo sobre imóveis situados em país estrangeiro.

---

[7] Mantiveram-se, ao lado dele, os critérios da **coincidência** (ocorrência de factor de conexão determinante da competência territorial dum tribunal português), o da **causalidade** (ocorrência em Portugal dos factos integrantes da causa de pedir, esclarecendo-se agora que basta que tal se verifique relativamente a um dos factos que a integre, quando complexa) e o da **necessidade** (impossibilidade ou dificuldade de efectivar o direito em tribunal estrangeiro, quando haja conexão, pessoal ou real, com o território nacional).

[8] O direito processual português estabelece a distinção entre as figuras do **litisconsórcio** (arts. 27 e 28 do CPC) e da **coligação** (art. 30 CPC), no âmbito daquilo que, nos outros sistemas de direito processual, normalmente constitui apenas a figura do litisconsórcio. No litisconsórcio, a ligação entre os vários autores, ou entre os vários réus, é mais íntima do que na coligação, embora a doutrina esteja dividida quanto ao critério de distinção: segundo uns, há litisconsórcio quando os autores ou réus são sujeitos da mesma relação jurídica material, controvertida em juízo, e coligação quando cada um é sujeito de uma relação jurídica diversa (por todos: VARELA – BEZERRA – NORA, **Manual de processo civil**, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 161); para outros, há litisconsórcio quando os autores deduzem, ou contra os réus é deduzido, o mesmo pedido e coligação quando por uns ou contra uns é deduzido um pedido e pelos outros ou contra os outros é deduzido um pedido diverso (por todos: CASTRO MENDES, **Direito processual civil**, Lisboa, AAFDL, 1980, II, p. 204). Qualquer dos critérios encontra dificuldades.

Sempre assim teria de ser nos casos de **litisconsórcio necessário**, sob pena de a decisão a proferir (em face apenas de alguns dos litisconsortes) não poder produzir o seu efeito útil normal[9].

Mas é-o igualmente nos casos de **litisconcórcio voluntário** e de **coligação**, porque a lei não restringe[10].

---

[9] É indiferente que a imposição do litisconsórcio se funde na lei, na vontade das partes ou na natureza da relação jurídica (art. 28 CPC). A exigência da intervenção de todos os interessados resulta sempre do facto de a sentença que se obtivesse sem a presença de todos estar sujeita a ser **inutilizada** por estar em contradição lógica com outra, dado não ser oponível àqueles que não tivessem sido parte no processo e o litígio carecer duma **decisão una** em face de todos (ADELINO DA PALMA CARLOS, **Ensaio sobre o litisconsórcio**, Lisboa, Tipografia Colonial, 1956, ps. 151-164).

[10] Poderia, por um momento, parecer que o alcance da norma do art. 65-1-a CPC se circunscreve aos casos de litisconsórcio, tido em conta que o art. 31-1 CPC estabelece que constitui obstáculo à coligação a ofensa de regras de competência internacional ou em razão da matéria ou da hierarquia. Dir-se-ia então que a coligação só é admissível quando o tribunal seja competente em face de todas as partes coligadas, **consideradas separadamente**. Não é assim. Uma das regras de admissibilidade da competência internacional é a do art. 65-1-a CPC, pelo que a demanda do não domiciliado em Portugal, quando outro réu aqui tem domicílio, não constitui ofensa a qualquer regra de incompetência internacional. Ofensa haveria, sim, quando se demandasse um não domiciliado a título de coligado com outro réu, também não domiciliado, mas demandável em Portugal por via de **outro** dos elementos de conexão do art. 65-1 CPC (assim decidiu o Tribunal de Justiça das Comunidades em 27.10.98, **Recueil**, 1998, p. I-06511, proc. C-51/97, Réunion européenne AS contra Spliethof's Bevrachtingskantoor BV, num caso em que a competência em face de um réu, não domiciliado em Estado da Comunidade, se verificava em consequência da norma de competência especial do então art. 5-3 da Convenção, relativo à responsabilidade extracontratual, sendo com ele demandado um domiciliado em Estado da Comunidade diverso do da causa, por via de responsabilidade contratual, que o tribunal considerou, aliás, não conexa com a primeira). A introdução da norma do art. 65-1-a CPC, na revisão de 1995-1996, visou aproximar as normas de competência internacional das da Convenção de Bruxelas, que não distinguem, e, por isso, esta **subordinação** da interpretação do art. 31-A CPC ao disposto, sem restrições, no art. 65-1-a CPC é a única conforme com o **elemento histórico** da interpretação.

Tratando-se, aliás, de litisconsórcio voluntário, ou da coligação admitida pelos arts. 30-1 do CPC [11] e 31-B do CPC [12], o pedido dirigido contra os réus é idêntico, a causa de pedir é a mesma ou há entre os pedidos uma relação de prejudicialidade, dependência ou subsidiariedade que **aconselha** a apreciação conjunta, pelo que a norma de extensão de competência bem se compreende.

Assim, apenas nos casos do **art. 30-2 do CPC** (factos essenciais comuns; mesmas normas de direito; cláusulas contratuais análogas) [13] é

---

[11] **Art. 30-1**: "É permitida a coligação de autores contra um ou vários réus e é permitido a um autor demandar conjuntamente vários réus, por pedidos diferentes, quando a causa de pedir seja a mesma e única ou quando os pedidos estejam entre si numa relação de prejudicialidade ou de dependência."

[12] **Art. 31-B**: "É admitida a dedução subsidiária do mesmo pedido, ou a dedução de **pedido subsidiário**, por autor ou contra réu diverso do que demanda ou é demandado a título principal, no caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação controvertida." Esta figura é designada como **pluralidade subjectiva subsidiária**.

[13] **Art. 30-2**: "É igualmente lícita a coligação quando, sendo embora diferente a causa de pedir, a procedência dos pedidos principais dependa essencialmente da apreciação dos mesmos factos ou da interpretação e aplicação das mesmas regras de direito ou de cláusulas de contratos perfeitamente análogas." Tem interesse aproximar a separação entre a matéria dos nºs 1 e 2 do art. 30 CPC da distinção, estabelecida pelo 103 CPC it, entre o litisconsórcio gerado pela identidade do título ou pela conexão de objectos e aquele cujo elemento de ligação não passa da identidade das questões a resolver. Sem esquecer que também as figuras do litisconsórcio português cabem no litisconsórcio italiano gerado pela identidade do título ou pela conexão de objectos, é fácil de verificar que, no que à coligação portuguesa respeita, a divisão operada pelo art. 30 CPC só diverge da do art. 103 CPC it em que a existência de factos essenciais comuns (sem identidade de causa de pedir) integra, por via da conexão de objectos, a primeira (e não a segunda) das categorias italianas. Acontece, porém, que os vários institutos do direito processual português que utilizam a figura da coligação fazem--no em bloco, frequentemente a contrapondo ao litisconsórcio, mas não distinguindo entre os casos do nº 1 e os do nº 2 do art. 30 CPC.

que seria questionável a interpretação restritiva da norma em causa, com base na sustentação da ideia de que o princípio da economia processual, quando desacompanhado de outra justificação[14], deve ceder perante a definição que resultaria, sem a pluralidade de réus, dos elementos de conexão de que depende a competência internacional.

Não é, porém, apenas o **argumento literal** que me leva a afastar esta ideia, pois a correspondência da letra do art. 65-1-a CPC ao seu espírito resulta igualmente do **elemento sistemático** da interpretação: por um lado, o art. 87-1 CPC [15], em sede de critérios gerais de competência territorial, também não distingue entre litisconsórcio e coligação, quando recorre ao critério do domicílio do maior número de réus ou, subsidiariamente, ao da livre escolha do autor; por outro lado, o art. 1096--c CPC [16], inserto no capítulo da revisão de sentenças estrangeiras, consagra uma norma muito aberta à recepção, na nossa ordem jurídica, das decisões proferidas por um tribunal estrangeiro, sem cuidar de saber qual

[14] Quer o litisconsórcio voluntário, quer a coligação, fundam-se, em última análise, no princípio da economia processual; mas o grau de conveniência da apreciação conjunta varia, consoante o tipo de ligação justificativo da figura de pluralidade de réus.

[15] **Art. 87-1**: "Havendo mais de um réu na mesma causa, devem ser todos demandados no tribunal do domicílio do maior número; se for igual o número nos diferentes domicílios, pode o autor escolher o de qualquer deles."

[16] **Art. 1096**: "Para que a sentença seja confirmada é necessário: (...) c) que provenha de tribunal estrangeiro cuja competência não tenha sido provocada em fraude à lei e não verse sobre matéria da exclusiva competência dos tribunais portugueses".

o elemento de conexão por ele tido como relevante; por fim, e ainda por via desse mesmo art. 1096-c CPC, só a provocação da competência por fraude à lei, isto é, a criação, apenas para o efeito da determinação da competência, da situação, de facto ou de direito, erigida pela lei estrangeira em elemento de conexão[17], impede o reconhecimento da competência do tribunal estrangeiro. Do confronto destes preceitos, extrai--se que só nos casos de **criação fictícia** do elemento comum que permite a figura da coligação (factos essenciais comuns; mesmas normas de direito; cláusulas contratuais análogas) e de **afirmação mentirosa** da verificação de tal elemento, é que se deverá afastar, nos termos gerais, a extensão da competência internacional ao réu não domiciliado em Portugal[18], tendo, em regra, a coligação baseada no art. 30-2 CPC o mesmo tratamento das restantes figuras de pluralidade subjectiva[19].

---

[17] LEBRE DE FREITAS, **A fraude à lei na provocação da competência de tribunal estrangeiro** in **Estudos de direito civil e processo civil**, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, ps. 845-848, e **Das Recht der lusophonen Länder**, Baden-Baden, 2000.

[18] No primeiro caso, estamos perante a **fraude à lei**; no segundo, perante a **coligação ilegal**, que, verificada após a produção de prova, acarreta a **incompetência** do tribunal.

[19] Segundo TEIXEIRA DE SOUSA, **A competência declarativa dos tribunais comuns**, Lisboa, Lex, 1994, p. 90, seria aplicável, na esfera da competência internacional, o critério da maioria dos réus, expresso no art. 87-1 CPC, pelo que, residindo a maioria em determinado país estrangeiro, o tribunal português não seria competente, não obstante uma minoria residisse em Portugal. Embora esta posição assentasse no pressuposto de que os critérios **supletivos** dos arts. 85-87 CPC são conjugáveis com o art. 65 CPC no âmbito do princípio da coincidência, quando apenas as normas **específicas** de competência territorial com ele se conjugam no âmbito deste princípio (LEBRE DE FREITAS - RUI PINTO - JOÃO REDINHA, **CPC anotado/I**, nº 3 da anotação ao art. 65), pelo que não fazia sentido à época (anterior a 1995-1996), ela já poderia ter

4. Basta o domicílio de um dos réus (direito comunitário)

Quanto ao **direito comunitário**, verifica-se que o Regulamento Bruxelas I, que veio substituir a Convenção de Bruxelas, põe, no art. 6-1, como condição para que um dos réus seja demandado no domicílio do outro, que os pedidos estejam ligados entre si por um **nexo** tão **estreito** que haja **interesse** em que sejam instruídos e julgados simultaneamente, a fim de evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente.

Já anteriormente, na vigência da Convenção, o Tribunal das Comunidades Europeias tinha interpretado o então art. 6-1 neste mesmo sentido, que abrange casos, como o da solidariedade (**litisconsórcio voluntário**), em que as decisões podem ser executadas separadamente, por as suas consequências jurídicas não se excluírem mutuamente, bastando-se com o risco da **contradição** entre elas [20]. A utilização do termo "interesse"

---

algum sentido depois da revisão do Código. Mas, sintomaticamente, o autor abandonou-a: nem os **Estudos sobre o novo processo civil**, Lisboa, Lex, 1997, nem **A nova competência dos tribunais civis**, Lisboa, Lex, 1999, lhe fazem qualquer referência.

[20] LUÍS DE LIMA PINHEIRO, **Direito internacional privado/III**, Coimbra, Almedina, 2002, ps. 95 e 156. Já no relatório JENARD, que acompanhou o projecto da Convenção de Bruxelas, se dizia que a norma de extensão do art. 6-1 correspondia ao estabelecido nas leis belga (art. 624 do Code Judiciaire), francesa (art. 59-4 CPC fr), italiana (art. 33 CPC it), luxemburguesa (art. 59-2 CPC lux) e holandesa (art. 126-7

é inequívoca no sentido de essa relação não ter de ser tão estreita que haja o risco de decisões **incompatíveis**, o mesmo resultando da norma do art. 6-2 (extensão da competência determinada pelo domicílio do réu ao terceiro contra quem ele tenha direito de regresso e a qualquer outro terceiro interveniente, a menos que a propositura da acção contra o réu principal tenha tido por finalidade subtrair o terceiro à jurisdição perante a qual, de outro modo, deveria ser demandado[21]). Não apenas a figura do litisconsórcio voluntário, mas também, pelo menos, algumas figuras da coligação do direito português [22], cabem no âmbito do art. 6-1. Não há, assim, exigência de incompatibilidade (litisconsórcio necessário), sendo suficiente que o sentido de uma e outra decisão, pressuposto que fossem produzidas separadamente, pudesse ser diferente.

CPC hol), embora não na lei alemã, e que a sua aplicação exigia "que existisse um nexo entre os vários pedidos apresentados contra os réus; que se tratasse, por exemplo, de **devedores solidários**", não podendo, consequentemente, propor-se uma acção que tivesse como único intuito subtrair um dos réus ao tribunal do Estado da sua residência. Assim se evitaria, acrescentava-se, que em um ou vários Estados contratantes fossem pronunciadas sentenças "entre si incompatíveis" (CLERICI - - MOSCONI - POCAR, **Codice del diritto internazionale privato della Comunità Europea**, Milano, Giuffrè, 1992, ps. 159-160). Não obstante a inadequação deste último termo, esta foi a interpretação que o Regulamento quis explicitamente consagrar. Ao conceito de **inconciliabilidade** recorreu o Tribunal de Justiça em decisão de 27.9.88 (processo 189/87: Athanasios Kalfelis contra Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst & Cie e outros) em que estavam em causa pedidos diversos contra vários réus (**Recueil**, 1988, p.05565).

[21] Esta restrição vale também para a norma do art. 6-1 (SCHACK, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, München, Beck, 1991, p. 135 (1)).

[22] "Vários pedidos" (cf. o relatório JENARD, na nota 20 *supra*).

5. O princípio da *perpetuatio fori*: modificação de facto e modificação de direito

É altura de voltarmos à questão posta da relevância das modificações subjectivas da instância na determinação da competência internacional – ou interna – dos tribunais portugueses.

A norma hoje consagrada no art. 22 LOFTJ (Lei 3/99, de 13 de Janeiro) vigora há muito no direito português. Se nos limitarmos ao direito processual vigente desde 1939 [23], vemos que essa norma figurou no art. 63 do CPC de 1939, passou, com alteração, para o art. 63 do CPC de 1961, foi reproduzida, com nova alteração, no art. 18 da Lei de Organização dos Tribunais Judiciais (Lei 38/87, de 23 de Dezembro: LOTJ), manteve-se no CPC e na LOTJ até à revisão de 1995-1996, que a suprimiu no CPC, e

[23] O primeiro Código de Processo Civil (CPC) português data de 1876. Foi substituído em 1939 por um novo código, da autoria de JOSÉ ALBERTO DOS REIS, que, embora marcado pelo autoritarismo político então vigente – Portugal vivia em ditadura desde 1926 –, teve em conta o estado da ciência processualista europeia da época (ALBERTO DOS REIS, **La riforma del processo civile portoghese**, Rivista di diritto processuale, 1930, I, ps. 158 e ss; LEBRE DE FREITAS, **La riforma portoghese del processo civile**, Rivista di Diritto Processuale, 1997, III, ps. 909-910) e cuja sistematização permanece ainda no código actual; este data de 1961 e, embora pouco diferisse originariamente do código de 1939, teve importantes revisões em 1967 (para o adaptar ao novo Código Civil, de 1966), 1985 (alguma simplificação, sobretudo nos articulados das partes), 1995-1996 (simplificação e adequação aos princípios gerais da processualística moderna) e 2003 (simplificação e desjudicialização da acção executiva).

passou, sem alteração, da LOTJ para o art. 22 da LOFTJ em 1999. As alterações introduzidas em 1961 e 1987 respeitaram às excepções à segunda parte da norma, relativa às modificações de direito [24], tendo permanecido sem alteração a primeira parte ("A competência fixa-se no momento em que a acção se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente") e a regra constante da segunda parte ("São igualmente irrelevantes as modificações de direito"), bem como, aliás, também a 1ª excepção a esta regra ("excepto se for suprimido o órgão a que a causa estava afecta").

Como explicava ALBERTO DOS REIS [25], a norma, por ele incluída no CPC de 1939, tinha correspondência, **quanto às modificações de facto**, nas leis italiana e brasileira, que, no entanto, nada dizendo quanto às modificações de direito, implicitamente consagravam a sua relevância. No texto italiano (art. 5 do CPC it), dizia-se, muito expressivamente, que a jurisdição e a competência se determinavam em atenção ao **estado de**

---

[24] No CPC de 1939, a 2ª parte da norma excepcionava da regra da irrelevância das modificações de direito, além do caso da supressão do órgão a que a causa estava afecta, o caso em que ele deixasse de ser competente em razão da matéria ou da hierarquia. Em 1961, acrescentou-se uma 3ª excepção, que ainda hoje se mantém ("se lhe for atribuída competência, de que inicialmente carecesse, para o conhecimento da causa"). Em 1987, suprimiu-se a excepção consistente na perda da competência em razão da matéria ou da hierarquia.

[25] **Comentário ao Código de Processo Civil,** Coimbra, Coimbra Editora, reedição de 1960, I, ps. 112-113.

facto existente no momento da propositura, sendo irrelevantes as modificações do mesmo estado que lhe fossem posteriores. No texto brasileiro (art. 151 do CPC br de 1939) dizia-se, também de modo muito expressivo, embora com o risco de incompletude, que não influíam na competência as **transformações posteriores à propositura** que respeitassem ao domicílio, à cidadania das partes, ao objecto (material) da causa ou ao seu valor. Na parte relativa às modificações de facto, a disposição da lei italiana era tida por idêntica à da lei portuguesa, de que a brasileira diferia tão-só na pretensão de discriminar os factores atributivos de competência.

Temos assim que o legislador português de 1939 teve a intenção de consagrar, quanto às modificações de facto, doutrina semelhante à que, pela mesma altura[26], foi consagrada naquelas outras legislações, cujo alcance é que o nexo de competência se determina perante os elementos de facto existentes no momento em que a acção é proposta e considerados relevantes pela lei atributiva de competência que à mesma data vigora[27]; a

[26] O CPC português e o CPC brasileiro são do mesmo ano de 1939, tendo sido até a publicação do primeiro (28.5.39) anterior à do segundo (18.9.39). No entanto, como se vê na referida passagem de ALBERTO DOS REIS, o legislador português teve em conta os projectos já elaborados, quer no Brasil, quer para o código italiano de 1942.

[27] CASTRO MENDES, **Direito processual civil**, I, Lisboa, AAFDL, 1980, ps. 646-648; VARELA – BEZERRA – NORA, **Manual** cit., ps. 49-52 e 226-227.

isto apenas acrescentou a irrelevância de princípio das modificações de direito[28].

O princípio da *perpetuatio fori* ou *perpetuatio jurisdictionis* teve sempre fundamentalmente em vista evitar a fraude processual consistente na **alteração do elemento de conexão (fáctico) relevante para tornar incompetente o tribunal competente** à data da propositura da acção, em detrimento do interesse do autor; e tanto assim é que, na hipótese inversa de a modificação de facto se fazer em sentido que torne **competente o tribunal que inicialmente não o era**, se usa entender que, por razão de economia processual e até por via do próprio princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, o novo facto é **relevante** e a competência do tribunal é de reconhecer[29].

---

[28] ALBERTO DOS REIS considerava este acrescento uma superioridade da lei portuguesa sobre as leis italiana e brasileira. O autor do código não refere a lei alemã, cuja norma era – e é – semelhante à italiana (*infra*, nota 33).

[29] SATTA - PUNZI, **Diritto processuale civile**, Torino, Cedam, 1987, ps. 25-26 e 29 (43); REDENTI, **Diritto processuale civile**, Milano, Giuffrè, 1985, II, ps. 117-119 (falando, expressamente, de "estado de facto exterior ou extrínseco ao processo"); LIEBMAN, **Manuale di diritto processuale civile**, Milano, Giuffrè, 1980, ps. 17 e 49; MANUEL DE ANDRADE, **Noções elementares de processo civil**, Coimbra, Coimbra Editora, 1956, p. 101 (2); GEIMER, **Internationales Zivilprozessrecht**, Köln, Otto Schmidt, 1993, ps. 445-447; SCHACK, **Internationales Zivilverfahrensrecht** cit., ps. 146-147 (apontando, além do interesse do autor, o interesse público em aproveitar o trabalho já desenvolvido pelo juiz); GREGER, **Zöller Zivilprozessordnung**, Köln, Otto Schmidt, 1997, nº 12 da anotação ao § 261 (o princípio da *perpetuatio fori* visa apenas conservar a competência, e não a incompetência, do tribunal em que a acção é proposta); ROSENBERG-SCHWAB, **Zivilprozessrecht**, München, Beck, 1986, p. 609 (afirmando que basta que, até ao momento da audiência final, o tribunal ganhe a

A extensão do princípio às modificações de direito repousa na consideração de que, quando a competência se determina com base numa situação que se desenvolve no tempo, como sempre acontece com as normas jurídicas e por vezes com os factos, o sistema jurídico **bloqueia a norma e o facto** relevantes para a **subsistência** da competência, com

---

competência que inicialmente não tinha); GRUNSKY, **Grundlagen des Verfahrensrechts**, Bielefeld, Gieseking, 1974, p. 364 (afirmando-o como manifestação do princípio geral segundo o qual, em sede designadamente de apuramento dos pressupostos processuais, é determinante o momento da audiência final); ARWED BLOMEYER, **Zivilprozessrecht**, Duncker und Humblot, 1985, p. 262; EBERHARD SCHILKEN, **Zivilprozessrecht**, Köln, Carl-Heymanns, 1995, p. 146. No direito alemão, o princípio da **unidade** ou **concentração** do processo sempre levaria a considerar o momento relevante da audiência final; mas as razões do texto valem igualmente nos sistemas dominados pelo princípio da **eventualidade** ou **preclusão**. Na doutrina portuguesa, é, porém, de registar o entendimento divergente de ALBERTO DOS REIS: quando o tribunal que fosse incompetente à data da propositura da acção se pudesse tornar competente em consequência duma modificação de facto, ou duma modificação de direito respeitante à competência em razão do valor ou do território, tal era irrelevante e o processo teria de ser remetido para o tribunal inicialmente competente; só quando a modificação de direito respeitasse à competência internacional ou em razão da matéria ou da hierarquia é que ela relevava, porquanto, neste caso, se tivesse lugar a absolvição da instância, a ela se seguiria a propositura da acção no mesmo tribunal, agora competente (**Comentário** cit., I, ps. 116-117). Esta posição, formalmente retirada da dualidade dos efeitos da incompetência (remessa do processo para o tribunal competente, na relativa; absolvição da instância e propositura de nova acção, na absoluta), não deixa de incorrer na crítica decorrente da constatação de que também nos primeiros casos o tribunal já seria, no momento em que aprecia a sua própria competência, competente para uma acção que nele nesse momento fosse proposta em repetição da anterior, sendo absurdo que deva declarar-se incompetente, prosseguindo a acção no tribunal a que a competência deixou de estar atribuída. Por isso, quer em Itália, quer na Alemanha, é afirmado ser **pacífica** a posição acima referida. Na doutrina alemã, é, designadamente, comumente afirmado que o princípio da *perpetuatio fori* não permite a afectação da competência do tribunal por um pacto de competência, celebrado na pendência da acção, que atribua competência a outro tribunal, mas que, ao invés, a celebração dum pacto que confira competência ao tribunal incompetente em que pende a acção surte toda a eficácia.

referência ao momento da propositura da acção[30], e ainda na ideia de que a **directa** criação, supressão ou alteração da competência não deve, em princípio, perturbar a continuação das acções pendentes[31], ainda que, como se vê na parte final do art. 22-2 LOFTJ, possa **tornar competente** um tribunal originariamente incompetente.

6. A *perpetuatio fori* e a modificação objectiva da instância

Limitado às modificações de facto ou abrangendo igualmente as modificações de direito (como veio também a acontecer no direito italiano e no direito brasileiro[32]) [33], o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* não

---

[30] LUISO, **Diritto processuale civile**, Milano, Giuffrè, 2000, I, p. 69. O autor exemplifica, quanto às modificações de direito, com uma lei nova que deixe de determinar a competência internacional em função da nacionalidade, passando a determiná-la em função do domicílio. Trata-se, portanto, duma **alteração legal do elemento de conexão** (ver nota 32 *infra*).

[31] Nos casos em que a lei actua, já não sobre o elemento de conexão, mas **directamente sobre o tribunal competente** (suprimindo-o, criando-o ou alterando--lhe a competência), a conservação da competência prevenida com a propositura da acção visa impedir transferências ulteriores da causa de um tribunal para outro, ao sabor de leis supervenientes (CÂNDIDO DINAMARCO, **Instituições de direito processual civil**, São Paulo, Malheiros Editores, 2001, I, p. 621).

[32] Ambos se aproximaram da formulação portuguesa. No Brasil, de acordo com o art. 87 do CPC de 1973, a competência determina-se no momento em que a acção é proposta, sendo irrelevantes as "modificações do **estado de facto ou de direito** ocorridas posteriormente", salvo nos casos de supressão do órgão judiciário e de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia (formulação idêntica, como se vê, à do CPC português de 1939). Quanto ao código italiano, continuou, até 1990, a contemplar apenas a irrelevância das **modificações de facto** e, tendo sido posta perante o Tribunal Constitucional a questão da inconstitucionalidade da não extensão da *perpetuatio fori* às modificações de direito, foi julgado que tal

impede o apuramento da **realidade** do elemento de conexão relevante, não obstante a versão que dele tenha apresentado o autor, nem se estende às **modificações objectivas** da instância processual, que podem influenciar a determinação da competência do tribunal.

Não se trata aqui de alterações da situação de facto, **exterior ao processo**, que se verificava à data da propositura da acção; nem tão-pouco de alteração da **lei** determinante do elemento de conexão ou da distribuição da competência entre os tribunais.

---

inconstitucionalidade não existia (SATTA-PUNZI, **Diritto processuale civile** cit., p. 25 (34)). Mas, em 26.11.90, foi também consagrada a irrelevância das **modificações de lei**. Esta modificação veio, em parte, ao encontro da interpretação, que a doutrina já vinha fazendo, segundo a qual as **modificações de direito no tratamento do facto** (ex.: a equiparação da residência à cidadania ou a substituição da primeira pela segunda como elemento de conexão) tinham o mesmo regime das modificações de facto; mas foi mais longe, ao abranger igualmente as **modificações de direito que tenham por objecto directo o órgão judicante**, mediante a sua criação ou supressão ou a alteração da competência que lhe era atribuída (PROTO PISANI, **Diritto processuale civile**, Napoli, Jove, 1996, ps 291-292; também algumas referências em MANDRIOLI, **Corso di diritto processuale civile**, Milano, Giuffrè, 1995, I, p. 202 (8), e, com mais desenvolvimento, em ALDO ATTARDI, **Le nuove disposizioni sul processo civile**, Padova, 1991, ps. 41-43, e CONSOLO-LUISO-SASSANI, **Comentario alla riforma del processo civile**, Milano, Giuffrè, 1996, ps. 3 a 7).

[33] No direito alemão, o § 261 III 2 da **Zivilprozessordnung** (ZPO) continua a enunciar apenas a não modificação da competência em consequência da alteração da **situação de facto** em que se baseou. No entanto, também aí se entende que o princípio vale, em regra, no caso de modificação da competência por **alteração de lei** (GREGER, **Zöller ZPO** cit., nº 12 da anotação ao § 261, citando jurisprudência do *Reichsgericht*; ROSENBERG-SCHWAB, **Zivilprozessrecht** cit., p. 609).

Quando apura a realidade do elemento de conexão (onde o domicílio do réu? qual o local do cumprimento da obrigação? onde teve lugar o acidente de viação ou o acto de adultério?), o tribunal determina como é que ele se configura **no momento da propositura da acção** ou, tratando-se de acto instantâneo, como é que ele se configurou no momento, anterior à propositura, em que se produziu: não bastando a alegação do autor, o tribunal apurará, perante a impugnação dessa alegação pelo réu, os elementos de facto relevantes, a fim de determinar a competência.

Paralelamente, quando o autor modifica objectivamente a instância, formulando **novos pedidos**, ou o réu deduz reconvenção, assim ampliando o objecto do processo [34], relevam, para o efeito da competência, os factos

[34] O direito processual civil português permite ao autor a livre alteração ou ampliação do pedido e da causa de pedir na **réplica**, articulado de resposta à contestação que, no processo comum, só é admitido no processo ordinário, quando o réu tenha deduzido excepções ou reconvenção na contestação; fora disso, a alteração ou ampliação do pedido ou da causa de pedir só é admitida por acordo das partes ou, unilateralmente pelo autor, quando se trate de ampliação do pedido que desenvolva ou seja consequência do pedido primitivo ou de alteração ou ampliação da causa de pedir em consequência de confissão feita pelo réu e por ele aceite (arts. 272 CPC e 273 CPC, nºs 1 e 2); é admitida a alteração ou ampliação simultânea do pedido e da causa de pedir, desde que tal não implique convolação para relação jurídica diversa da controvertida (art. 273-6 CPC), o que, não fazendo muito sentido se for tomado à letra, significa que a modificação simultânea é admitida quando alguns factos que integram a nova causa de pedir coincidam com factos que integram a causa de pedir originária ou a causa de pedir reconvencional ou fundam excepções deduzidas, e ainda quando o novo pedido se reporte a uma relação material dependente ou sucedânea da primeira (LEBRE DE FREITAS, **Introdução do processo civil/Conceito e**

respeitantes às novas situações introduzidas no processo, **tal como existiam no momento da propositura da acção**. Assim, por exemplo, a competência dependente do **valor** da causa determina-se em função do valor no momento em que a acção é proposta (arts. 305-2 CPC e 308-1 CPC); mas as ampliações do pedido por via de réplica, reconvenção ou intervenção principal são relevantes para o efeito do apuramento da mesma competência para os actos posteriores do processo (arts. 306-2 CPC e 308-2 CPC).

É que, para a determinação da competência, são relevantes os **elementos identificadores** da causa (o pedido, fundado numa causa de pedir – e também as partes, de que seguidamente trato), tal como o autor – ou o réu reconvinte, ou ainda um terceiro que intervenha como autor – os configura, o que implica que, **alterados** esses elementos identificadores no decorrer do processo, os novos elementos são igualmente atendíveis, mas

---

princípios gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, 10.2.4.C). Quanto à intervenção na causa de novos autores ou réus, que com o autor ou réu primitivo se litisconsorciem (art. 320 CPC), pode dar-se espontaneamente a todo o tempo (art. 322-1 CPC) e provocadamente, a requerimento do autor ou réu primitivo, até ao despacho saneador ou, nos processos em que este não tenha lugar, até ser designado dia para discussão e julgamento em 1ª instância (arts. 323 CPC e 326-1 CPC), salvo no caso de litisconsórcio necessário, em que o autor pode ainda chamar o terceiro necessário à integração do litisconsórcio até 30 dias depois de transitada em julgado a sentença de absolvição da instância fundada na falta da sua intervenção na causa (art. 269 CPC). No processo comum, o despacho saneador (que precede a fase da instrução) tem lugar nas formas mais solenes (processo ordinário e processo sumário), não no processo sumaríssimo.

com a configuração, **extrínseca ao processo**, que objectivamente tinham na data da propositura da acção[35].

Este afastamento das modificações **objectivas** da instância do âmbito de aplicação do princípio da *perpetuatio fori*, que se pode dizer pacífico, quer na doutrina italiana, quer na doutrina alemã[36], abrange os casos em que uma modificação **subjectiva** é acompanhada de modificação **objectiva**, como acontece, por definição, na coligação sucessiva portuguesa[37] e, no litisconsórcio voluntário, quando o terceiro interveniente faz valer a sua quota-parte no direito ou contra ele é feita

---

[35] "A competência é alterável, na pendência do processo, por efeito de **deduções** (contestações) **subsequentes das partes**, mas não por efeito da variação de **circunstâncias estranhas ou extrínsecas**, como é o caso da mudança do poder de aquisição da moeda e, portanto, de preços ou valores, ou da mudança de domicílio ou residência duma parte" (REDENTI, **Diritto processuale civile** cit., II, p. 118).

[36] Por todos: ALDO ATTARDI, **Diritto processuale civile**, Padova, Cedam, 1997, p. 259 (não entrando na previsão do art. 5 CPC it, a modificação da demanda ou é inadmissível, e não se põe um problema de competência, ou é permitida, e pode influir na competência do juiz da causa); LIEBMAN, **Manuale** cit., I, p. 49 (os novos pedidos de autor e réu repropõem o problema da competência, a resolver em face das normas especiais que a lei dita para o caso); MANDRIOLI, **Corso** cit., I, ps. 168 (6) e 202 (8); SERGIO LA CHINA, **Manuale di diritto processuale civile**, Milano, Giuffrè, 2003, I, p. 94; WOLFGANG GRUNSKY, **Grundlagen des Verfahrensrechts** cit., p. 364 (a introdução de novos pedidos equivale ao pedido inicial, repercutindo-se, como ele, na definição da competência do tribunal); GREGER, **Zöller ZPO** cit., nº 12 da anotação ao § 261 (pode haver remissão do processo para outro tribunal, em consequência da *Klageänderung*, mas não por mera alteração da causa de pedir); ROSENBERG-SCHWAB, **Zivilprozessrecht** cit., p. 609; BLOMEYER, **Zivilprozessrecht** cit., p. 262.

[37] A lei processual portuguesa admite-a apenas do lado activo e, do lado passivo, só quando o autor sucessivamente demanda outro réu a título subsidiário (arts. 320-b CPC e 325-2 CPC).

valer a sua quota-parte na responsabilidade[38]. Abrange também, em meu entender, a alteração da **causa de pedir**, não acompanhada de alteração do pedido, pese embora a afirmação inversa que por vezes se encontra na doutrina[39]: isto é, desde logo, indubitável no campo da competência em razão da matéria (se, na réplica, o autor basear em contrato de prestação de serviços inominado o pedido que, na petição inicial, baseara em contrato de trabalho, ninguém defenderá que a competência do tribunal do trabalho se mantém); mas é-o também no campo da competência internacional e em razão do território, fora do âmbito das normas de extensão de competência (se, na réplica, o pedido de indemnização, inicialmente deduzido com base na responsabilidade obrigacional, passar a basear-se na responsabilidade extra-obrigacional, ou bem que uma norma de extensão de competência é aplicável, ainda que o autor abandone a primeira causa de pedir invocada – se a nova causa de pedir não se substituir à primeira, que se mantém, é indubitável que a competência permanece [40] –, ou bem que a competência do tribunal tem de ser aferida de novo em face dos elementos de facto agora introduzidos).

---

[38] É o caso da obrigação pecuniária ou conjunta, que tem no art. 27-1 CPC o tratamento do litisconsórcio.

[39] *Supra*, nota 36 (GREGER). A doutrina não usa colocar a questão da pura alteração da causa de pedir, mas apenas a da modificação objectiva da instância por alteração do pedido (com ou sem concomitante alteração da causa de pedir).

[40] O art. 96 CPC só fala dos incidentes e meios de defesa, mas as novas causas de pedir, invocadas por via de **ampliação**, estão também necessariamente compreendidas.

Tratamento elucidativo é também o que é dado, no direito processual português, ao caso em que o juiz ordena a **separação de acções** que hajam sido propostas conjuntamente ao abrigo das normas que admitem a coligação ou a reconvenção. O juiz profere então sentença de **absolvição da instância** relativamente ao pedido que não se mantém como objecto do processo (arts. 31-4 CPC, 31-A-3 CPC e 274-5 CPC), o que, proposta nova acção[41], dá lugar a que nela sejam aferidos *ex novo* os pressupostos processuais, designadamente o da competência[42]. Aqui, é a **redução** do objecto do processo que é igualmente refractária ao princípio da *perpetuatio fori*.

Nada disto briga com a **extensão da competência** do tribunal que inicialmente a tenha, como se vê, para as questões reconvencionais, nos

---

[41] Ainda que dentro do prazo de 30 dias sobre o trânsito em julgado da sentença, o que permite aproveitar os efeitos civis da propositura da acção e da citação do réu (art. 31-5 CPC).

[42] Ao invés, alguma doutrina italiana entende que a separação das acções não retira ao tribunal que a faz a competência, internacional ou territorial, que lhe tenha advindo da cumulação, visto que a lei não estatui para esses casos a absolvição da instância (segundo os arts. 103 e 279-5 do CPC it, o juiz ou o tribunal colectivo separa as causas e remete ao juiz inferior as que são da sua competência); este entendimento é criticado, com fundamento, precisamente, em que se está perante uma alteração (redução do objecto processual) independente de causas extrínsecas à instância e, portanto, alheias ao princípio da *perpetuatio fori* (MENCHINI, **Il processo litisconsortile** cit., ps. 145-147). Já CASTRO MENDES, **DPC** cit., II, ps. 274-275, considerava – justamente – que a separação de causas tem lugar, inclusivamente, quando o tribunal só é competente quanto a algum dos pedidos e tal constitui obstáculo à coligação, nos termos do art. 31-1.

arts. 98-1 CPC [43] e 275-1 CPC [44] e, para as questões incidentais, no art. 96 CPC[45], bem como nos arts. 6-3 (reconvenção), 6-4 (acção *ex contractu* apensada a acção real sobre imóveis contra o mesmo réu) e 28-2 (apensação por conexão) do Regulamento Bruxelas I: nos casos expressamente previstos [46], o tribunal inicialmente competente **mantém** a competência inicial e **estende-a** ao conhecimento das novas questões.

Também aqui, quando, em virtude da alteração dos elementos identificadores da causa, esta ganha uma **conformação determinadora da competência do tribunal em que o processo esteja pendente, ainda que originariamente ele fosse incompetente**, a competência torna-se indiscutível, não fazendo mais sentido pôr a questão da absolvição da

---

[43] **Art. 98-1**: "O tribunal da acção é competente para as questões deduzidas por via de reconvenção, desde que tenha competência para elas em razão da **nacionalidade**, da **matéria** e da **hierarquia**; se a não tiver, é o reconvindo absolvido da instância."

[44] **Art. 275-1:** "Se forem propostas separadamente acções que, por se verificarem os pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da **reconvenção**, pudessem ser reunidas num único processo, será ordenada a junção delas, a requerimento de qualquer das partes com interesse atendível na junção, ainda que pendam em tribunais diferentes, a não ser que o estado do processo ou outra razão especial torne inconveniente a apensação." O artigo trata, pois, também das modificações (subjectivas e, eventualmente, objectivas) derivadas da intervenção de terceiros.

[45] **Art. 96**: "1. O tribunal competente para a acção é também competente para conhecer dos incidentes que nela se levantem e das questões que o réu suscite como meio de defesa. 2. A decisão das questões e incidentes suscitados não constitui, porém, caso julgado fora do processo respectivo, excepto se alguma das partes requerer o julgamento com essa amplitude e o tribunal for competente do ponto de vista internacional e em razão da matéria e da hierarquia."

[46] Não assim, como se viu, quanto à competência em razão do valor, onde a solução legal é explicitamente outra.

instância ou da remessa do processo para o tribunal que originariamente fosse competente. Esta é ainda, aliás, como se deixou dito, uma **manifestação do princípio da *perpetuatio fori***, que uma razão de economia processual justifica.

7. As modificações subjectivas

A doutrina pode dizer-se, pois, constituída no sentido de as modificações **objectivas** da instância, ao menos quando incidentes sobre o pedido, levarem a redeterminar a competência do tribunal, salvo quando expressamente é prevista uma extensão de competência.

Quando se passa às modificações puramente **subjectivas** da instância (isto é, desacompanhadas de modificação objectiva, como acontece no caso típico da obrigação solidária ou duma obrigação comum dos cônjuges), vê-se que a extensão da competência também para elas está prevista no art. 6-2 do Regulamento Bruxelas I[47]: também aqui o tribunal inicialmente competente **estende** a sua competência ao terceiro chamado a intervir, salvo se a acção tiver sido proposta com o intuito de subtrair o

[47] O art. 6-2 do Regulamento rege para todas as modificações subjectivas, acompanhadas ou não de modificação objectiva.

terceiro à jurisdição do tribunal que, não fora essa extensão, seria competente para proferir decisão perante ele. O mesmo se verifica normalmente no âmbito dos direitos processuais internos dos países da Comunidade[47A]. No direito português, não há norma expressa; mas, regendo o art. 96-1 CPC para todos os **incidentes**, ele aplica-se, designadamente, aos de intervenção de terceiros e de habilitação, e constitui norma implícita a de **subsequentemente** alargar a competência do tribunal ao terceiro que intervenha na causa, constituindo-se como parte, cujo tratamento é idêntico ao do autor ou réu inicial[48].

Mas, não fora esta extensão da competência ao novo autor ou novo réu, a questão da competência do tribunal teria necessariamente de ser reexaminada quando um terceiro se constituísse como parte. Assim seria, designadamente, se a lei admitisse a substituição da parte ilegítima pela parte legítima na pendência da causa, não em resultado da mudança do estado de facto ou de direito *pendente causa* (como acontece quando tem lugar a transmissão do direito litigioso), mas por mera constatação de que

---

[47A] Ver, por exemplo, no direito francês, LOÏC CADIET, **Droit judiciaire privé**, Paris, Litec, 2000, p. 225, e, no direito belga, ALBERT FETTWEIS, **Manual de procédure civile**, Liège, 1987, p. 422.

[48] CASTRO MENDES, **Direito processual civil**, Lisboa, AAFDL, 1980, I, p. 635 (1), invocando o art. 275 CPC (*supra*, nota 44).

a acção havia sido proposta por ou contra quem para ela não tinha legitimidade.

A superveniente constituição de um novo réu em processo pendente, nos casos em que é admissível, equivale, pois, à propositura inicial da acção contra ele, quando se põe o problema de determinar se é competente para a causa o tribunal em que ela foi proposta, e – mais uma vez – com a consequência de tornar competente o tribunal originariamente incompetente, quando tal resulte da nova conformação subjectiva da instância.

8. O momento da constituição do terceiro como parte

Resta saber quando é que, perante o direito português, o chamado à intervenção principal se constitui como parte, pois só a partir desse momento há que ter em consideração o seu domicílio (ou outro elemento de conexão relevante) para o apuramento da competência internacional do tribunal português perante o qual é chamado. Tradicionalmente, era entendido que a convocação dum terceiro para intervir como parte principal não bastava nunca à sua constituição, a qual só tinha lugar

quando, correspondendo ao **convite** que lhe era feito, praticasse o primeiro acto de **intervenção** no processo, apresentando um articulado próprio, fazendo qualquer outro requerimento ou comparecendo em diligência processual[49]. A ideia era que, não intervindo, o juiz, na sentença, não tinha de considerar a situação jurídica de que fosse titular, continuando, como até ao chamamento, vinculado a proferir a sentença apenas perante as partes primitivas, não obstante, uma vez citado o terceiro para intervir, a sentença normalmente lhe **estendesse** a eficácia de caso julgado [50]. Mas esta ideia, que o texto da lei formalmente abona [51], não é sempre válida, pois há casos em que a sentença tem de apreciar a situação jurídica do terceiro chamado que não haja intervindo.

---

[49] Não comparecendo o chamado a intervir, "nenhuma repercussão exerce o incidente sobre a estrutura da causa que está a correr" (ALBERTO DOS REIS, **Código de Processo Civil anotado**, Coimbra, Coimbra Editora, 1980 (reimpressão), I, p. 527, *in fine*).

[50] De acordo com o art. 328-2 do CPC, o chamamento forma normalmente caso julgado perante o terceiro quando este haja sido chamado para se litisconsorciar com o autor ou com o réu (salvo se o chamamento tiver sido dirigido pelo autor a eventuais litisconsortes voluntários activos) e normalmente não o forma quando o chamamento tenha visado a constituição duma situação de coligação activa, única permitida pelo art. 320-b (salvo se o terceiro tiver sido chamado para responder perante o autor a título subsidiário, isto é, no pressuposto da não condenação do réu primitivo, ou tiver sido chamado para ocupar a posição de réu principal, passando o réu primitivo à posição de réu subsidiário).

[51] Art. 328 CPC: "1. Se o terceiro intervier no processo, a sentença **apreciará o seu direito** e constituirá caso julgado em relação a ele. 2. Se não intervier, a sentença só constitui, quanto a ele, caso julgado: a) nos casos (...) b) nos casos (...)".

Assim, nos casos de **litisconsórcio necessário**, a não intervenção do chamado não impede o juiz de ter presente, na sentença de mérito que profira, o chamamento efectuado. Por exemplo, a decisão de procedência da anulação dum negócio jurídico, requerida por um comparte do chamado com fundamento que afecte a posição do chamado, ou a de procedência da reivindicação da casa de morada de família, deduzida contra um dos cônjuges mas com chamamento posterior do outro, não pode deixar de ter em conta a situação do chamado não interveniente perante o direito material. Semelhantemente, no caso de **pluralidade subjectiva subsidiária** (art. 31-B), *maxime* se o autor pretender a condenação do chamado a título principal, ou quando o réu dirija a ***provocatio ad agendum*** a um terceiro litisconsorte cujo direito extravase o objecto do processo (é o caso da **obrigação plural com conjunção activa**), ou até quando seja chamado um terceiro para conhecimento da sua quota-parte na responsabilidade (é o caso da **obrigação plural com conjunção passiva**), a falta de intervenção do chamado dificilmente dispensa o conhecimento, na sentença, da situação jurídica passiva que lhe é imputada.

Nestes casos, o terceiro deve, tal como o réu primitivo, ser tido por constituído como parte a partir da sua **citação**[52].

9. Conclusão

A doutrina do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português inicialmente referido está, pois, errada. O princípio da *perpetuatio fori* não era invocável e, ainda que os tribunais portugueses fossem originariamente incompetentes para a acção de responsabilidade proposta contra as duas sociedades holandesas, a subsequente intervenção na causa, como ré, duma sociedade portuguesa, oportunamente chamada à intervenção principal, devia ter levado o tribunal em que a acção foi proposta a examinar a questão da sua competência internacional (e territorial) em face da nova conformação dada à instância pendente e a concluir que a sua competência para julgar perante a ré interveniente lhe atribuía igualmente competência para o fazer perante as rés primitivas. À luz do direito comunitário, tal como à luz do direito português, a

[52] Em direito português, a constituição do réu como parte dá-se com o acto de citação, independentemente de qualquer actuação posterior. Não havendo lugar a qualquer acto de comparência inicial em juízo, o réu é revel (ou contumaz, como se dizia no antigo direito português e se diz ainda hoje no processo penal) a partir do momento em que não apresente contestação escrita, dentro de prazo que tem início no acto da citação.

competência do tribunal da sede de uma das rés estendia-se às restantes, não devendo nenhuma ser absolvida da instância. O resultado final assim obtido não diverge daquele a que se chegaria se, proferida a absolvição da instância, seguidamente nova acção fosse proposta contra todas as sociedades; mas os ganhos de economia processual são manifestos. A solução só seria diferente se, tratando-se dum caso de litisconsórcio voluntário baseado em solidariedade passiva, a sociedade de direito português não correspondesse ao convite a intervir, mantendo a qualidade de terceiro perante a acção, pois neste caso a questão da competência teria de ser examinada apenas em face das sociedades rés de direito holandês, sendo para o efeito indiferente o chamamento efectuado.