U.PORTO

MESTRADO EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICO – CIVILÍSTICAS

O Ónus de Reconvenção

Cristiano de Jesus Sousa Barros

M

2022

FACULDADE DE **DIREITO**

Agradecimentos

Ao meu Orientador, o Professor Doutor Tiago Azevedo Ramalho, agradeço a orientação exemplar, pautada pelo interesse no desenvolvimento do trabalho, e o acompanhamento permanente que, aliado à sua saudável exigência, enriqueceram (e muito) o presente trabalho.

À minha mãe Luísa e ao meu pai Fernando, agradeço o inexcedível apoio que incondicionalmente me prestam em todas as etapas da minha vida, e os estímulos constantes para que faça sempre mais e melhor.

À Sofia, minha afilhada, agradeço o colorido que trouxe à minha vida, espero doravante compensá-la das horas de atenção e brincadeira que lhe devo.

À Carina, minha namorada, agradeço a enorme compreensão e paciência bem como as constantes palavras de incentivo, contribuindo assim para o culminar deste trajeto.

Resumo

O presente estudo contende com o artigo 860.º n.º 3 do Código de Processo Civil, e visa esclarecer se aquele preceito legal traduz ou não um ónus de reconvir.

Ora só em casos excecionais se justifica que o pedido reconvencional assuma natureza necessária. É o que sucede, por exemplo, por imposição expressa do legislador, ou quando o respeito pelo caso julgado assim o dita.

Em nossa opinião, o referido preceito legal não encerra um ónus de reconvir, porquanto (em nosso entendimento) não foi essa a intenção do legislador quando o gizou, e o respeito pelo caso julgado também não impõe qualquer metamorfose na sua natureza.

Palavras-chave: Reconvenção; Ónus de reconvir; Benfeitorias.

Abstract

The current study is about the article 860.º, n. º 3 of the Civil Procedure Code, and aims to clarify whether or not that legal precept represents an onus of counterclaim.

However, only in exceptional cases is it justified for the counterclaim to be necessary. This is what happens, for example, by express imposition of the legislator, or when respect for the res judicata dictates so.

In our opinion, the aforementioned legal precept does not entail an onus of counterclaim, since (in our view) that was not the legislator's intention when drafting it, and respect for the res judicata does not impose any metamorphosis in its nature either.

Key-words: Counterclaim; Burden Of Counterclaim; Improvements.

Introdução

O Código de Processo Civil de 2013 manteve a dedução do pedido reconvencional como facultativa. É o que, com inegável clareza, avulta do preceituado no artigo 266.º, n. º 1. Porém, esta facultatividade do pedido reconvencional sofre, por vezes, importantes constrangimentos.

Tais constrangimentos derivam, em parte, de opções expressas do legislador. Ou seja, o legislador impõe, casuisticamente, em determinados preceitos, uma necessidade de reconvir, sob pena de preclusão do pretenso direito.

É em torno deste aspeto – necessidade de reconvir – que gravita o nosso estudo, procurando dar-se resposta à questão da existência ou inexistência de um ónus de reconvir, emergente do n.º 3 do artigo 860.º do Código de Processo Civil.

De facto, se nos cingíssemos apenas ao elemento literal da interpretação normativa, poderíamos ser levados à conclusão de que o referido preceito legal encerra um ónus de reconvir. Não obstante, a ponderação da existência do citado ónus engloba uma ponderação mais lata e complexa.

Ora, o tema da necessidade de reconvir assume – cada vez mais – maior importância. De facto, a jurisprudência dos nossos tribunais superiores tem-se orientado no sentido de existência de um ónus de reconvir, mas este não por opção do legislador, mas sim por força do caso julgado.

Ao presente estudo, importam tais casos. Nessa medida, faremos incidir os efeitos do caso julgado sobre todas alíneas do artigo 266.º, n.º 2, e com especial relevância na alínea b) daquele preceito, visto contender diretamente com o tema do estudo em questão.

Por conseguinte, visto tratar-se de um tema que contende com vários institutos do processo civil (reconvenção, caso julgado, processo executivo), orientamos o nosso método de estudo para a pesquisa bibliográfica, com o escopo de recolher e filtrar a informação que direta ou indiretamente contendesse com o nosso tema. Além disto, e ao longo da presente exposição, procuramos sempre enfatizar a perspetiva prática de diversos aspetos, citando e analisando diversos arestos. Com efeito, lei, doutrina e jurisprudência, foram os pilares em que assentamos o nosso estudo, com vista a dar-lhe um tratamento rigoroso.

Neste contexto, o presente estudo encontra-se sistematicamente dividido em quatro partes.

A primeira dedicada a aspetos gerais do instituto da reconvenção. Nela, cuidamos de incluir e tratar da sua noção bem como dos seus pressupostos processuais.

Na segunda parte, apesar de se tratar igualmente daquele instituto, introduzimos a problemática da reconvenção como faculdade ou necessidade, donde avulta com relevância o conhecimento das noções de ónus e preclusão, que também analisamos. Neste seguimento, incluímos, também, a sindicância dos pressupostos objetivos do pedido reconvencional e atribuímos particular enfoque à incidência do caso julgado sobre cada um daqueles, com exceção apenas das benfeitorias (alínea b) do n.º 2 do artigo 266.º) que por razões de ordem, trataremos mais adiante.

Na terceira parte é estudada a reconvenção para o exercício do direito a benfeitorias. Aqui se analisa o estudo do regime jurídico (substantivo) das benfeitorias, os efeitos do caso julgado sobre a alínea b) do n.º 2 do artigo 266.º, e as considerações sobre o regime da invocação do direito a benfeitorias como fundamento de embargo à execução para entrega de coisa certa.

Por fim, a derradeira parte é dedicada a uma ponderação e fundamentação da resposta à questão míster do nosso trabalho: o n.º 3 do artigo 860.º, encerra ou não, um ónus de reconvir?

1. A reconvenção no processo

1.1. Noção de reconvenção

Dedicaremos o início do nosso trabalho, ao estudo do instituto processual da reconvenção. Com efeito, a lei, no artigo 266.º, n.º 1 do Código de Processo Civil [1], dispõe que, "o Réu, pode, em reconvenção, deduzir pedidos contra o autor".

A reconvenção é, assim, a faculdade que o legislador conferiu ao réu de – reunidos que estejam os requisitos exigidos pelo referido normativo – no pleito instaurado pelo autor, deduzir pedidos, que poderiam ser objeto de uma ação autónoma [2]. Consequentemente, José Alberto dos Reis definia a reconvenção com um "cruzamento de acções" [3].

A admissibilidade do pedido reconvencional não é irrestrita. Isto é, se ao réu fosse permitido, em qualquer circunstância e sem a observância de quaisquer requisitos, formular pedidos contra o autor, tal consubstanciaria uma perturbação descontrolada do processo.

Por isso, o legislador determinou que, para a admissão do pedido reconvencional, ter-se-ão de mostrar verificados requisitos de índole objetiva e processual. Começaremos pela análise destes últimos, os de natureza processual, deixando para mais tarde o estudo dos primeiros (2.3).

1.2. Pressupostos processuais da reconvenção

À semelhança de qualquer ação, o pedido reconvencional está sujeito aos pressupostos processuais gerais. Não obstante, ao lado daqueles, o pedido reconvencional depende, ainda, de pressupostos processuais específicos. A sujeição da admissibilidade do pedido reconvencional a tais requisitos justifica-se plenamente, porquanto – sendo a reconvenção uma ação que se cruza noutra já intentada – haverá que respeitar os pressupostos processuais, tal e qual sucede com o autor quando intenta a ação. Doutra forma, ou seja, se não se exigisse o cumprimento

[1] Daqui em diante, as referências legais desacompanhadas da respetiva fonte respeitam ao Código de Processo Civil.
[2] PINTO, RUI – *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Lisboa, Almedina, 2018, p. 399: " A reconvenção é um mecanismo de cumulação de contra-pedidos, por razões de economia processual." PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, Vol.LXX, 1994, p. 463. Ainda acerca da autonomia do pedido reconvencional e da sua caracterização *vide* MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de – *Manual de Processo Civil*, Volume I, Lisboa, AAFDL Editora, 2022, p. 449.
[3] REIS, José Alberto dos – *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1946, p.96.

dos aludidos requisitos processuais, estava aberta a porta para a instauração de ações totalmente desgovernada [4].

Neste contexto, o primeiro requisito processual a observar é o da competência do tribunal, conforme dispõe o artigo 93.º. Ora, do n.º 1 deste preceito avulta que o tribunal tem de ter competência absoluta para apreciar ambas as questões, sendo irrelevante a fixação da competência relativa quanto ao pedido reconvencional [5].

Além deste requisito, a lei exige também (n.º 3 do artigo 266.º), que o pedido reconvencional e o pedido primitivo tenham a mesma forma de processo. Não obstante, estando em causa um pedido reconvencional que deveria obedecer a uma forma de processo especial, e a ação onde o aquele é enxertado ser comum, poderá o mesmo ser admitido pelo juiz (nos termos do artigo 37.º, n.º 2 e 3) e 547.º, porquanto incumbirá ao juiz – ao admitir tal pedido reconvencional – fazer a adequação formal [6].

Ora, uma das hipóteses em que tal autorização tem de ser concedida, sucede precisamente com o pedido indemnizatório por benfeitorias, quando o mesmo é enxertado na ação especial de divisão de coisa comum [7].

Além disto, no n.º 4 do artigo 266.º, admite-se que o réu possa suscitar a intervenção de partes que devam estar no processo em virtude da reconvenção, valendo tal permissão caso as partes se devam associar ao reconvinte ou ao reconvindo (artigo 316.º) [8].

Por último, o n.º 6 do artigo 266.º consagra a ideia de autonomia entre ação e pedido reconvencional, excecionando-se apenas o caso em que este último é dependência daquele. Fora este caso, a inadmissibilidade ou improcedência da ação, não obstam à apreciação do pedido reconvencional [9].

---

[4] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel – *Código de Processo Civil Anotado*. Volume I Artigos 1.º a 361.º, 4.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2017 e PIMENTA Paulo – *Processo Civil Declarativo,* 2.ª edição, Porto, Almedina, 2017, p. 204.

[5] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.,* p. 457;

[6] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit.,* p. 536 e MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.,* p. 451.

[7] Ecos deste entendimento encontramos no Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa (Proc. n.º: 2510/14.3T8OER-A.L1-2) de 24/09/2015, disponível para consulta em www.dgsi.pt: "Parece-nos, assim, que os princípios subjacentes àqueles poderes/deveres de gestão e adequação processual atribuídos ao juiz impõe que, acção de divisão de coisa comum, se for deduzida reconvenção em que o demandado formule pedido de indemnização por benfeitorias feitas no prédio dividendo, deverá a reconvenção ser admitida, ao abrigo do disposto nos artigos 266º, n.º 3 e 37º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Civil ordenando-se, em consequência, que o processo siga os termos, subsequentes à contestação, do processo comum."

[8] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit.*, p. 537.

[9] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit.*, p. 538.

Por outro lado, a matéria atinente aos requisitos objetivos da reconvenção, aparece nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 266.º, contudo – tendo em vista uma reflexão mais aprofundada de cada uma das alíneas – remetemos o seu estudo para mais adiante. Não obstante, adiantamos, desde já, que os requisitos objetivos mais não são que a conexão exigida pela lei entre o objeto do pedido reconvencional e o objeto do pedido do autor [10].

No fundo, a lei exige que exista uma certa afinidade entre o pedido que o réu pretende formular e o pedido formulado pelo autor. Para ser admissível a reconvenção, ela há-de subsumir-se a uma das hipóteses previstas no referido n.º 2 do artigo 266.º [11].

2. Entre a faculdade e o ónus de reconvir

Acima tratamos da noção de reconvenção e dos respetivos requisitos processuais. Neste ponto, e munidos de tais noções, avulta com relevância precisar a natureza do instituto processual da reconvenção. Adiantamos, desde já, que o mesmo é pouco controverso conforme dilucidaremos. Todavia, e tendo em conta o objeto do presente estudo, sempre se lhe impõe uma abordagem, ainda que breve.

Com efeito, sabemos que o pedido reconvencional corresponde a um pedido autónomo, que poderá ser sindicado em ação distinta. Por seu turno certo é que impenderá sobre o réu a escolha de o enxertar no pleito instaurado pelo autor, sob a forma de reconvenção, ou de propor ação autónoma tendente à obtenção do reconhecimento do seu direito. Por outras palavras, o nosso sistema processual civil tem conceptualizada a ideia da demanda reconvencional como uma faculdade [12].

De facto, atrevemo-nos a dizer, é como faculdade que na generalidade das hipóteses da vida prática o pedido reconvencional se colocará e é também como faculdade que aquele pedido vem sendo abundantemente categorizado pela doutrina [13], o que não quer necessariamente

[10] REIS, José Alberto dos. *Ob. Cit.*, p. 98.
[11] *Idem.*
[12] FREITAS, José Lebre – *A Acção Declarativa Comum À Luz do Código de Processo Civil de 2013,* 4.ª Edição, Lisboa, Gestlegal, 2017, p. 143.
[13] *Vide* a título meramente exemplificativo: REIS, José Albertos dos., *Ob. Cit.*, p. 97: "A reconvenção é facultativa. O réu pode deduzir pedidos contra o autor por meio de reconvenção, quando não existam os obstáculos objetivos ou processuais a que vamos referir-nos; mas não é obrigado a formulá-los a título ou sob a forma de reconvenção. Em vez de os apresentar sob este aspeto, pode fazê-los valer em ação separada e distinta*."*. PINTO, Rui. *Ob. Cit.*, p.399 " O réu tem nela [reconvenção] uma alternativa à instauração de uma acção autónoma por meio de uma contra-ação facultativa, não constituindo um ónus." GERALDES, Abrantes – *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. I, 2.ª Edição, Lisboa Almedina, 2010, p. 56: "Em caso algum prevê a lei a obrigatoriedade de dedução de reconvenção, ficando dependente das conveniências do réu a sua dedução, juntamente com a contestação ou a

significar que nela não existam vozes que conjeturem a hipótese de a faculdade de reconvir se transmutar em necessidade de reconvir.

Assim o advertia Miguel Teixeira de Sousa: "A formulação de um pedido reconvencional é sempre uma faculdade, que só preclude no caso de a procedência da acção ser incompatível com a eventual procedência do pedido reconvencional." [14]

Ainda neste contexto, Remédio Marques referenciava: "Todavia, há casos em que a reconvenção é necessária, sob pena de a sua não dedução na acção pendente impedir, mais tarde, a tutela dessa posição jurídica." [15]

Portanto, é lícito concluir que a inércia do réu em apresentar contestação reconvenção pode, em certos casos, culminar (para ele) num resultado nefasto: o de ver definitivamente precludido o direito que almejava fazer valer. Numa palavra: não o fez valer em reconvenção, também não o poderá fazer valer em ação autónoma para o efeito.

O que agora referimos corresponde, em traços gerais, à definição que Miguel Mesquita [16] gizou para a designada reconvenção compulsiva [17]. Esta, em rigor, e seguindo de perto o citado Autor, pode derivar de um de dois fundamentos: a vontade expressa do legislador, ou o efeito preclusivo gerado pelo caso julgado [18].

Neste conspecto, e no que tange com a reconvenção necessária por força de lei, é possível vislumbrar, quer no direito substantivo, quer no direito adjetivo, alguns casos em que o legislador, por opção própria, impôs importantes restrições na facultatividade do pedido reconvencional. Avulta, pois, apresentá-los, de molde a conhecer de que forma a necessidade de reconvir é materializada pelo legislador.

Assim, é exemplo histórico o postulado no artigo 53.º do Decreto n.º 5.411, de 17 de abril de 1919. O proémio do preceito referia que "O arrendatário terá direito a uma indemnização, sempre que o despejo seja decretado judicialmente, por não convir ao senhorio

---

apresentação da pretensão em ação autónoma." MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.*, p. 449: "a reconvenção é, em geral, facultativa - o réu pode, querendo, deduzir os seus direitos em acção autónoma."

[14] SOUSA, Miguel Teixeira de – *As Partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa*, Lisboa, Lex – Edições Jurídicas, 1995, p.168.

[15] REMÉDIO MARQUES, João Paulo – *A Acção Declarativa À Luz do Código Revisto*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 470.

[16] MESQUITA, Miguel – *Reconvenção e Exceção no Processo Civil: o dilema da escolha entre a reconvenção e a excepção e o problema da falta de exercício do direito de reconvir*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 416.

[17] Adotando o termo necessária, ao invés de compulsiva: ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Processual Civil*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2015, p. 152.

[18] Em igual sentido expressa-se Remédio Marques, quando após explicar a noção de reconvenção necessária adestra: "São hipóteses previstas na própria lei ou situações em que o caso julgado favorável ao autor obsta ao exercício superveniente de qualquer *direito totalmente incompatível* ou *conflituante* com o afirmado na decisão anterior.*"*

a continuação do arrendamento." E, logo de seguida, no §1.º consignava-se expressamente "Esta indemnização deve ser exigida na impugnação à ação de despejo, salvo no caso do §4 deste artigo". Há muito que o presente preceito se encontra revogado, todavia já em José Alberto dos Reis [19], se o utilizava como exemplo no comentário ao então artigo 279.º, como um caso de reconvenção necessária.

No âmbito do atual direito direito substantivo, quer Miguel Mesquita [20], quer Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida [21], quer Maria José Capelo [22], apontam o preceituado no artigo 1792.º, n.º 2 do Código Civil, que refere expressamente que o pedido de reparação a que alude a citada disposição legal, tem de ser deduzido na ação de divórcio. Além deste, haverá também de considerar o disposto no artigo 1551.º do citado diploma legal, e ainda, no âmbito do direito adjetivo, o disposto no artigo 921.º.

Aqui chegados, outro normativo cumpre apontar – embora, como adiante veremos, não entendamos que o mesmo encerre um ónus de reconvir [23]. Falamos, pois, do artigo 860.º, *maxime*, do seu n.º 3 que assim dispõe: "A oposição com fundamento em benfeitorias não é admitida quando, baseando-se a execução em sentença condenatória, o executado não haja oportunamente feito valer o seu direito a elas.". Ora, sendo este o tema do presente estudo, e carecendo a explicitação do mesmo de uma série de considerações prévias, remetemos para diante a elucidação sobre a nossa tomada de posição.

Aqui chegados, e tratada a reconvenção necessária por força da lei, incumbe tratar os casos em que o caso julgado atua de molde a transmutar a faculdade de reconvir em ónus de reconvir. Porém, tal ponderação depende de uma abordagem prévia às noções de ónus e preclusão. É o que de seguida faremos.

2.1. O ónus e a preclusão

No direito processual civil português, emergem com frequência ónus sobre as partes. A título exemplificativo, é habitual falar-se do ónus de alegação (artigo 5.º), do ónus de contestação (artigo 567.º), do ónus de impugnação (artigo 574.º). Por outro lado, já não é tão abundante a referência a um ónus de reconvenção, isto por se tratarem de casos mais isolados.

[19] REIS, José Alberto dos – *Código de Processo Civil Anotado*, Vol.I., Coimbra, Coimbra Editora, 1948, p. 380.
[20] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit.*, p. 424.
[21] ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de. *Ob. Cit.*, p. 152.
[22] CAPELO, Maria José – Ónus de Reconvir e Caso Julgado. *Revista de Legislação e Jurisprudência.* Ano 150.º, N.º 4024 (setembro/outubro 2020), p. 56.
[23] Discordamos, pois, com o devido respeito, de Maria José Capelo, conquanto, se bem interpretamos as suas palavras, parece entendê-lo como um caso de reconvenção necessária. CAPELO, Maria José., *Ob. Cit.*, p. 56.

Conceptualmente, entende-se por ónus a necessidade resultante para os sujeitos processuais da prática de determinada conduta para a concretização de um proveito próprio. Este proveito pode materializar-se quer no evitar de uma desvantagem, quer na produção de certo benefício [24].

Ora, e desta definição é possível extrair os dois pontos tónicos da noção de ónus. Neste contexto, o primeiro ponto que cabe salientar é o de que o ónus não é um dever, sendo o onerado é livre de praticar ou omitir o ato; o segundo ponto, que sobressai daquela definição, é o de que o ato que impende sobre o onerado aproveita a si próprio, ou seja, é estabelecido no seu interesse [25].

Nesta senda, avaliando a estrutura de um ónus, Castro Mendes avançava com o seguinte entendimento: "Cremos que a estrutura do ónus se analisa em dois direitos ou faculdades jurídicas de objetos contrários (direito a agir de certo modo, e direito a não agir de certo modo) a cujo exercício a ordem jurídica liga consequência diversas. Essencial ao conceito de ónus é esta ligação entre o exercício do direito e o seu resultado; aquele deve ser deste condição necessária e suficiente" [26].

É neste enquadramento, ou seja (ónus como faculdade de agir ou de não agir de certo modo) que José Lebre de Freitas [27], no plano adjetivo, o associa ao importante princípio da autorresponsabilidade das partes, porquanto, muito embora o incumprimento daquele não consubstancie qualquer ilícito (pois um ónus não é um dever), o certo é que a adoção do

---

[24] PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.º Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 188. MENDES, João de Castro – *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I Revisto e Actualizado, Lisboa, Edição AAFDL, 1978, p. 378: "Chama-se ónus à necessidade de certa conduta para conseguir certo resultado, que a lei não impõe, somente faculta se obtenha."; e com noções em tudo semelhante à sufragada, ver ainda BARBOSA, Mafalda Miranda – *Lições de Teoria Geral do Direito* Civil, 1.ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 218; PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, 4.ª Edição Revista e Aumentada, Lisboa, Almedina, 2005, p. 831 e CARRATTA, Antonio – *Il Fondamento Del principio Di Preclusione Del Processo Civile*, acessível em https://www.academia.edu/20674028/Fondamento_del_principio_di_preclusione_nel_processo_civile p. 15 e 16: "Con il concetto di onere,infatti, s'intende non soltanto il comportamento che la parte deve tenere perconseguire un determinato vantaggio processuale a proprio favore o l'aspettativa di una sentenza per sé favorevole, ma anche il comportamento che la parte deve tenere per evitare il prodursi di determinate conseguenze sfavorevoli …"

[25] ANTUNES VARELA, João de Matos – *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª edição, Lisboa, Almedina, 2016, p. 60. Dando ênfase à destrinça entre ónus e dever, Luís A. Carvalho Fernandes, ensinava: "a especialidade do ónus, em relação ao dever jurídico, reside, portanto, no facto de se deixar nas mãos da pessoa adstrita à conduta a escolha do interesse a realizar, podendo, nomeadamente, optar por aquele, que segundo a normalidade das coisas (*id quod plerumque fit)*, é considerado desfavorável. FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil II Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 3.ª Edição revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2001, p. 613.

[26] MENDES, João de Castro – *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, Edições Ática, 1961, p. 439.

[27] FREITAS, José Lebre de – *Introdução ao Processo Civil Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto*, 4.º Edição, Lisboa, Gestlegal, 2017, p. 183.

comportamento em ordem a obter uma vantagem ou evitar certa desvantagem é incumbência da parte onerada [28].

Acerca da simbiose entre ónus e o aludido princípio, enformador do nosso sistema processual, refere precisamente José Lebre de Freitas [29]: "A autorresponsabilidade da parte exprime-se na consequência negativa (desvantagem ou perda de vantagem) decorrente da omissão do ato."

Por seu turno, João de Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa enquadram o ónus num prisma distinto. Destarte, ensinam tais autores que os ónus que impendem sobre as partes são geradores de desigualdades entre as mesmas, e que, por isso, a existência de ónus processuais, contende diretamente com o princípio da igualdade das partes [30].

Ora, não sendo o ónus um dever, estará a cargo da parte interessada a escolha de atuar no sentido do seu cumprimento ou não, sendo certo que a lei – em caso algum – a impele à sua observância [31]. Simplesmente, a inobservância de um ónus, por banda de uma parte, trará para si a chamada preclusão.

Ónus e preclusão são, portanto, dois conceitos indissociáveis, ou melhor dito, que convivem numa verdadeira relação de dependência, porquanto é seguro afirmar-se que a preclusão só existe, porque existe um ónus de parte, sem este inexiste aquela [32].

Miguel Teixeira de Sousa, dando ênfase àquela relação de dependência referia: "A preclusão é um fenómeno processual que é correlativo da situação subjectiva processual típica: esta situação é o ónus processual." [33]

Aqui chegados é tempo de ensaiar uma noção de preclusão. Assim, poder-se-á definir preclusão como a perda de determinada faculdade, pelo não exercício dela na ordem legal [34] ,

[28] Como cabalmente esclarecia Mota Pinto, *Ob. Cit*., p. 188: "No ónus, o onerado «precisa de;[…]".
[29] FREITAS, José Lebre de. *Ob. Cit.*, p.185.
[30] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob., Cit.,* p. 99: "(i) se o autor não provar os factos constitutivos do direito que alega, o réu é absolvido do pedido (art. 342.º, n.º 1, CC; art. 414.º); há um ónus de prova do autor que, quando não cumprido, dispensa o réu do ónus de contraprova ou da prova do facto contrário. Em suma, os ónus processuais criam uma assimetria entre as partes, dado que apenas quando uma das partes cumpre o respetivo ónus nasce na contraparte um contra-ónus."
[31] Nas esclarecedoras palavras de Antunes Varela: "A lei não quer forçar o réu a contestar a acção, nem qualquer das partes a impugnar especificadamente os factos articulados pela outra; o réu não tem (*hoc sensu*) o *dever* de contestar, nem os litigantes o *dever* de impugnar. O réu terá apenas de contestar, se quiser que não se dê como certo tudo quanto, em matéria de facto, o autor aduz na petição e se passe imediatamente ao julgamento do *aspeto jurídico* da questão;(…)". VARELA, Antunes. *Ob. Cit.,* p. 60.
[32] SOUSA, Miguel Teixeira de – *Preclusão e Caso Julgado*. Blog do IPPC, 03/05/2016, p.2.
[33] SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.*, p. 2.
[34] Reconhecendo a difícil definição do conceito de preclusão e distinguindo entre preclusão *strictu sensu* e *lato sensu*: CARRATTA, Antonio. *Ob. Cit.,* p. 9 a 11.

ou como "a perda, a extinção ou a consumação de uma faculdade processual", nas palavras emprestadas de Chiovenda [35].

Miguel Teixeira de Sousa avança com uma noção ligeiramente distinta. Neste conspecto, o citado autor, embora reconhecendo que a definição chiovendiana não se encontra distante da que pode ser erigida sobre o positivado no artigo 139.º, n.º 3, prefere uma definição que evidencie os efeitos da preclusão sobre o próprio ato omitido e não sobre o direito ou faculdade da parte omitente [36]. Assim, avança com a seguinte noção: "(…) a preclusão pode ser definida como a inadmissibilidade da prática de um acto processual pela parte depois do prazo peremptório fixado, pela lei ou pelo juiz, para a sua realização." [37]

Ora, seja qual for a noção aventada, seguro é dizer-se que a preclusão gera, para a parte omitente, a impossibilidade da prática do ato cuja dedução estava onerada. Daí que à preclusão estejam associadas duas funções: a função ordenadora e a função estabilizadora. Pela primeira, o fenómeno da preclusão impõe que os atos sejam praticados no momento processual estipulado pela lei ou pelo juiz; pela segunda função, a preclusão impõe uma verdadeira estabilização, porquanto abstendo-se a parte da prática de determinado ato, essa situação não mais pode ser alterada, ou só o pode ser dentro de limites restritos, de que é exemplo o recurso extraordinário de revisão (artigo 696.º) [38].

A título exemplo, prevê o artigo 569.º, n.º 1 que o réu pode apresentar contestação no prazo de trinta dias, contados desde o termo do prazo dilatório, quando a ele haja lugar [39]. Tal oportunidade está associada a uma preclusão, porquanto não tendo o réu contestado, extingue-se a hipótese de tomar posição sobre os factos vertidos na petição inicial, considerando-se os mesmos confessados nos termos articulados pelo autor (artigo 567.º, n.º 1) [40]. A apresentação de contestação dentro de tal lapso temporal constitui, portanto, um ónus.

Aplicando ao caso da reconvenção, se considerarmos existir um ónus de reconvenção, ao mesmo estará associada a preclusão do direito que réu/reconvinte apenas poderia fazer valer na contestação reconvenção e que – não o tendo feito – não mais poderá ser sindicado [41].

---

[35] *Apud* Sousa, Miguel Teixeira de – Preclusão e Caso Julgado…, p.1.
[36] SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.,* p.1.
[37] *Idem.*
[38] SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.,* p.2.
[39] "A citação constitui o réu, não só no ónus de contestar, mas também no *ónus de impugnar*." FREITAS, José Lebre de – *A Ação Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*. *Ob. Cit.,* p. 121.
[40] Só assim não sendo nos casos contemplados no artigo 568.º. Advertindo para os efeitos da falta de contestação nos sistemas de *contestação ficta* e de *confissão ficta*: FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013,* 7.ª Edição, Lisboa, Gestlegal, 2017, p. 217.
[41] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit.,* p. 416.

2.2. O respeito pelo caso julgado como fundamento do ónus de reconvir

Importa, agora, analisar se o respeito pelo caso julgado não coloca o réu – em determinados casos – numa situação de ónus de reconvir.

Conforme postula o artigo 628.º, gorada a hipótese de impugnação de determinada decisão, seja por via de reclamação, seja por via de recurso, diz-se que a mesma transita em julgado, sedimentando a sua disciplina na ordem jurídica [42]. Paralelamente – isto é: transitada em julgado dada decisão – diz-se que sobre ela se formou caso julgado (artigo 619.º) [43] .

Assim estribados, e ensaiando uma definição de caso julgado, pode dizer-se que este se consubstancia na insuscetibilidade de modificação de determinada decisão – quer pelo tribunal que a proferiu, quer por outro tribunal – mercê da inimpugnabilidade dela por via de reclamação ou recurso ordinário [44].

As razões de ser do caso julgado encontram-se cabalmente escalpelizadas, pela doutrina e jurisprudência, e ancoram-se, em síntese, na segurança e certeza das relações jurídicas, bem como no prestígio das decisões judiciais [45]. Por conseguinte, e em ordem a cumprir tais desideratos, é usual associarem-se dois efeitos ao instituto do caso julgado, o efeito negativo – exceção de caso julgado – e o efeito positivo – autoridade de caso julgado [46].

A bipartição de efeitos supra apresentada, representa a proibição de repetição (exceção de caso julgado), e a proibição de contradição (autoridade de caso julgado). Com efeito, pela primeira visa-se a inadmissibilidade da segunda ação, erigindo-se o caso julgado como exceção dilatória impeditiva da prolação de nova sentença de mérito, daí a designada proibição de repetição; pela segunda, o caso julgado impõe os efeitos da primeira decisão, quando o aí

[42] Sem embargo dos casos de impugnabilidade de decisões transitadas em julgado, caso dos recursos de uniformização de jurisprudência (688.º) e de revisão (artigo 696.º).
[43] FREITAS, José Lebre de – Um Polvo Chamado Autoridade do Caso Julgado. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 79, (julho/dezembro 2019), p. 691.
[44] ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de., *Ob. Cit.*, p. 682. Na definição aventada por Manuel de Andrade: "a definição dada à relação controvertida se impor a todos os tribunais quando lhes seja submetida a mesma relação, todos tendo de acatá-la, julgando em conformidade, sem nova discussão e de modo absoluto, com vista não só à realização do direito objectivo ou à actuação dos direitos subjectivos privados correspondentes, mas também à paz social". ANDRADE, Manuel de – *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 305 e 306.
[45] Relembre-se o teor do artigo 580.º, n.º 2 "Tanto a exceção de litispendência como a do caso julgado têm por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior."
[46] *Vide*, entre outros, FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit*., p. 599; CAPELO, Maria José – *A Sentença entre a Autoridade e a Prova: Em Busca de Traços Distintivos do Caso Julgado Civil,* Coimbra, Almedina, 2016, p. 56; e SOUSA, Miguel Teixeira de – *Preclusão e Caso Julgado*. *Ob. Cit.*, p. 17.

decidido constitua questão prejudicial na segunda ação, daí a referida proibição de contradição [47].

Ora, muito embora o artigo 581.º faça depender, para a verificação do caso julgado, a tríplice identidade, o certo é que a jurisprudência refere que a mesma não é necessária, para a verificação da autoridade do caso julgado [48].

Neste contexto, sempre impõe uma palavra, ainda que breve, acerca da arvorada tríplice identidade. Esta verificar-se-á caso se encontrem reunidas a identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir (artigo 581.º, n. os 2, 3 e 4).

Assim, e antes de especificamente tratarmos de cada um dos requisitos, incumbe referir que, qualquer das vestes do caso julgado (exceção, ou autoridade), assenta num denominador comum: a repetição de uma causa. Diz a lei, no citado artigo 581.º, que sob a epígrafe "Requisitos da litispendência e do caso julgado", consagra, no seu n.º 1, que "repete-se uma causa quando se propõe uma ação idêntica a outra, quanto aos sujeitos, pedido e causa de pedir".

Muito embora o preceito acabado de transcrever encerre uma redação simples, a verdade é que, na prática, a verificação da repetição de uma causa nem sempre se impõe de forma clara. Sensível a esta dificuldade, ensinava José Alberto dos Reis [49]: "(…) as acções considerar-se-ão idênticas se a decisão da segunda fizer correr ao tribunal o risco de contradizer ou reproduzir a decisão proferida na primeira."

Seguidamente, e em concretização dos requisitos constitutivos da repetição da causa, a lei fala-nos da identidade de sujeitos (n.º 2 do artigo 581.º). Ora, acerca deste requisito, a doutrina e a jurisprudência são unânimes, a sufragar que – para a verificação deste requisito – deve atender-se à qualidade jurídica em que as partes intervêm e não à sua qualidade física [50].

Significa isto que a identidade de partes verificar-se-á igualmente numa ação posterior em que o réu da ação primitiva tenha passado a figurar como autor, e o autor tenha passado a réu. E, também, estão a coberto da aludida identidade de partes as pessoas que sucedam a outras outras – por hipótese, entretanto falecidas – depois de a sentença transitar em julgado [51].

---

[47] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Loc. Cit*.

[48] Veja-se, a título de exemplo, o sumariado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/06/2019: "Ao contrário do que acontece com a excepção de caso julgado (cujo funcionamento pressupõe a identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir), a invocação e o funcionamento da autoridade do caso julgado dispensam a identidade de pedido e de causa de pedir." Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, (Proc. n.º 355/16.5T8PMS.C1) de 11/06/2019, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.

[49] REIS, José Alberto dos – *Código de Processo Civil Anotado*, Vol.III, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 95.

[50] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit.*, p. 592.

[51] *Idem.*

Para a aludida verificação de tríplice identidade, é também necessária a identidade de pedido. O pedido é o efeito jurídico que o autor, ou o réu reconvinte, pretende retirar da ação intentada, traduzindo-se na providência que se solicita ao tribunal. Para a verificação da sua identidade, não se exige que o pedido seja uma reprodução fiel do pedido formulado numa anterior ação [52].

Assim sendo, e neste plano, cabe referir que tanto é repetida a ação que encerra com o mesmo pedido da primitiva, como aquela que encerra com um pedido oposto. Assim, se A propõe contra B uma ação cujo pedido é a declaração de nulidade de um contrato de empreitada, que vem a proceder; A ação subsequente, que B proponha contra A, pedindo que tal contrato seja declarado válido, encontra-se abrangida pelo caso julgado formado pela primeira decisão [53].

Por fim, resta-nos tratar da identidade de causa de pedir. José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre [54] referiam-se àquela como "acervo de factos que integram o núcleo essencial da previsão da norma ou normas do sistema que estatuem o efeito de direito material pretendido."

Tal como com os anteriores requisitos, o que o legislador pretende consagrar não é que a identidade de causa de pedir apenas se verifique quando os pedidos derivem exatamente do mesmo facto jurídico. O que aqui se pretende abranger são também todas as situações de causas de pedir concorrentes, ou seja, é decretada a anulação de determinado negócio por dolo, não será sindicável em ação posterior a sua anulação por erro [55].

Em simbiose com o que vimos de referir, urge, também fazer referência, àquelas hipóteses, que a doutrina alemã intitulou de "contrário contraditório", porquanto são relevantes para o objeto do nosso estudo. A este respeito, míster é o comentário de Miguel Teixeira de Sousa [56]: "Quando a decisão define um efeito jurídico, este efeito fica a coberto pelo caso julgado; mas há que entender que o "contrário contraditório" (kontradiktorisches Gegenteil) desse efeito também fica abrangido pelo caso julgado."

Os casos de "contrário contraditório" são facilmente conjeturáveis. De facto, basta pensar-se no seguinte exemplo: Se A propõe contra B, uma ação de reivindicação (artigo 1311.º

[52] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit*., p. 593.
[53] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit*., p. 594.
[54] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit*., p. 597.
[55] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit*., p. 598.
[56] SOUSA, Miguel Teixeira de – Preclusão e "contrário contraditório". *Cadernos de Direito Privado*. N.º 41, (janeiro/março de 2013), p.25. Referindo-se à mesma hipótese, *vide:* FREITAS, José Lebre – Um Polvo … *Ob. Cit.*, p. 696: "(…) a decisão exclui as **situações contraditórias** com a que por ela é definida, não sendo admissível ação que pudesse levar a solução **incompatível** com a decisão, nomeadamente por com ela constituir **alternativa**, ou que quantitativa ou qualitativamente **nela se inclua**."

do Código Civil) referente a certo terreno e a sua pretensão tiver acolhimento, procedendo a ação, fica abrangido pelo instituto do caso julgado não só uma eventual ação de simples apreciação negativa, em que B pretenda o reconhecimento de que A não é o proprietário, como uma ação de B, destinada a provar que é o proprietário de tal terreno [57].

Ora, a ideia subjacente ao exemplo acabado de expor é o mote para redirecionarmos o centro das nossas atenções e fazermos incidir sobre as alíneas do artigo 266.º, a força do caso julgado, de molde a descortinarmos casos efetivos de metamorfose da faculdade de reconvir em ónus de reconvir.

2.3. As diferentes hipóteses previstas no n.º 2 do artigo 266.º

Como acima referimos, a dedução de um pedido reconvencional importa, a observância de requisitos objetivos [58] e processuais. Neste ponto, cuidaremos, da análise isolada dos requisitos objetivos, fazendo incidir sobre cada um, os efeitos do caso julgado, deixando apenas de parte a alínea b) do artigo 266.º, que, por razões sistemáticas, será objeto de análise mais adiante.

i) Quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à ação ou à defesa;

Nesta primeira hipótese, há uma forte conexão entre o pedido do réu e o pedido que encerra a ação, visto que aquele se estriba num facto alegado pelo autor, na petição inicial, ou num facto que serve de fundamento à defesa e, por isso, trazido para o processo pelo próprio réu, na contestação [59].

No que a exemplos concretos concerne, eles são (grosso modo) em tudo idênticos, nas obras de José Alberto dos Reis, Lebre de Freitas/ Isabel Alexandre e Paulo Pimenta [60]. Com efeito, os referidos Autores apontam, essencialmente, dois casos como exemplo. O primeiro caso, prende-se com a hipótese de o pedido do réu emergir de facto que serve de fundamento à

[57] SOUSA, Miguel Teixeira de – Preclusão e "contrário contraditório" … *Ob. Loc. Cit.* E ainda, em igual sentido, CAPELO, Maria José – Ónus de Reconvir e Caso Julgado … *Ob. Cit.*, p. 62.
[58] Também designados por "fatores de conexão" na obra José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre. FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit.*, p. 531.
[59] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit.*, p. 531 e 532; PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.*, p. 465.
[60] Para uma exemplificação mais exaustiva de pedidos reconvencionais subsumíveis nesta alínea a) do artigo 266.º é de consultar Marco António de Aço e Borges. BORGES, Marco António de Aço e – *A Demanda Reconvencional*, Braga, Quid Iuris?, 2008, pp. 51 a 60.

ação e é o seguinte: A intenta contra B, uma ação, peticionando determinada quantia emergente de um contrato que celebrou com o réu; B, contesta, excecionando com o pagamento e peticionando a entrega da coisa, objeto do referido contrato. O segundo exemplo subsumível nesta alínea, já se prende com um facto jurídico que serve de fundamento à defesa do réu. Suponha-se que em face daquela mesma ação, o réu defendia-se alegando a invalidade do negócio, por dolo da contraparte, peticionando a declaração da sua anulabilidade e a restituição do que já houvesse cumprido ou uma indeminização pelos danos causados [61].

Saliente-se que, caso o réu se quede, na contestação, por arguir a anulabilidade ou nulidade (dependendo do vício que imputar ao negócio em concreto) do negócio, tal não consubstancia um pedido reconvencional, visto não se materializar no *contra-ataque* que é característico ao pedido reconvencional [62]. Neste conspecto, podemos citar o esclarecimento de Paulo Pimenta [63]: "a declaração de nulidade é simples consequência ou efeito directo da excepção peremptória, não se ultrapassando os estritos limites da defesa."

Todavia, a situação já será diferente se o réu, além de pedir ao tribunal a declaração de anulabilidade do contrato, peticionar também a restituição do montante que já houver pago no cumprimento do negócio que entende estar viciado. Ora, neste caso, e muito embora o artigo 289.º, n.º 1 do Código Civil (que faz operar retroativamente os efeitos da nulidade e da anulabilidade) pressuponha a restituição de tudo o que tiver sido entregue, a forma correta de obter a almejada restituição é a dedução de um pedido reconvencional, sob pena de o tribunal declarar apenas o negócio anulável/nulo, não podendo condenar o reconvindo na restituição, se esta não lhe tiver sido pedida (artigo 609.º, n.º 1) [64].

---

[61] Exemplos retirados de REIS, José Alberto dos. *Ob. Cit.*, p. 99; PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.*, p. 465; e FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit*., p. 532.

[62] Num caso em que os réus arguiram a simulação de vários negócios do autor, mas sem peticionarem expressamente a declaração de nulidade, decidiu a Relação de Évora: "Finalmente, já que a nulidade do contrato é matéria de excepção mas também pode ser de reconvenção ou seja, sabendo nós que a nulidade do contrato pode basear a defesa por excepção ou ser a base de uma reconvenção, cabe questionar o alcance desta nulidade, uma vez que, neste caso, é invocada enquanto excepção peremptória (como forma de paralisar a pretensão da A), mas não é acompanhada de pedido reconvencional (impedir é diferente de pedir), o que nos leva à questão de saber se podemos declarar a nulidade do negócio nesta acção.
Entendemos que não, pois tal seria processualmente incorrecto, atenta a falta de pedido de suporte (de resto, se assim fosse, deixaria de ter sentido prever a reconvenção neste caso, pois o fim seria alcançado por meio da alegação da excepção)." Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, (Proc. n.º 2676/16.8T8ENT.E1) de 08/10/2020, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.

[63] PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.*, p. 467.

[64] PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.*, p. 468 e 469. No mesmo sentido já adestrava José Alberto dos Reis, que num caso destes, o tribunal: "pode e deve declarar a nulidade, em consequência da arguição, embora o réu não a peça; mas não pode, sem pedido do réu, condenar na indemnização." REIS, José Alberto dos. *Ob. Cit.*, p. 103.

Aqui chegados, e explicado o teor e alcance desta alínea a), é tempo de percebermos que consequências podem emergir para o réu (por força do caso julgado), na hipótese de aquele omitir um pedido reconvencional aqui subsumível.

Nesta linha de rumo, começaremos por sindicar a hipótese de abstenção do pedido reconvencional emergente de facto que serve de fundamento à ação. Neste conspecto, e utilizando o exemplo acima referenciado, o réu B, omitindo o pedido reconvencional de entrega da coisa, verá precludida a hipótese de intentar ação autónoma peticionando a referida entrega?

Ora, quem com propriedade ensaia os reflexos do caso julgado sobre a reconvenção é Miguel Mesquita, que a respeito da situação acima ilustrada, refere tratar-se de um pedido reconvencional meramente facultativo [65]. O citado Autor, ensaia a seguinte fórmula (que tem de ser aplicada casuisticamente) para indagar se a facultatividade do pedido reconvencional sofre restrições por efeito do caso julgado [66]: "o réu deve perguntar, a si próprio, se o caso julgado favorável ao autor acabará por transformar-se num obstáculo ao julgamento do mérito de uma ação futura e independente."

Ora, migrando o ensinamento supra expendido para o caso que aqui nos ocupa, facilmente constatamos que numa ação daquele tipo, ou seja, em que o autor pede o pagamento do preço da coisa alegadamente alienada, o réu tanto pode peticionar a entrega da referida coisa na ação em causa, através de reconvenção, como o pode fazer em ação autónoma, visto que o caso julgado favorável ao autor não tem a virtualidade de impedir uma ação posterior do réu para pedir a entrega da coisa [67]. Claro que, de um ponto de vista processual, sempre será mais diligente a opção pela dedução do pedido reconvencional. Com efeito, relembrem-se as palavras de José Alberto do Reis [68] a este respeito: "A reconvenção oferece vantagens ao réu, porque lhe permite demandar o autor na própria acção que este propôs, poupando-o, portanto, aos incómodos e despesas duma acção autónoma."

Retomando o nosso exemplo, e melhor concretizando, sabemos que uma das principais funções do caso julgado é a de evitar decisões incompatíveis entre si. No fundo, como já vimos, o caso julgado obsta a que uma decisão posterior se traduza num esvaziar ou aniquilar dos efeitos de uma decisão anterior. Neste conspecto, na ação que ficcionamos, mesmo que o réu B, não apresente pedido reconvencional para obter a entrega da coisa, intentando ulteriormente

[65] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit*. p. 444.
[66] *Idem.*
[67] *Idem.*
[68] REIS, José Alberto dos. *Ob. Cit.*, p. 97.

uma ação peticionando a referida entrega, tal ação em nada se mostra incompatível com a sentença proferida no primeiro litígio [69].

Por conseguinte, conclui-se, acompanhando a posição perfilhada por Miguel Mesquita, que, quando o pedido do réu emerge de facto que serve de fundamento à ação, o caso julgado não terá, em princípio, a virtualidade de transformar a faculdade de reconvir em ónus de reconvir [70].

Ponderados que estão os efeitos do caso julgado sobre a hipótese de o pedido do réu emergir de facto que serve de fundamento à ação, façamos agora incidir aqueles efeitos na outra hipótese contemplada nesta alínea a) do artigo 266.º, *rectius*, a do pedido do réu emergir de facto que serve de fundamento à sua defesa.

Assim, no caso acima referido, suponha-se que o réu alegava o dolo – em defesa por exceção – mas abstinha-se de, com base no referido vício, deduzir o pedido reconvencional. Terá esta reconvenção natureza necessária, ou facultativa?

Ora, a resposta à pergunta acima formulada depende do sucesso da ação em si. Assim, se a exceção que o réu invocou tiver merecido acolhimento por banda do tribunal, o que acarreta a improcedência da ação e a absolvição do mesmo do pedido, claro fica que o caso julgado formado sobre esta decisão, em nada prejudica ou preclude uma ação posterior entre estas partes, em que o réu peticione, por hipótese, a restituição das quantias já prestadas em cumprimento do referido contrato, acrescidas dos respetivos juros. Por seu turno, não pode descurar-se que, a resposta à pergunta acima colocada sofre alterações caso a ação proceda e a arvorada exceção improceda [71].

Neste caso particular, aquele pedido reconvencional passa a revestir natureza necessária ou compulsiva, pois que, o caso julgado formado sobre a primeira decisão – relembre-se, favorável ao autor – impede que o réu venha a alegar exceções não alegadas anteriormente, e que o podiam/ deviam ter sido, por força da preclusão de alegação a elas inerente [72]. Não obstante, esta preclusão de alegação, não vale como princípio absoluto. Isto é, ela sofre

---

[69] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit*., p. 444.

[70] Dizemos "em princípio" por percebermos que, em certas circunstâncias, o pedido reconvencional emergente de facto que serve de fundamento à ação poder revestir carácter necessário. A este respeito, é de atentar no exemplo de Miguel Mesquita. MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit*., p. 445.

[71] Ou num caso mais extremo, a ação proceda sem sequer ter havido a alegação da exceção.

[72] Explica-o, entre outros, e de forma esclarecedora Rui Pinto: "Mas, simetricamente e em plena e justa igualdade com o que sucede com o autor vencedor, em caso de caso julgado positivo, para o réu vencido a condenação no pedido determina a preclusão de alegabilidade futura tanto dos fundamentos de defesa deduzidos, como dos fundamentos de defesa que poderia ter deduzido." PINTO, Rui – Exceção e autoridade de caso julgado – algumas notas provisórias. *JULGAR Online*, Novembro de 2018, disponível em http://julgar.pt/excecao-e-autoridade-de-caso-julgado-algumas-notas-provisorias/, p. 42.

restrições, pois, conforme bem sabemos, não são abrangidos pela preclusão fundamentos supervenientes, estes podem ser o supedâneo de uma nova ação, sem estarem a coberto pela autoridade do caso julgado, ou podem ainda fundamentar uma potencial oposição à execução (artigo 729.º, g)) [73].

Ora, e sem prejuízo da exceção que anotamos, Miguel Mesquita [74] (que também lhe faz referência), num exemplo em tudo semelhante ao que citamos, escrevia "uma vez condenado a cumprir, o réu perde a possibilidade de vir a afetar o conteúdo da sentença anteriormente transitada em julgado." Conclui, pois, pela natureza necessária deste pedido reconvencional [75].

Outra das hipóteses, aqui subsumível, será infra tratada com mais pormenor e prende-se com o particular caso da acessão, não deduzida pelo réu em reconvenção e que os tribunais entendem não poder ser feita valer em ação autónoma posterior [76].

Por último, Castro Mendes e Miguel Teixeira referem outra hipótese, integradora da presente alínea, e que se erige como um caso de reconvenção necessária. Trata-se do caso de um cancelamento de registo e que explicam tomando como base o exemplo da ação de reivindicação. Ou seja, A intenta contra B uma ação de reivindicação referindo ser proprietário de um terreno, por si adquirido a terceiro; por seu turno, B exceciona a nulidade desse contrato alegando tratar-se da venda de um bem alheio. Se B, pretender obter o cancelamento de registo, terá de reconvir para o efeito [77].

Portanto, do exposto se extrai que o pedido reconvencional ancorado em factos defensivos, frequentemente – por efeito do caso julgado – assume natureza necessária.

ii) Quando o réu pretende o reconhecimento de um crédito, seja para obter a compensação seja para obter o pagamento do valor em que o crédito invocado excede o do autor;

Na atual alínea c) do artigo 266.º, é isoladamente tratada a questão da compensação de créditos. Esta figura tem subjacente uma das mais complexas e profusas querelas que já existiu no âmbito do nosso direito processual civil. Em suma, e em face da então redação da alínea b)

[73] PINTO, Rui. *Ob. Cit.*, p. 43.
[74] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit.*, p. 448.
[75] *Idem.*
[76] Ilustrando mais exemplos de reconvenção compulsiva baseada em factos que servem de fundamento à defesa do réu, *Vide* MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit.*, p. 449 a 456.
[77] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.*, p. 450.

do artigo 274.º, discutia-se – entre os mais ilustres processualistas e na jurisprudência – se a compensação teria de ser invocada como exceção ou como reconvenção [78].

No Código de Processo Civil vigente, a polémica existente ficou esvaziada, visto que expressamente se consagra a invocação da compensação através da figura da reconvenção [79]. Mas se a antiga querela foi resolvida pelo legislador, outras emergiram na interpretação do novo preceito. Com efeito, alguns autores como Lebre de Freitas, Miguel Teixeira de Sousa e Abrantes Geraldes, Paulo Pimenta e Pires de Sousa, têm problematizado a seguinte questão: precisará o réu de recorrer à reconvenção para invocar um contra crédito compensatório, já anteriormente declarado? [80]

Ora, sabemos que nos termos do n.º 1 do artigo 848.º do Código Civil, "a compensação torna-se efetiva mediante declaração de uma das partes à outra." Assim, se uma das partes – antes do litígio -já comunicou à outra a intenção de obter a compensação, necessitará, (ainda assim) de num futuro litígio (entre ambas) reconvir com fundamento na compensação? Ou poderá, antes, fazer valer a compensação como exceção?

A esta pergunta, alguma doutrina tem respondido negativamente. Destarte, e a título exemplificativo, convoquemos os ensinamentos de Miguel Teixeira de Sousa [81]: "Se a compensação operou antes da propositura da acção – e se, portanto, não se trata da compensação judiciária –, o réu tem apenas de invocar a extinção do crédito do autor através da alegação da correspondente excepção peremptória (art. 576.º, n.º 3)."

Por seu turno, outros autores ensaiam diferentes respostas. É o caso de Paulo Ramos Faria e Luísa Loureiro, bem como de José Lebre de Freitas. Assim, na visão destes ilustres processualistas, o legislador consagrou (neste preceito) um verdadeiro ónus de reconvir para a compensação tenha a mesma sido extrajudicialmente declarada ou não [82]. Por outras palavras e

---

[78] Para mais desenvolvimentos sobre a invocação da compensação à luz do Código de Processo Civil revogado *Vide*, entre outros, PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.*, pp. 469 a 480 e MESQUITA, Miguel *Ob. Cit*., p. 211 a 398.

[79] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.*, p, 454; e, no mesmo sentido ABRANTES GERALDES, António Santos; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Ob. Cit.*, p. 321 e 322: "Com a atual redação da al. c), pretendeu o legislador tomar posição numa polémica jurisprudencial e doutrinal acerco do instrumento processual adequado para efeitos de invocação de contra-crédito pelo réu. Sendo anteriormente discutido se tal invocação deveria ser sempre operada através de reconvenção ou se esta apenas era dedutível na parte em que o montante do contra-crédito excedesse o valor do crédito do autor e o réu visasse a condenação daquele no pagamento do remanescente (tese que prevalecia na jurisprudência e também na doutrina), parece ter ficado claro que, com a nova redação, se pretendeu adotar a primeira solução."

[80] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit*., p. 535.

[81] SOUSA, Miguel Teixeira de – *CPC Online* (artigos 259.º a 291.º). Blog do IPPC, 2021, p. 12. No mesmo sentido, PINTO, Rui – A problemática da dedução da compensação no Código de Processo Civil de 2013. https://www.academia.edu/35539814/A_problematica_da_compensacao., p. 7 e 8 = PINTO, Rui – *Novos Estudos de Processo Civil*, Lisboa, Petrony, Setembro 2017.

[82] RAMOS, Paulo; LOUREIRO, Luísa - *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª Edição,

se bem interpretamos o que adestram os citados autores, se o réu for detentor de um crédito contra o autor, apenas o poderá invocar no processo através de reconvenção [83] [84].

Feito o introito que se impunha relativamente à figura da compensação, vejamos agora se, por efeito do caso julgado, a mesma passa a assumir natureza necessária. Ou, noutros termos, caso o réu tenha um crédito sobre o autor, e o omita na ação por este intentada, o caso julgado formado sobre a sentença afetará o crédito omitido?

A resposta, neste caso, não pode deixar de ser negativa. O contra crédito do réu, diremos, permanece incólume, não obstante a omissão da sua dedução no processo já pendente e em nada prejudica a sua dedução posterior, através de uma ação autónoma.

Ora, de facto, cremos que de outro modo não poderia ser. Isto porque, na maioria (ou esmagadora maioria) das ocasiões o crédito que o réu detém sobre o autor provém de outra relação jurídica qualquer, que não aquela que discute na ação. E é precisamente esta relação jurídica – totalmente estranha – ao pleito, que o réu tem a faculdade de trazer para o processo [85].

Com efeito, nenhum sentido faria que, o crédito de que o réu é titular contra o autor, ficasse precludido pelo efeito do caso julgado emergente de uma sentença que, exceção feita às próprias partes, em nada contende com a relação jurídica donde aquele emergiu. Por conseguinte, julgamos totalmente ajustadas as palavras que a este respeito, referiu Miguel Mesquita [86]: "Concluindo, diremos que, quer à luz da *teoria da compensação – exceção,* quer

---

Porto, Almedina, 2014, p.256; FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva. Ob. Cit.,* p. 203: "Em minha opinião, a compensação continua a constituir uma exceção perentória e o que a nova lei estabelece é, quando muito, um ónus de reconvir na ação declarativa…"

[83] Em igual sentido, ABRANTES GERALDES, António Santos; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Ob. Cit.*, p. 323.

[84] A posição da jurisprudência parece orientar-se no sentido da primeira tese, veja-se o sumariado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 107694/20.2YIPRT.S1), de 14/12/2021, disponível para consulta em www.dgsi.pt.: " O art.º 266.º, n.º 2, al. c), do CPC não impõe que a invocação da compensação de créditos tenha de ser sempre feita através de reconvenção, apenas referindo que a compensação é admissível como fundamento da reconvenção, mas não que a compensação só possa ser feita valer por esse meio.
Não estão cobertos pela previsão do normativo acabado de citar os casos em que a compensação já tenha sido operada extrajudicialmente em momento anterior à propositura da acção, sendo então de invocar esse facto extintivo em sede de defesa por excepção."

[85] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.,* p. 454; e, PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.,* p. 471.

[86] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit.*, p. 469. O entendimento do eminente processualista é acompanhado pela jurisprudência, cite-se, para o efeito, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, (Proc. n.º 19412/14.6YIPRT-A.P1) de 08/07/2015, disponível para consulta em www.dgsi.pt: "Fundando-se a pretensão de compensação da ré em relações jurídicas distintas daquela que a autora invoca na petição (defeitos noutras obras, que a autora alegadamente se recusou a eliminar), não se concebe como possa a não invocação de tais defeitos que não dizem diretamente respeito ao objecto do processo, ou a sua invocação formalmente incorreta que levou o tribunal a não admitir o articulado, inviabilizar a sua futura invocação noutra ação (que venha a intentar para realizar o seu direito que não foi objecto de qualquer discussão ou decisão de mérito)."

à luz da teoria da *compensação-reconvenção,* a omissão da compensação não pode jamais causar a perda do crédito não compensado. Este sobrevive sempre à falta de invocação da compensação e contra o seu exercício através de uma ação independente é incorreto levantar o obstáculo do caso julgado: a sentença que condena B a pagar a A determinada quantia não é afetada por outra sentença que, posteriormente, venha a condenar A no pagamento a B de uma quantia igual, maior ou inferior."

iii) Quando o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe obter.

A última hipótese em que a reconvenção é admissível, é no caso de o réu pretender obter para si o mesmo efeito jurídico que pretender o autor.

Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora [87], referiam-se, na sua obra, a esta alínea como o caso de "reversão a favor do réu, do efeito jurídico pretendido pelo autor." Ora, o exemplo clássico subsumível na presente alínea é o caso do divórcio em que, avançando um dos cônjuges com a ação, o outro pretende exatamente o mesmo efeito jurídico, muito embora estribado em diferente causa de pedir [88].

Nesta senda, e utilizando precisamente o exemplo enunciado, facilmente se constata que se tratará de um pedido reconvencional que pode assumir natureza necessária, pois que, uma vez decretado o divórcio, fica precludida a hipótese de o cônjuge omitente, intentar nova ação, para obter um divórcio que, lembre-se, já se encontra decretado [89].

José Alberto dos Reis, como supra referimos, qualifica a reconvenção como facultativa. Não obstante, em comentário ao então artigo 279.º não deixara de anotar [90]: "Há casos em que conviria talvez atribuir à reconvenção carácter obrigatório, no sentido de que o réu só por esse meio poderia fazer valer a sua pretensão. Assim compreende-se perfeitamente que o cônjuge, demandado em acção de divórcio ou de separação, fosse obrigado a servir-se da reconvenção quando quisesse obter em seu benefício o mesmo efeito jurídico: o divórcio ou a separação".

Marco Borges [91] referia que a presente alínea foi "especialmente pensada para as acções de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens." Ora, não obstante tal afirmação, a

[87] ANTUNES VARELA; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e – *Manual de Processo Civil,* 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 329.
[88] BORGES, Marco António de Aço e., *Ob. Cit.*,p. 102.
[89] REIS, José Alberto dos., *Ob. Cit.*, p. 97.
[90] *Idem.*
[91] BORGES, Marco António de Aço e., *Ob. Cit*., p. 101.

verdade é que o seu âmbito de aplicação não se esgota em tais ações, podendo também funcionar como exemplos da presente, o caso do réu pretende que se anule o mesmo contrato que o autor, ou ainda, quando o réu pretende a declaração – a seu favor – da propriedade do bem que vem a ser reivindicado pelo autor [92].

Com base neste último exemplo, podemos referir que no dia a dia dos nossos tribunais, o caso julgado – na sua vertente positiva – tem-se erigido como uma importante restrição à facultatividade do pedido reconvencional. Já assim o concluía Miguel Mesquita [93], e a sua posição é inteiramente sufragada pela jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

Neste contexto, um dos Acórdãos elucidativos do que vimos de dizer é o Acórdão de 10.10.2012 (Proc. 1999/11) do Supremo Tribunal de Justiça, cujo relator foi o Conselheiro Abrantes Geraldes [94]. O Aresto em análise tinha subjacente, em suma, o seguinte quadro factual: A e B, propuseram contra C e D, uma ação pedindo que o Tribunal declarasse que haviam adquirido aos réus, por acessão industrial imobiliária, uma faixa de terreno que a estes pertencia.

Porém, antes da propositura desta ação, já os réus C e D, haviam proposto contra A e B, uma ação de reivindicação, que concluíram, pedindo a declaração de propriedade da aludida faixa, bem como a demolição da construção ali realizada por A e B.

A ação primitiva (proposta por C e D) veio a proceder, sendo que na mesma A e B, não enxertaram pedido reconvencional, mesmo existindo fundamento legal, ao abrigo das alíneas a) / d) do n.º 1 do artigo 266.º.

Aquando da contestação da segunda ação (intentada por A e B), os réus defenderam-se por exceção, propugnando a sua absolvição mercê do efeito preclusivo do caso julgado. O Tribunal de 1.º instância, acolheu a exceção invocada e absolveu os réus da instância, mas a decisão foi revertida pela Relação que ordenou o prosseguimento dos autos, e dessa decisão os réus recorreram para o Supremo Tribunal de Justiça.

---

[92] *Idem.*

[93] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit*., p. 460: "Somos assim conduzidos à conclusão de que o réu, desejando obter, em seu benefício, o mesmo efeito que o autor se propõe a alcançar. Tem o *ónus* de reconvir, sob pena de – por efeito do caso julgado formado sobre uma sentença favorável ao autor – ver, para sempre, o seu direito precludido." Em igual sentido escreveu Miguel Teixeira de Sousa: "Em conjunto com a contestação ou independente dela, o réu pode formular um pedido reconvencional contra o autor (cfr. artº 501º). Sempre que o pedido reconvencional não esteja sujeito a qualquer preclusão se não for formulado na acção pendente (como sucede na hipótese prevista no artº 274º, nº 2, al.c)), a opção pela sua formulação nessa acção só deve ser tomada quando for possível coligir, no prazo de contestação, tofos os elementos necessários para a sua procedência." SOUSA, Miguel Teixeira de – *Estudos Sobre o Novo Processo Civil,* 2.ª Edição, Lisboa, LEX, 1997, p. 284.

[94] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 1999/11.7TBGMR.G1.S1) de 10/10/2012, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.

Ora, com base nesta factualidade, sumariamente ilustrada, a ponderação exigida ao Supremo Tribunal, materializava-se na resposta à seguinte questão: por força da autoridade do caso julgado, a omissão do pedido reconvencional por banda dos autores (réus na primitiva ação) fez precludir definitivamente o putativo direito de aquisição potestativa que arrogam?

Como facilmente se constata, a resposta afirmativa, traz subjacente a conclusão que sobre os autores impendia um ónus de apresentação de reconvenção na primeira ação.

Por outro lado, a resposta negativa exporia, além do mais, o carácter facultativo da reconvenção, estando umbilicalmente desligada de qualquer ónus ou preclusão.

O Tribunal optou por dar resposta afirmativa à supra referida questão, fundamentando a sua posição, por um lado, nos valores que o caso julgado visa salvaguardar e, por outro, com a preclusão dos meios de defesa. Este último ponto é a pedra de angular onde repousa a tese do ónus de reconvir. Ou seja, o Tribunal convoca o preceituado no n.º 1 do artigo 573.º, no sentido de afirmar que toda a defesa deve ser deduzida na contestação e que o caso julgado formado sobre certa decisão faz precludir toda a defesa que haveria de ser deduzida e que não o foi [95].

Assim, considera o Supremo Tribunal de Justiça que sobre os autores (réus na primitiva ação) impendia um "*ónus de se defender em toda a extensão".* No fundo, esta expressão é uma forma sincopada de dizer que sobre os autores (réus na primitiva ação) impendia o ónus, não só de contestarem por via da impugnação e exceção, como também de apresentarem pedido reconvencional [96].

Consequentemente, tendo existido omissão de pedido reconvencional, entendeu o Supremo que não existiu uma defesa em toda a extensão, o que, segundo o Tribunal, acarreta para os autores (réus na primitiva ação) a preclusão do direito que haveriam de ter feito valer, *rectius* a aquisição da aludida parcela de terreno por via da acessão industrial imobiliária.

Em conclusão, o mesmo é dizer que, neste caso, o Tribunal considera que a autoridade de caso julgado emergente da sentença da primeira ação faz precludir a aquisição potestativa que os autores pretendem fazer valer, *qua tale* acontece com as exceções não invocadas em determinada defesa e que o poderiam ter sido.

---

[95] Nas palavras de Miguel Mesquita "Tanto para o autor como para o réu se aplica inteiramente o clássico princípio de que *o caso julgado cobre* (*rectius*, preclude) *o deduzido e o dedutível.* MESQUITA, Miguel., *Ob. Cit*., p.429.

[96] Como se refere no Aresto em questão: "Assim, uma vez que a oposição à pretensão reivindicatória dos ora RR. formulada em tal acção assentava na alegação da titularidade do mesmo direito, não poderiam os ora AA. deixar de invocar, ainda que a título eventual, a aquisição do mesmo direito de propriedade pela via da acessão industrial imobiliária, prevenindo a hipótese de se apurar que a faixa de terreno era pertença da contraparte e procurando, por essa via, obstar à procedência de cada um dos pedidos apresentados na acção de reivindicação." Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 1999/11.7TBGMR.G1.S1) de 10/10/2012, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.

Em comentário ao Acórdão em questão, Miguel Teixeira de Sousa concorda, em quase toda a linha, com a posição sufragada pelo Tribunal [97]. Não obstante, alerta para o desacerto em que incorreu o Supremo ao absolver da instância os Réus [98].

Como se sabe, a absolvição da instância é a cominação da nossa lei adjetiva para a procedência das exceções dilatórias (artigo 577.º e 278.º), muito embora tal não valha com verdade absoluta, visto existirem exceções que se verificam no processo e que são oportunamente sanadas, em abono do princípio da estabilidade da instância (artigo 260.º).

Ora, o citado Autor, advertindo para o facto de a autoridade do caso julgado não se consubstanciar numa exceção dilatória, refere que o Tribunal deveria ter absolvido os réus do pedido e não da instância. Por outro lado, observa ainda que o Acórdão perfilha uma posição divergente da seguida pela doutrina alemã, que centra o problema no âmbito na inadmissibilidade da segunda ação [99].

Por seu turno, José Lebre de Freitas apresenta-nos uma perspetiva diferente do problema. O citado Autor, referindo-se especificamente ao Acórdão que sindicamos, concorda com o ónus de reconvir, mas já não aquiesce que a questão se coloque no plano da autoridade do caso julgado. Neste caso, entende estar verificada a tríplice identidade constante do artigo 581.º, reconduzindo a solução à exceção dilatória de caso julgado [100].

Pelo nosso lado, concordamos, em toda a linha com o entendimento de Miguel Teixeira de Sousa, porquanto – tal como o citado Autor – entendemos que a situação se reconduz à vertente positiva do caso julgado, por não estar verificada a tríplice identidade (artigo 581.º) necessária para fazer operar a exceção de caso julgado. No caso em apreço, cremos não poder dar-se por verificada a identidade de causas de pedir, visto que a arvorada aquisição por efeito de acessão, em nada se assemelha à vertida pelos réus (autores na primeira ação) na primitiva ação de reivindicação.

---

[97] "Sempre que o réu reconvinte queira conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe a obter (cfr,art. 274.º, n.º 2, alínea c), do CPC), a reconvenção não é uma mera faculdade, mas antes um verdadeiro ónus, dado que esse pedido não poderá ser formulado fora do processo que se encontra pendente." SOUSA, Miguel Teixeira de – Preclusão e "contrário contraditório" … *Ob. Cit.,* p. 27.

[98] SOUSA, Miguel Teixeira de – Preclusão e "contrário contraditório" … *Ob. Cit.,* p.28.

[99] SOUSA, Miguel Teixeira de – Preclusão e "contrário contraditório" … *Ob. Cit.,* p.25.

[100] "Julgo que a ideia de ónus de reconvir está certa: a não dedução de reconvenção colocou BB, embora **condicionalmente**, em situação de desvantagem. Mas o que estava, rigorosamente, em causa era a definição do alcance da sentença proferida na primeira ação, a qual excluía **situações contraditórias**: sendo AA proprietários plenos da parcela de terreno, dela não podiam BB ser proprietários plenos. Verificava-se a **identidade do pedido** e, tendo sido julgada procedente a primeira ação, a posterior invocação de outra causa de pedir para o mesmo direito de propriedade esta excluída, por se ter formado **caso julgado absoluto**. A consequência era a inadmissibilidade da segunda ação, contra a qual era oponível, pela parte o oficiosamente pelo tribunal, a **exceção de caso julgado.**" FREITAS, José Lebre – Um Polvo … *Ob. Cit.,* p. 709 e 710.

A solução perfilhada pelo Acórdão que vimos a tratar mereceu acolhimento em acórdãos posteriores. Exemplo disso é o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/09/2017 (Proc. 6509/16.7T8PRT.P1. S1) [101] que encerra uma situação fática que se aproxima, em larga medida, da que expusemos supra, para a explicitação do teor da decisão do Acórdão de 10/10/2012.

O aresto que analisamos aderiu, em suma, à solução do Acórdão de 2012, com apenas um traço distintivo que merece relevo. No caso em apreço, a primeira instância havia absolvido os réus do pedido, decisão que foi confirmada pela Relação e pelo Supremo, ao invés da absolvição da instância que vingou no Aresto de 10/10/12. Fora isso, em tudo o mais, o itinerário cognoscitivo e a solução dada a final coincidem.

Em anotação ao Acórdão que agora trazemos à colação, Maria José Capelo apresenta uma perspetiva que não pode ser desconsiderada, atenta a firmeza dos argumentos expendidos, bem como à inexcedível clareza dos mesmos.

Com efeito, começa a referida Autora por observar que a conclusão, por banda do Tribunal, de um ónus de reconvir não encontra respaldo na lei e apenas se sustenta num precedente judicial.

A referida Autora, adverte com propriedade, em suma, para o seguinte: o facto de existir decisão sobre uma ação de reivindicação anterior não prejudica a apreciação da nova ação, nem a aquisição potestativa que os autores pretendem fazer valer. Isto porque entende que a decisão que venha a ser tomada na segunda ação não é, de modo algum, incompatível com a da primeira, porquanto um dos pressupostos do instituto da acessão é precisamente a coisa pertencer a outra pessoa[102].

Ora, não obstante a precisão dos argumentos expendidos por Maria José Capelo, o certo é que parece que o ónus de reconvir – de base jurisprudencial – tem terreno fértil para se expandir.

Com efeito, recentemente, em 13/02/2020 (Proc. 1999/19.9T8VIS.C1) [103], o Tribunal da Relação de Coimbra, considerou também a existência de um ónus de reconvir, citando concretamente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/10/2012 e decidindo de acordo

[101] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 509/16.7T8PRT.P1.S1), de 05/09/2017, disponível para consulta em: http://www.dgsi.pt.
[102] CAPELO, Maria José – Ónus de Reconvir e Caso Julgado … *Ob. Cit.*, p. 61 a 63.
[103]Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, (Proc. n.º 1999/19.9T8VIS.C1), de 13/02/2020, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.

com este. E, na mesma linha de rumo, segue o Acórdão de 27/05/2021 (Proc. 29/12.6TBPTL.G2. S1) do Supremo Tribunal de Justiça [104].

Por fim, e ainda a respeito da hipótese prevista nesta alínea, cabe fazer referência à controvérsia relativa às ações de simples apreciação negativa e a eventual necessidade ou não de o réu reconvir.

Ora, a ação declarativa de simples apreciação negativa (artigo 10.º, n.º 3) tem em vista a declaração de inexistência de um facto ou de um direito. É o particular fim deste tipo de ações que justifica um desvio nas regras do ónus da prova, expresso no n.º 1 do artigo 343.º do Código Civil "Nas acções de simples apreciação ou declaração negativa, compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga." [105].

Recorramos ao seguinte exemplo, A vem publicamente afirmando ser proprietário do prédio urbano X, onde habita B. Mais referindo que este é seu inquilino. Se B entender que tal alusão lhe é desprimorosa, pode propor uma ação, para que simplesmente se declare que A não é o proprietário da referida habitação. Essa ação, será de simples apreciação negativa [106].

A questão que aqui se coloca, e que tem gerado controvérsia, é a seguinte: impenderá sobre o réu A um ónus de reconvir, para que em caso de a ação ser julgada improcedente lhe possa ser reconhecido o referido direito.

Ora, conforme acima se aludiu, neste tipo de ação, é o réu que tem de provar o seu direito, mercê do importante desvio existente nas regras de repartição do ónus da prova (artigo 343.º, n.º 1 do Código Civil). Significa isto que, se o réu conseguir provar a existência do seu direito, a ação será julgada improcedente e, por conseguinte, logrará obter esse reconhecimento, sem necessidade de efetuar um pedido reconvencional nesse sentido [107].

Posição diversa é sufragada por Miguel Teixeira de Sousa. O eminente processualista, a este respeito, ensina: "Para que o réu obtenha o reconhecimento do direito negado pelo autor, não baste que impugne procedentemente essa afirmação do autor, pois que a improcedência de uma acção de apreciação negativa não implica o reconhecimento de qualquer situação jurídica, mas só a não demonstração da inexistência da situação jurídica. Por exemplo: a improcedência

[104] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º Proc. 29/12.6TBPTL.G2. S1), de 27/05/2021, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.
[105] FREITAS, José Lebre – *A Acção Declarativa Comum À Luz do Código Processo Civil de 2013*. *Ob. Cit.,* p, 142; e PIMENTA, Paulo – *Processo Civil Declarativo*. *Ob. Cit.,* p. 41. Este autor, na sua obra, refere que o tónico catalisador das ações de simples apreciação negativa é a "arrogância extrajudicial do réu, expressa na afirmação da titularidade de um direito ou da existência de um facto, arrogância que prejudica o autor, ainda que esse prejuízo possa não ser imediato ou material."
[106] *Idem.*
[107] FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit.*, p.539.

da acção de apreciação negativa de paternidade (ou maternidade) implica que não é reconhecido que o réu não seja filho do autor, mas não determina o reconhecimento de que o é efetivamente." [108].

Em nossa opinião, cremos que a alusão a um ónus de reconvir neste tipo de ações é exagerada. Assim, vimos já que ónus de reconvir acarreta a preclusão do direito que o réu apenas poderia fazer valer em reconvenção e não nos parece ser esse o caso nas ações de simples apreciação negativa, ou seja, mesmo que o réu não reconvenha não advém para ele qualquer preclusão.

Neste conspecto, suponha-se a seguinte situação: C vem publicamente afirmando que D lhe é devedor de determinada cifra. D, entendendo que assim não é, propõe uma ação de simples apreciação negativa para que se declare a inexistência do direito de crédito arreigado por C.

Ora, se esta ação for julgada improcedente, significará que C foi apto a provar a existência do citado crédito (relembre-se o teor do n.º 1 do artigo 343.º do Código Civil), e o tribunal declarará a improcedência do pedido de declaração da inexistência do direito de C.

Se C deduzisse reconvenção, além da improcedência do pedido de inexistência formulado pelo Autor D, poderia obter o reconhecimento daquele direito de crédito, o que seria lícito ao abrigo do disposto no artigo 266.º, n.º 2, alínea a). Não obstante, se não deduzisse reconvenção, não vemos qualquer efeito preclusivo ser gerado por essa omissão, muito menos se vislumbra que tal omissão seja apta a trazer consigo a impossibilidade de, em ação posterior, pretender que se declare a existência do sobredito direito de crédito e até de ir mais longe peticionando a condenação de D no pagamento.

Em suma, concordamos com José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, porquanto não entendemos tratar-se aqui de um caso de ónus de reconvir." [109]

3. A reconvenção para o exercício do direito a benfeitorias

3.1. Regime substantivo das benfeitorias

[108] SOUSA, Miguel Teixeira de – *As Partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa*. *Ob. Cit.*, p. 220. Aderindo a este ensinamento, *vide* MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit.*, p. 123 a 131.

[109] "Tendo o réu o ónus de provar o seu direito (art. 343 – 1 CC) a dúvida sobre a realidade dos factos resolve-se contra ele, pelo que a decisão de improcedência do pedido de declaração de inexistência do direito equivale a uma decisão de procedência do pedido de declaração da existência do mesmo direito. FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Ob. Cit*., p.539.

Neste ponto do nosso trabalho, e antes de cuidarmos dos aspetos processuais, iremos levar a cabo uma ponderação de índole substantiva acerca das benfeitorias [110].

Com efeito, a definição de benfeitorias encontra-se expressamente prevista no n.º 1 do artigo 216.º do Código Civil, que reza da seguinte forma: "Consideram-se benfeitorias todas as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa." De seguida, nos n.os 2 e 3 do citado comando legal, o legislador começa por classificar as benfeitorias que podem ser necessárias, úteis ou voluptuárias.

Assim, por benfeitorias necessárias entendem-se aquelas que são imprescindíveis para a conservação da coisa, obstando à sua deterioração; por seu turno, as benfeitorias úteis são aquelas que, sendo indispensáveis para a coisa, se acabam por traduzir num melhoramento, aumentando o seu valor; por último, tratar-se-ão de benfeitorias voluptuárias se, não aumentando o valor da coisa, servirem apenas para o gozo do benfeitor [111]. Estas últimas, nos dizeres de Menezes Leitão, [112] são "melhoramentos de luxo, e as pinturas e decorações realizadas apenas por motivos estéticos".

Assim, podemos concluir que as benfeitorias se traduzem na melhoria de determinada coisa, sendo certo que o benfeitorizante poderá nem sequer ser o proprietário da mesma, poderá simplesmente – e acontece com frequência – estar na posse da coisa, ser seu locatário/comodatário e benfeitorizá-la [113].

Por isso, Pedro Pais Vasconcelos referia-se às benfeitorias não como coisas, mas sim como ações, rematando a questão da seguinte forma: "são o ato de benfeitorizar a coisa." [114]

A lei, conforme cuidamos de adiantar, refere-se às benfeitorias como despesas. Todavia, não são todas as despesas que constituem benfeitorias. Haverá, então, que determinar que despesas podem ser ou não aptas a ser qualificadas como benfeitorias.

A destrinça entre benfeitorias e despesas pode nem sempre ser fácil de determinar, não obstante o aludido artigo 216.º do Código Civil forneça alguns indícios. Em suma, e atendendo ao postulado no mencionado preceito legal – cujo teor se revela amplo – serão benfeitorias

---

[110] Para uma abordagem histórica do conceito consultar: CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*, Vol. III, 4.ª Edição Revista e Atualizada, Lisboa, Almedina, 2019, p. 250.
[111] ANDRADE, Manuel de – *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 274 e 275; VIEIRA, José Alberto – *Direitos Reais*, 3ª Edição - Reimpressão 2022, Lisboa, Almedina, 2020, p. 194 a 197.
[112] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direitos Reais*, 9.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2020, p.78.
[113] ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Civil Teoria Geral*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 360 e DUARTE, Rui Pinto – *Curso de Direitos Reais*, 4.ª Edição Revista e Aumentada, Lisboa, Principia, 2020, p. 482.
[114] VASCONCELOS, Pedro Pais – *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2012, p. 206.

todas as ações sobre a coisa que se manifestam para esta numa melhoria ou conservação objetiva [115].

Por isso, referia José de Oliveira Ascensão [116]: "A benfeitoria cabe na categoria de *melhoramento*. É uma alteração física da coisa, no exercício do poder de *transformação* destinada a melhorá-la."

Apresentada a noção de benfeitorias, é tempo de dissecar o regime jurídico das mesmas, tendo em consideração que a sua natureza influencia os direitos do benfeitorizante.

Assim, àqueles que, gozando de determinada coisa, nela realizam benfeitorias, a lei oferece em dados termos um regime que tutela a sua posição.

Neste conspecto, o regime jurídico das benfeitorias encontra-se positivado nos artigos 1273.º a 1275.º do Código Civil. Ora, fazendo uma exegese de tais comandos normativos concluímos que, no caso da posse, os direitos do possuidor, relativamente às benfeitorias que levou a cabo na coisa, dependem da natureza da benfeitoria em si, ou seja, se a mesma é de qualificar como necessária, útil ou voluptuária, e se aquele atuou de boa ou má-fé [117].

Ora, acerca da boa-fé da posse tem aqui plena aplicação o disposto no n.º 1 do artigo 1260.º do Código Civil, que define posse de boa-fé "quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava direito de outrem." Ainda a este respeito, não despiciendo será referir o teor do número seguinte do aludido preceito, porquanto consagra como de boa-fé a posse titulada e de má-fé a não titulada.

Feito este parêntese, avancemos para os direitos que a lei expressamente concede ao possuidor, no caso das benfeitorias.

3.1.1 Benfeitorias necessárias

Com efeito, nos termos do artigo 1273.º, n.º 1 do Código Civil, o possuidor tem direito a ser indemnizado, esteja de boa ou má-fé, mas só no caso de as benfeitorias serem necessárias. Debruçando-nos sobre este tipo de benfeitorias, conseguimos alcançar a *ratio* do legislador. Assim, recordando o disposto no artigo 216.º, *maxime,* no n.º 3, primeira parte, as benfeitorias

[115] VASCONCELOS, Pedro Pais. *Ob. Cit.*, p. 207; e também ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. Loc. Cit.*

[116] *Idem.* A este respeito escrevia também Quirino Soares: "Despesa «natural» ou «material», isto é, que se concretiza em actos materiais de obra na coisa beneficiada (…)". Só estas, no seu entender, podem ser qualificadas como benfeitorias. SOARES, Quirino – Acessão e Benfeitorias. *Coletânea de Jurisprudência de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça.* Ano IV, Tomo I, setembro 1996, p. 11; E também neste contexto referia mais amplamente Ana Prata: "São todas as despesas feitas para a conservação e melhoramento de uma coisa." PRATA, Ana. *Ob. Cit.*, p. 171.

[117] ASCENSÃO, José de Oliveira. *Ob. Cit.*, p.361. e FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Lições de Direitos Reais*, 6.ª Edição (atualizada e revista), Quid Iuris?, 2009, p. 309.

necessárias são aquelas que são indispensáveis para a conservação da coisa, pelo que ao prover pela sua execução o possuidor está a "substituir-se" ao proprietário, efetuando uma obra que por este sempre havia de ser executada, o que justifica o direito à indemnização, independentemente da boa ou má-fé. Doutra forma, haveria um locupletamento injusto por banda do proprietário.[118].

3.1.2. Benfeitorias úteis

Quanto às benfeitorias úteis, a lei consagra o chamado *ius tollendi*, ou seja, o direito ao seu levantamento [119]. Caso este não seja possível sem detrimento da coisa, o possuidor – de boa ou má-fé – tem direito à indemnização, calculada segundo as regras do enriquecimento sem causa. (artigo 1273.º, n.º 2 do Código Civil). A prova do detrimento da coisa é da responsabilidade do possuidor [120].

Havendo lugar a indemnização, seja referente a benfeitorias necessárias ou úteis, a lei atribui ao possuidor de boa-fé, e só ao de boa-fé, o direito de retenção pelo crédito indemnizatório, que se encontra expressamente consagrado nos artigos 754.º e 756.º alíneas a) e b) do Código Civil [121].

Ademais, e ainda nos casos comtemplados no artigo 1273.º, havendo lugar a indemnização a lei dispõe que esse montante pode ser compensado com o montante que o possuidor haveria de pagar ao proprietário por detiorações na coisa (artigo 1274.º do Código Civil) [122].

3.1.3. Benfeitorias voluptuárias

Por fim, falta-nos tratar das benfeitorias voluptuárias, ou seja, aquelas que se consubstanciam em melhoramentos de luxo, para recreio do benfeitorizante. Ora, a este respeito, a lei apenas confere o direito ao levantamento caso o possuidor esteja de boa-fé, e na hipótese de esse levantamento não se materializar num detrimento da coisa principal. Noutro

---

[118] PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.º Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 42 e SANTOS JUSTO, António – *Direitos Reais*, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p.187.

[119] PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA. *Ob. Loc. Cit*.; e ANDRADE, Manuel de. *Ob., Cit.*, p. 276.

[120] PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA. *Ob. Loc. Cit*.; e SANTOS JUSTO, António. *Ob., Loc., Cit*.

[121] PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA. *Ob. Cit.*, p. 44. Para mais desenvolvimentos sobre o direito de retenção e sobre o momento do vencimento deste direito à indemnização é de acompanhar o estudo de José Lebre de Freitas *in* FREITAS, José Lebre de – *A transmissão do direito à indemnização por benfeitoriais e a caducidade do direito de retenção pelo facto da venda executiva*. *In* Estudos Sobre Direito Civil e Processo Civil, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.386 a 397.

[122] VASCONCELOS, Pedro Pais. *Ob. Cit.*, p. 208; SANTOS JUSTO, António. *Ob. Loc. Cit*. VIEIRA, José Alberto. *Ob. Cit.*, p. 561.

plano, havendo lugar a detrimento, ou no caso de posse de má-fé, o possuidor já não gozará de qualquer direito (artigo 1275.º, n.º 1 e 2 do Código Civil) [123].

Coloca-se, portanto, a seguinte questão: se for movida acção contra o titular do direito de benfeitorias, tem este, ou não, o ónus de deduzir reconvenção?

3.2. Reconvenção necessária para o respeito do caso julgado?

Na alínea b) do n.º 2 do artigo 266.º, são contempladas duas hipóteses distintas de pedido reconvencional. Na primeira delas, a génese do pedido reconvencional assenta em benfeitorias, na segunda já respeita a despesas, conceitos díspares como explicamos na abordagem substantiva do conceito de benfeitorias que levamos a cabo. Numa e noutra hipótese, tal pedido apenas é admissível se as benfeitorias ou despesas respeitarem especificamente à coisa cuja entrega é peticionada ao réu [124].

Ao gizar esta hipótese legal, o legislador pretendeu abarcar as situações em que o detentor, tendo sido demandado em determinada ação, cujo escopo é a entrega da coisa que detém, pede, em reconvenção, um montante indemnizatório relativo a benfeitorias ou despesas por si efetuadas na coisa [125].

Na verdade, trata-se de um pedido reconvencional de inequívoca relevância prática, atendendo à frequência com que se impõe. Recordemos o caso da ação de despejo, na qual frequentemente o inquilino não se queda pela apresentação de defesa, aproveitando o processo para reconvir peticionado precisamente uma indemnização por benfeitorias efetuadas na coisa locada [126].

Aqui chegados, e à imagem do que fizemos com as alíneas antecedentes, cabe fazer incidir os efeitos do caso julgado na hipótese agora analisada. Ou seja, omitindo o réu a formulação de um pedido reconvencional tendente a efetivar o direito a benfeitorias relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida, tal omissão gerará a preclusão definitiva do seu crédito indemnizatório? Estar-se-á aqui, perante uma hipótese de ónus de reconvir por força do caso julgado?

---

[123] *Idem.*
[124] MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.*, p. 453; e BORGES, Marco António de Aço e., *Ob. Cit*., p. 76.
[125] BORGES, Marco António de Aço e. *Ob. Loc. Cit*.
[126] MESQUITA, Miguel., *Ob. Cit*., p. 164; e PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.*, p. 480, nota 63.

Ora, adiantemos, desde já, que há doutrina que, entende que sim. Se bem interpretamos as suas palavras, este será o caso de Edgar Valles [127] quando, na sua obra, refere: "Ainda que a reconvenção seja facultativa, em certos casos o réu terá mesmo de a deduzir, para evitar os efeitos prejudiciais que o caso julgado lhe trará." E, conclui referindo: "Em outro exemplo, se o réu não pedir em reconvenção a condenação do autor senhorio no pagamento de benfeitorias que realizou, não poderá, depois, propor uma ação contra o senhorio, pedindo tal pagamento."

Em nossa opinião, tal entendimento não se afigura correto. Centremos as nossas atenções no exemplo concreto e advirtamos que a ponderação sobre a omissão da dedução do pedido relativo a benfeitorias, ganha apenas relevância – para o que aqui nos importa ponderar – no caso de a ação ser julgada procedente e o despejo ser decretado. O caso julgado formado sobre tal decisão, na opinião de Edgar Valles, inibe o réu de propor uma ação autónoma, com vista a obter indemnização pelas benfeitorias que haja feito.

Ora, o caso julgado, conforme acima cuidamos de explicar (supra 2.2) repousa na tríplice identidade referida no artigo 581.º e visa obviar à prolação de decisões contraditórias. Num caso como o da sobredita ação de despejo julgada procedente, a ulterior ação em que o inquilino peticione o um crédito relativo a benfeitorias realizadas no locado, terá uma diferente causa de pedir e encerrará com um diferente pedido, não se verificando – desde logo – os requisitos exigidos pela lei para fundar tal exceção.

Não somos alheios ao facto de, na prática forense, a jurisprudência referir que a autoridade do caso julgado não necessita da verificação da tríplice identidade, contudo, parece-nos que nem a vertente positiva do caso julgado (autoridade do caso julgado) é apta a ser aplicável a um caso como este.

A autoridade do caso julgado, como oportunamente referimos, importa aceitação do decidido na primeira ação, quando o aí decidido seja prejudicial ao objeto da segunda ação, visando evitar que o tribunal fique na posição de contradizer o já decidido e transitado. No caso que aqui nos ocupa, a sentença que decrete o despejo, não fica na iminência de ser contraditada por uma segunda sentença que decida que o inquilino – réu na primeira ação – tem o direito a um determinado montante a título de benfeitorias realizadas na coisa.

Concordamos, pois, com a posição adestrada por Miguel Mesquita [128], quando acerca de um exemplo em tudo semelhante ao que ponderamos, escreveu: "Conclusão inteiramente

[127] VALLES, Edgar – *Prática Processual Civil*, 12.ª edição, Almedina, 2020, p. 237.
[128] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit.*, p. 458. Acompanhando a posição do aludido autor, *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, (Proc. n.º 1999/19.9T8VIS.C1), de 10/11/2020, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.

segura, no plano processual, é a de que o réu, em ambos os exemplos, não corre o risco de ver precludido o seu direito creditório por efeito de uma sentença que venha a considerar procedente a acção destinada à entrega da coisa."

Por outro lado, outros autores existem que consideram existir um ónus de reconvir, mas desta feita, não por efeito do caso julgado, mas sim por fazerem uma interpretação conjunta do presente normativo e do disposto no n.º 3 do artigo 860.º. Se bem interpretamos as suas palavras, este é o caso de Maria José Capelo [129] e de Miguel Teixeira de Sousa [130]. Mas, sendo este o cerne do presente trabalho, remetemos a sua ponderação específica para o derradeiro ponto do nosso estudo.

3.3. Reconvenção necessária para o respeito do regime executivo?

3.3.1. Ação executiva para entrega de coisa certa: generalidades

O preceito legal, em torno do qual se desenvolve o presente estudo, encontra-se inserido na ação executiva para entrega de coisa certa, estando intrinsecamente conexionado com os fundamentos aptos a embargar aquela execução. Impõem-se, por isso, breves considerações sobre este tipo de ação, bem como sobre os embargos a apresentar e admitidos nos termos legais.

Nesta senda, o processo executivo comum pode, nos termos do preceituado no n.º 6 do artigo 10.º, assumir uma de três finalidades: pagamento de quantia certa; entrega de coisa certa e prestação de facto, positivo ou negativo. No presente capítulo, trataremos apenas de cuidar da ação executiva para entrega de coisa certa.

Com efeito, nos termos do artigo 10.º, n.º 5, toda a execução tem por base um título. No específico caso da ação executiva para entrega de coisa certa, o título executivo consubstancia a obrigação de entrega de uma coisa. Por conseguinte, estando o credor munido desse título, a

[129] CAPELO, Maria José. *Ob. Cit.*, p. 56. "A natureza facultativa deste pedido reconvencional (crédito indemnizatório por benfeitorias) – alínea b) do n.º 2 do artigo 266.º - tem de ser "relida" à luz do n.º 3 do artigo 860.º."

[130] SOUSA, Miguel Teixeira de – *CPC Online* (artigos 259.º a 291.º). *Ob. Cit.*, p.12. "A reconvenção também é admissível nas situações referidas no n.º 3, al. b) e d). O réu pretende obter o mesmo efeito jurídico que o autor quando, p. ex., pede o reconhecimento da sua propriedade sobre o prédio reivindicado pelo autor. (b) Em ambos os casos, ao contrário da regra do carácter facultativo da reconvenção, esta constitui um ónus do réu (tb art. 860.º, n.º 3)."

lei legitima-o a recorrer ao processo executivo, de molde a obter a referida entrega (artigo 827.º do Código Civil) [131][132].

Os exemplos de títulos executivos deste jaez são variados. Neste conspecto, no que concerne com títulos executivos judiciais, a sentença que, por hipótese, condene uma das partes a entregar à outra um imóvel ou uma parcela de terreno, como sucede na ação de reivindicação julgada procedente, é título executivo para recurso à execução para entrega de coisa certa. Por outro lado, no tocante a títulos executivos extrajudiciais, o exemplo paradigmático é o da escritura de compra e venda, pela qual uma das partes se obriga a entregar à outra determinado prédio [133].

Por conseguinte, estando o credor munido de um destes títulos, terá de intentar ação executiva para entrega da coisa certa, isto, mesmo que de antemão saiba que a coisa cuja entrega almeja já não existe. A razão de assim ser radica no já citado artigo 10.º, n.º 5, segundo o qual o título determina o fim e limite da ação executiva. Porém, e sem prejuízo de assim acontecer, a lei prevê – precisamente para os casos em que a coisa não exista, ou não seja encontrada – a faculdade de a mesma se puder oportunamente converter, *qua tale* prevê o artigo 867.º, em ação executiva para pagamento de quantia certa [134].

Assim, e atento o fim específico desta ação executiva, não há, ao contrário do que sucede na ação executiva para pagamento de quantia certa, lugar à penhora. Relembre-se que, neste último tipo de execução, o exequente requer a execução do património do executado (artigo 817.º do Código Civil), ao contrário do que sucede com a execução para entrega de coisa certa em que a pretensão do exequente é a entrega da coisa, conforme alude o citado artigo 827.º do Código Civil. Por isso, quer Rui Pinto, que José Lebre de Freitas aludem a esta execução como uma *execução específica* [135].

O artigo 860.º disciplina os fundamentos que o executado pode utilizar de molde a embargar uma execução com esta finalidade. Fazendo uma exegese do preceito em causa, pode concluir-se que os embargos se poderão estribar em fundamentos comuns – ou seja, os mesmo

---

[131] FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013. Ob. Cit.,* p. 436.
[132] No *Codice Civile*, existe uma disposição legal em tudo semelhante: o artigo 2930.º: "Se non è adempiuto l'obbligo di consegnare una cosa determinata, mobile o immobile, l'avente diritto può ottenere la consegna o il rilascio forzati a norma delle disposizioni del codice di procedura civile." GONÇALVES, Marco Carvalho – *Lições de Processo Civil Executivo*, 2.ª Edição Revista e Aumentada, Almedina, 2018, p. 504.
[133] PINTO, Rui – *A Ação Executiva*, Lisboa, AAFDL Editora, 2018, p. 984.
[134] ABRANTES GERALDES, António Santos; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de Processo Civil Anotado, Vol.II Processo de Execução, Processos Especiais E Processo de Inventário*, Porto, Almedina, 2020, p. 290.
[135] FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013. Ob. Loc. Cit;* e PINTO, Rui – *A Ação Executiva. Ob. Loc. Cit.*

que a lei permite para os embargos na ação executiva para pagamento de quantia certa – previstos nos artigos 729.º a 731.º e aplicáveis, nesta sede, por remissão expressa do n.º 1 do aludido artigo 860.º, e num fundamento especial: as benfeitorias [136].

Assim sendo, denota-se, pela análise deste regime, que no caso de execução de sentença, o executado apenas poderá invocar factos modificativos ou extintivos que ocorram depois do término da discussão no processo de declaração [137].

Acerca da execução de sentença, José Lebre de Freitas alerta para a desnecessidade de aplicação da imposição da prova documental existente na alínea g) do artigo 729.º. Assim, se o executado efetuar a entrega, parece inapropriado exigir documento – nem sempre fácil de obter – para provar a referida entrega. Nesta senda, o citado Autor, manifesta o seguinte entendimento "quando o cumprimento da obrigação possa, na oposição deduzida à execução de sentença, ser verificado por meio de inspecção judicial ou perícia, não se justifica a restrição probatória do art. 729-g, visto que por esse meio se pode atingir segurança maior do que a decorrente dum documento, que, por isso mesmo, as partes normalmente dispensarão." [138]

3.3.1.1 Oposição à execução com fundamento em benfeitorias.

Além de consagrar a hipótese de invocação dos fundamentos comuns (artigos 729.º a 731.º) para fundamentar os embargos na ação executiva para entrega de coisa certa, o legislador consagra também um fundamento específico, que são as benfeitorias.

Ora, este fundamento, tanto pode ser invocado no caso de execução de sentença, como de título extrajudicial. Sucede é que, no primeiro caso, e em face da limitação imposta pelo n.º 3 do artigo 860.º, o executado apenas pode embargar com fundamento em benfeitorias caso estas se hajam constituído depois do encerramento da discussão no processo de declaração (artigo 729.º g) [139].

---

[136] *Idem.*

[137] FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013, Ob. Loc. Cit.*; e GONÇALVES, Marco Carvalho – *Lições de Processo Civil Executivo. Ob. Cit.,* p. 505.

[138] FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013. Ob. Cit.,* p. 440.

[139] PINTO, Rui – *A Ação Executiva. Ob. Cit.,* p. 990. MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de – *Manual de Processo Civil,* Volume II, Lisboa, AAFDL Editora, 2022, p. 653 e 654. Acerca do momento da constituição do direito à indemnização por benfeitorias, é de recorrer às palavras de José Lebre de Freitas: "O direito à indemnização por benfeitorias tem por causa a despesa, necessária ou útil, realizada, constituindo-se, por força da lei, na data em que o possuidor a realize, com ela beneficiando a coisa." FREITAS, José Lebre de – *A transmissão do direito à indemnização por benfeitorias e a caducidade do direito de retenção pelo facto da venda executiva, Ob. Cit.,* p. 386.

A invocação deste fundamento específico levanta diversas questões. A primeira delas prendia-se com o direito de retenção de que – como vimos supra – o benfeitorizante goza, relativamente a certas espécies de benfeitorias. A problemática em questão, remontava ao Código de Processo Civil de 1961, onde o legislador apenas conferia o efeito suspensivo à execução, caso as benfeitorias invocadas autorizassem o direito de retenção [140].

Rui Pinto, baseando-se na interpretação à contrário do artigo 860.º, n.º 2, refere que a invocação das benfeitorias suspende sempre a execução autorizem as mesmas retenção ou não, excetuando-se o caso de o exequente prestar a respetiva caução [141].

Por seu turno, e sem bem interpretamos as suas palavras, Carlos Lopes do Rego navega nas mesmas águas. O citado autor entende que deduzidos embargos com este fundamento, há a suspensão da execução, independentemente de as benfeitorias permitirem ou não direito de retenção. Conclui, ainda, que ao exequente é sempre possível paralisar este efeito suspensivo, caso preste a aludida caução [142].

Mas esta posição encontra-se distante de obter unanimidade. Com efeito, Abrantes Geraldes, Paulo Pimenta e Pires de Sousa, bem como José Lebre de Freitas apresentam entendimento bem distinto. Assim, para aqueles autores, o efeito suspensivo da execução está relacionado com o direito à indemnização por benfeitorias estar ou não garantido por direito de retenção. Consequentemente, se as benfeitorias não autorizarem direito de retenção, entendem que a oposição feita com base nas mesmas apenas suspenderá a execução nos termos gerais do artigo 733.º [143].

Por seu turno, manifestando uma visão distinta de todos os antecedentes, José Lebre de Freitas entende que se as benfeitorias não autorizarem direito de retenção, nem sequer poderão ser fundamento de embargos. Entende, assim, a admitir-se a invocação de benfeitorias que não autorizem a retenção, se estaria a abrir a porta a um pedido reconvencional no processo executivo, que considera ser sempre inadmissível [144].

Outra questão que neste âmbito gera controvérsia é quanto ao pagamento da indemnização por benfeitorias, mormente se o mesmo pode ou não ser efetuado no processo

[140] PINTO, Rui – *A Ação Executiva. Ob. Cit.,* p. 991.
[141] *Idem.*
[142] LOPES DO REGO, Carlos Francisco de Oliveira – *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2004, p.159.
[143] ABRANTES GERALDES, António Santos; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de Processo Civil Anotado, Vol.II Processo de Execução, Processos Especiais E Processo de Inventário. Ob. Cit.,* p. 292. Entendimento que estes autores estendem também ao caso de título executivo extrajudicial.
[144] FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013. Ob. Cit.,* p. 442.

executivo para entrega de coisa certa. Por outras palavras, aferimos aqui da legalidade ou não da reconvenção no processo executivo.

Ora, a doutrina é unânime na referência de que a reconvenção não é admissível na execução, entendimento que assenta, em suma, em duas ordens de razão. A primeira, prende-se com o facto de a ação executiva ter uma génese substancialmente diferente da ação declarativa, porquanto naquela não se discutem direitos, ao contrário desta em que o direito do autor ainda nem foi declarado; a segunda razão prende-se com o facto de a petição para oposição à execução encerrar natureza totalmente distinta em relação à contestação da ação declarativa [145].

Ora, não obstante, Paulo Pimenta, entende – relativamente ao específico caso da oposição com fundamento em benfeitorias – que está perante um pedido com "manifesta natureza reconvencional", rematando o seu entendimento com "Aqui, o executado faz valer uma pretensão autónoma, pois pelo seu pedido não visa apenas, como se verifica em todos os outros fundamentos de embargos de executado, libertar-se do cumprimento da obrigação exequenda, mas exercer o seu próprio direito às benfeitorias. [146]"

Opinião diversa, manifesta José Lebre de Freitas, para quem, a invocação das benfeitorias não deve ser tratada no plano da reconvenção, mas sim no plano das exceções, mormente como exceção perentória. Parece-nos sem esta, a posição mais assertiva, até pela explicação que este Autor escreve e que, quanto a nós, não deixa margem para dúvidas quanto a esta problemática [147]: "Sendo assim, a decisão que o tribunal profira no processo de embargos quanto ao direito do executado a uma indemnização por benfeitorias nunca pode ser executada no próprio processo de execução para entrega de coisa certa."

Com efeito, e aderindo nós a àquele entendimento, restará, pois, saber qual o mecanismo que o executado terá para conseguir efetivar o seu crédito indemnizatório A resposta a tal problemática foi avançada por Amâncio Ferreira, que refere que o executado deve propor uma ação autónoma com vista a obter a condenação do exequente naquele valor [148].

4. Consagração legal de um ónus de reconvir?

[145] PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.,* p. 495. E também BORGES, Marco António de Aço e., *Ob. Cit.,* p. 411.
[146] PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Ob. Cit.,* p. 495.
[147] FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013. Ob. Cit.,* p. 443.
[148] *Apud* PINTO, Rui – *A Ação Executiva. Ob. Cit.,* p. 993.

Agora que estudamos as traves-mestras da ação executiva para entrega de coisa certa, tendo escalpelizado o teor do artigo 860.º, procuraremos dar resposta à crucial questão – em torno da qual gira o nosso estudo – e que é a de saber se o n.º 3 do aludido comando normativo, evidencia ou não um ónus de reconvir.

Com efeito, já tivemos oportunidade de referir que há autores que, e se bem interpretamos as suas palavras, entendem que sim. São, por exemplo, os casos de Maria João Capelo e de Miguel Teixeira de Sousa. Num comentário a um Acórdão, que já tivemos oportunidade de sindicar, aquela Autora, refere [149]: "Outro exemplo esclarecedor (este resultante da conjugação de preceitos vigentes, aparentemente conflituantes) contende com o efeito preclusivo da não dedução de uma pretensão creditória de indeminização por benfeitorias relativas a coisa cuja entrega seja pedida em processo executivo, após sentença condenatória proferida em ação executiva.

A natureza facultativa deste pedido reconvencional (crédito indemnizatório por benfeitorias) – alínea b) do n.º 2 do artigo 266.º - tem de ser "relida" à luz do n.º 3 do artigo 860.º do CPC."

Por seu turno, Miguel Teixeira de Sousa [150], escrevia o seguinte: "A reconvenção também é admissível nas situações referidas no n.º 3, al. b) e d). O réu pretende obter o mesmo efeito jurídico que o autor quando, p. ex., pede o reconhecimento da sua propriedade sobre o prédio reivindicado pelo autor. (b) Em ambos os casos, ao contrário da regra do carácter facultativo da reconvenção, esta constitui um ónus do réu (tb art. 860.º, n.º 3)."

Já havíamos adiantado supra (2) que não vislumbramos neste preceito um ónus de reconvir, incumbindo agora especificar as razões que servem de suporte ao nosso entendimneto.

Ora, em primeiro lugar, cremos que a nossa posição se harmoniza com as noções enformadores de ónus e preclusão. Assim, no início do presente trabalho, aludimos àquelas definições, que, quanto a nós, materializam conceitos basilares para a ponderação da existência de um ónus de reconvir.

Em consonância com tais noções, refletimos sobre a verificação do ónus de reconvir de fonte legal e de fonte jurisprudencial – este associado aos efeitos do caso julgado, ao que

[149] CAPELO, Maria José – Ónus de Reconvir e Caso Julgado. *Ob. Cit.*, p. 56.

[150] SOUSA, Miguel Teixeira de – *CPC Online* (artigos 259.º a 291.º). *Ob. Cit.*, p.12. O entendimento do ilustre processualista mantém-se na sua recente obra: " Um outro caso em que a reconvenção constitui um ónus do demandado é aquele em que, numa acção em que o objeto é a entrega de uma coisa, o demandado pretende ser ressarcido das benfeitorias que realizou na coisa: o art. 860.º, n.º 3 – que dispõe que, na acção executiva para entrega de uma coisa com base numa sentença condenatória, não é admitida a oposição com fundamento em benfeitorias -, mostra que o demandado tem o ónus de deduzir aquele pedido de ressarcimento na acção em que é pedida a entrega da coisa." MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Ob. Cit.*, p. 450.

dissemos que a verificação do ónus de reconvir acarreta a perda do direito que o réu teria de fazer valer em reconvenção, e que não o tendo feito, não mais o pode sindicar, encontrando-se, assim, hipotecado o sucesso numa eventual ação autónoma com idêntico pedido.

Todavia, no quadro legal vigente, nada parece nos obstar a que o réu, após a ação declarativa e executiva, proponha uma ação autónoma no sentido de obter o ressarcimento do montante despendido com benfeitorias na coisa entregue, sem que essa pretensão seja, de forma alguma, afetada pelo facto de não haver deduzido semelhante pretensão na pretérita ação declarativa.

Nesta linha de rumo, entendemos que o executado não perde o direito à indemnização por benfeitorias, perde, sim, o direito de as invocar nos autos executivos [151]. Cremos, aliás, ser este o sentido e alcance a atribuir à interpretação concatenada dos artigos 266.º, n.º 2, alínea b) e 860.º, n.º 3.

Na vigência do anterior Código, o artigo 860.º do Código atual, constava do artigo 929.º. Ora, no comentário a este preceito, José Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes [152], referiam: "Ao contrário do que, à primeira vista poderia parecer, este preceito vem reforçar a ideia de que a invocação das benfeitorias tem, na acção executiva, a natureza de excepção peremptória e não de reconvenção. (…) Ora a dedução da reconvenção nunca constitui um ónus do réu, mas uma sua faculdade, não precludindo a propositura duma acção com o mesmo objeto." E adiante concluem: "Tratando a invocação das benfeitorias como um ónus, cuja inobservância faz precludir a invocação do direito de retenção, o preceito em causa está dando a essa invocação o tratamento próprio das excepções; o réu podia ter paralisado na acção declarativa o direito do autor; não o fazendo não o pode já fazer na ação executiva."

Em suma, cremos ser esta a interpretação mais conforme com o preceito legal em questão.

Ademais, e para além da argumentação supra expendida, o nosso entendimento encontra outro ponto de suporte relevante na ideia, já estudada, de que se devem restringir os casos

[151] A este respeito escrevia Carlos Lopes do Rego: "Na verdade, tal meio de defesa deve considerar-se precludido em consequência do trânsito em julgado que condena na restituição da coisa, já que cumpria ao réu ter deduzido reconvenção, nos termos do art. 274.º, n.º 2, al.b). LOPES DO REGO, Carlos Francisco de Oliveira – *Comentários ao Código de Processo Civil. Op., Cit.,* p. 159.
E desde que tenha tido oportunidade processual para o fazer – "maxime" porque tal direito não é de considerar superveniente, relativamente ao momento em que era oportuno deduzi-lo na acção declaratória – considera-se o mesmo precludido – não podendo ser invocado no âmbito da execução." LOPES DO REGO, Carlos Francisco de Oliveira – *Comentários ao Código de Processo Civil.Ob. Cit.,* p. 159.
[152] FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro – *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 3.º Artigos 676.º A 943.º, Lisboa, Coimbra Editora, 2003, p. 649.

reconvenção necessária. Com efeito, Miguel Mesquita ponderou as vantagens e desvantagens da consagração de um sistema de reconvenção necessária, analisando também a lei processual Americana, onde existe a consagração de um sistema idêntico – ou seja, em que existe ónus de reconvir –, designado por *compulsory counterclaim* [153].

O citado Autor aponta algumas vantagens da consagração de um sistema de reconvenção necessária, como por exemplo a instrução e discussão da reconvenção e ação num único processo. Todavia, deixa inequívocas advertências sobre as possíveis desvantagens, que segundo cremos, excedem – em larga medida – os benefícios de um tal sistema. No fundo, não só a complexidade dos processos e morosidade seriam maiores, como se estava a constranger o réu a deduzir uma pretensão para a qual o mesmo pode não ter reunidas todas as condições. Note-se, pois, que esta restrição que impende sobre o réu, – de deduzir a reconvenção – acaba por ser demasiado severa, porquanto (e a considerar um sistema de reconvenção necessária), ou o réu reconvém, ou o seu direito é perdido de forma irreparável [154].

Ora, o que vimos de dizer (a verificar-se), poderia gerar um desequilíbrio injustificado nas posições das partes, contendendo, em demasia, com o princípio enformador da igualdade, visto que o autor não estaria, em circunstância alguma, sujeito a tais condicionantes [155].

A este propósito, são de convocar as impressivas palavras de Remédio Marques [156], quando refere que constranger o réu a reconvir "acentua o desrespeito pelo princípio do *juiz* natural, fragiliza o princípio do acesso ao Direito e aos Tribunais, *maxime,* no que tange à igualdade no acesso à Justiça e aos Tribunais."

Significa isto, em suma, os casos de reconvenção necessária – que vimos existir no nosso ordenamento jurídico, por força da lei, ou do caso julgado – deverão ser hipóteses isoladas, e consagrados com atenção aos valores supra aludidos [157].

Saliente-se também, que o nosso entendimento não se encontra desligado do elemento literal interpretativo do artigo 860.º, n.º 3. Nesta senda, do preceito em questão, não avulta – e poderia avultar, caso essa fosse a intenção do legislador – que não deduzido o pedido indemnizatório por benfeitorias na ação declarativa, o executado não mais o pode fazer valer. Se assim fosse, não restaria margem para dúvidas, e estar-se-ia perante um caso de reconvenção

[153] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit*., p. 479.
[154] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit*., p. 478.
[155] MESQUITA, Miguel. *Ob. Cit*., p. 478.
[156] REMÉDIO MARQUES, João Paulo. *Ob. Cit*., p. 471.
[157] Remédio Marques aponta mesmo para a tendência de diminuição dos casos de reconvenção necessária por força da lei. REMÉDIO MARQUES. *Ob. Loc. Cit.*

necessária de fonte legal, porém, a intervenção do legislador não foi nesse sentido, foi só de gerar preclusão, não do direito, mas da invocação das benfeitorias na ação executiva.

Por conseguinte, cremos que não pode extrair-se, da interpretação conjunta dos preceitos que aqui relevam – artigo 266.º, n.º 2 alínea b) e 860.º, n.º 3 – um sustento para se advogar a existência de um caso de reconvenção necessária, com a consequente perda de possibilidade de futuro exercício judicial, em sede declarativa, do direito.

Em suma: Se não há dúvida de que, não deduzindo reconvenção no processo declarativo, não há lugar à invocação do direito a benfeitorias em futura execução como meio de defesa, nada obsta a que o possa invocar autonomamente em futuro processo judicial.

Conclusão

Findo o presente estudo, é possível ensaiar as seguintes conclusões:

1) A reconvenção apresenta-se, no nosso sistema processual, como o mecanismo que o réu pode utilizar para deduzir pedidos contra o autor (artigo 266.º, n.º 1).
2) A dedução daquele pedido depende do cumprimento prévio de pressupostos de índole objetiva e processual (artigo 266.º, n.º 2 a 6).
3) Verificados que estejam os referidos pressupostos a reconvenção será admitida.
4) Todavia, na generalidade das situações, nada obsta a que o réu, mesmo em condições de enxertar o pedido reconvencional, não o faça e posteriormente intente uma ação autónoma com o mesmo fim.
5) Quer isto dizer que o pedido reconvencional se apresenta no nosso sistema processual como facultativo.
6) Não obstante, casos existem em que por vontade expressa do legislador ou por força do caso julgado, o pedido reconvencional passa de facultativo a compulsivo.
7) A transmutação da faculdade de reconvir em ónus de reconvir ocorre, por imposição do legislador, nas situações contempladas nos artigos 921.º do Código de Processo Civil e 1551.º e 1792.º, n.º 2 do Código Civil.
8) Um outro preceito que alguma doutrina aponta como encerrando um ónus de reconvir é o que emerge do n.º 3 do artigo 860.º. Todavia, não é esse o nosso entendimento, conforme explicaremos com pormenor mais adiante.
9) Ao lado daqueles casos, concorrem também as hipóteses em que é a própria força do caso julgado que impõe ao réu o ónus de reconvir.
10) Tal ocorrerá quando o caso julgado formado sobre a Sentença/Acórdão seja favorável ao autor e o direito que o réu poderia ter exercido em reconvenção seja incompatível com a Sentença/Acórdão.
11) Concretizando, a hipótese que mais tem sido colocada aos nossos Tribunais Superiores prende-se com a ação de reivindicação na qual o réu não deduz pedido reconvencional. Sendo tal ação julgada procedente, ao réu fica vedada a hipótese de intentar nova ação para reclamar a propriedade do prédio com fundamento em acessão.
12) Por isso, o pedido reconvencional subsumível à alínea d) do n.º 2 do artigo 266.º assume – maioritariamente – natureza necessária.

13) Mas se assim sucede com a citada alínea, o mesmo já não se pode dizer – ao menos de forma tão linear – com respeito às demais alíneas, sobretudo à alínea b) (a que mais interessa ao presente estudo).
14) Conforme se deixou explicado, o pedido reconvencional relativo a benfeitorias não assume, quanto a nós, natureza compulsiva, podendo o réu (livremente) exercer o direito a benfeitorias em ação autónoma e ulterior, sem que isso contenda com o decidido na ação anterior.
15) Ora, e quanto ao pedido com este concreto fundamento, sabemos que o mesmo não é livre, ou seja, depende de que o direito a benfeitorias reclamado diga respeito à coisa cuja entrega é pedida.
16) Por outro lado, o regime jurídico das benfeitorias – tratado nos artigos 1273.º e seguintes do Código Civil – também se revela de capital importância, porquanto determina os direitos que o benfeitorizante pode – em cada caso – ter.
17) Nesta senda, no caso das benfeitorias necessárias e úteis, estando de boa ou má-fé, o possuidor terá sempre o direito a ser indemnizado pelas mesmas, exceção feita ao caso de, nas últimas, o possuidor poder levantá-las sem o detrimento da coisa.
18) Havendo lugar a indemnização a lei atribui ao possuidor de boa-fé o direito de retenção pelo crédito questão (artigo 754.º e 756.º, alíneas a) e b) do Código Civil).
19) Quanto às benfeitorias voluptuárias, não há lugar a indemnização. O único direito que emerge para o possuidor, e só para o de boa-fé, é o direito ao levantamento das mesmas, desde que este não cause detrimento à coisa. Em suma, havendo má-fé ou havendo detrimento (esteja o possuidor de boa ou má-fé), nenhum direito poderá o benfeitorizante reclamar.
20) Aqui chegados cabe tratar do disposto do n.º 3 do artigo 860.º, que dispõe o seguinte: "A oposição com fundamento em benfeitorias não é admitida quando, baseando-se a execução em sentença condenatória, o executado não haja oportunamente feito valer o seu direito a elas." Encerrará tal disposição um ónus de reconvir, para o respeito do regime executivo? Cremos que a resposta não pode deixar de ser negativa.
21) Não vemos, no aludido normativo, que o réu seja forçado a reconvir. Aliás, se o fosse e não reconviesse, perdia o direito ao crédito por benfeitorias e não nos parece ser esse o caso, nem a *ratio* do legislador (quanto a nós) aponta nesse sentido.

22) Em nossa opinião, o artigo 860.º, n.º 3, apenas dispõe, em suma, que, se o título executivo for uma sentença e na pretérita ação declarativa o réu não tenha feito valer o direito a benfeitorias, também não o poderá fazer na ação executiva.
23) Daqui não avulta, quanto a nós, que, se o réu não exercer o direito a benfeitorias, não mais o poderá fazer, caso em que – se assim fosse – estar-se-ia perante um inequívoco caso de reconvenção compulsiva.
24) No fundo, é de aderir ao entendimento de Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes, que sustentam que o legislador pretendeu dar às benfeitorias o mesmo tratamento que deu às exceções.
25) Além disso, também nos parece que devem ser limitados os casos de reconvenção compulsiva, àqueles em que tal é expressamente consignado pelo legislador, como sucede nos normativos supra apontados (conclusão 7), pois um sistema de reconvenção necessária coloca o réu numa posição mais frágil, contendendo inclusive com os princípios da igualdade das partes e do juiz natural, bem como do Acesso ao Direito e aos Tribunais.

Bibliografia

ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Processual Civil,* Vol. II, Coimbra, Almedina, 2015.

ANDRADE, Manuel de – *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.

ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Civil Teoria Geral,* Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

BARBOSA, Mafalda Barbosa – *Lições de Teoria Geral do Direito* Civil, 1.ª Edição, Coimbra Gestlegal, 2021, p. 218.

CAPELO, Maria José – *A Sentença entre a Autoridade e a Prova: Em Busca de Traços Distintivos do Caso Julgado Civil,* Coimbra, Almedina, 2016.

CAPELO, Maria José – Ónus de Reconvir e Caso Julgado. *Revista de Legislação e Jurisprudência.* Ano 150.º, N.º 4024 (setembro/outubro 2020).

CARRATTA, Antonio – *Il Fondamento Del principio Di Preclusione Del Processo Civile*.https://www.academia.edu/20674028/Fondamento_del_principio_di_preclusione_nel_processo_civile

CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil,* Vol. III, 4.ª Edição Revista e Atualizada, Lisboa, Almedina, 2019.

DUARTE, Rui Pinto – *Curso de Direitos Reais,* 4.ª Edição Revista e Aumentada, Lisboa, Principia, 2020.

FARIA, Paulo Ramos; LOUREIRO, Luísa – *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Vol. I, 2.ª Edição, Porto, Almedina, 2014.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Lições de Direitos Reais*, 6.ª Edição (atualizada e revista), Lisboa, Quid Iuris?, 2009.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil II Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica,* 3.ª Edição revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2001.

FREITAS, José Lebre de – *A Ação Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 4.ª Edição, Lisboa, Gestlegal, 2017.

FREITAS, José Lebre de – *A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013,* 7.ª Edição, Lisboa, Gestlegal, 2017.

FREITAS, José Lebre de – *A transmissão do direito à indemnização por benfeitorias e a caducidade do direito de retenção pelo facto da venda executiva*. *In* Estudos Sobre Direito Civil e Processo Civil, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

FREITAS, José Lebre de – *Introdução ao Processo Civil Conceito e Princípios Gerais à Luz do Código Revisto,* 4.º Edição, Lisboa, Gestlegal, 2017.

FREITAS, José Lebre de – Um Polvo Chamado Autoridade do Caso Julgado. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 79, (julho/dezembro 2019).

FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel – *Código de Processo Civil Anotado*. Volume I Artigos 1.º a 361.º, 4.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2017.

FREITAS, José Lebre de; MENDES, Armindo Ribeiro – *Código de Processo Civil Anotado,* Volume 3.º Artigos 676.º A 943.º, Lisboa, Coimbra Editora, 2003.

GERALDES, Abrantes – *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. I, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de Processo Civil Anotado, Vol.I Parte Geral e Processo de Declaração,* Almedina, 2020.

GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de – *Código de Processo Civil Anotado, Vol.II Processo de Execução, Processos Especiais E Processo de Inventário,* Almedina, 2020.

GONÇALVES, Marco Carvalho – *Lições de Processo Civil Executivo*, 2.ª Edição Revista e Aumentada, Braga, Almedina, 2018.

JUSTO, António SANTOS – *Direitos Reais*, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direitos Reais,* 9.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2020.

LIMA, PIRES DE; ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado,* Vol. III, 2.º Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1987.

MARQUES, João Paulo REMÉDIO – *A Acção Declarativa À Luz do Código Revisto*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

MENDES, João de Castro – *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I Revisto e Actualizado, Lisboa, Edição AAFDL, 1978.

MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de – *Manual de Processo Civil*, Volume I, Lisboa, AAFDL Editora, 2022.

MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira de – *Manual de Processo Civil*, Volume II, Lisboa, AAFDL Editora, 2022

MESQUITA, Miguel – *Reconvenção e Exceção no Processo Civil: o dilema da escolha entre a reconvenção e a excepção e o problema da falta de exercício do direito de reconvir*, Coimbra, Almedina, 2009.

PIMENTA, Paulo – *Processo Civil Declarativo*, 2.ª edição, Porto, Almedina, 2017.

PIMENTA, Paulo – Reconvenção. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, Vol.LXX, 1994.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.º Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Rui – *A Ação Executiva*, Lisboa, AAFDL Editora, 2018.

PINTO, Rui – A problemática da dedução da compensação no Código de Processo Civil de 2013.https://www.academia.edu/35539814/A_problematica_da_compensacao.

PINTO, RUI – *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Lisboa, Almedina, 2018.

PINTO, Rui – Exceção e autoridade de caso julgado – algumas notas provisórias. *JULGAR Online*, Novembro de 2018.

PINTO, Rui – *Novos Estudos de Processo Civil*, Lisboa, Petrony, Setembro de 2017.

PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, 4.ª Edição Revista e Aumentada, Lisboa, Almedina, 2005.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do – *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2004.

REIS, José Alberto dos – *Código de Processo Civil Anotado*, Vol.I., Coimbra, Coimbra Editora, 1948.

REIS, José Alberto dos – *Código de Processo Civil Anotado*, Vol.III, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

REIS, José Alberto dos – *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1946.

SOARES, Quirino – Acessão e Benfeitorias. *Coletânea de Jurisprudência de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça.* Ano IV, Tomo I, setembro 1996.

SOUSA, Miguel Teixeira de – *As Partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa*, Lisboa, Lex – Edições Jurídicas, 1995.

SOUSA, Miguel Teixeira de – *CPC Online* (artigos 259.º a 291.º). Blog do IPPC, 2021.

SOUSA, Miguel Teixeira de – *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª Edição, Lisboa, LEX, 1997.

SOUSA, Miguel Teixeira de – *Preclusão e Caso Julgado*. Blog do IPPC, 03/05/2016.

VALLES, Edgar – *Prática Processual Civil*, 12.ª edição, Lisboa, Almedina, 2020.

VARELA, ANTUNES; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e – *Manual de Processo Civil*, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.
VARELA, João de Matos ANTUNES – *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª edição, Lisboa, Almedina, 2016.
VASCONCELOS, Pedro Pais – *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Edição, Lisboa,Almedina, 2012.
VIEIRA, José Alberto – *Direitos Reais*, 3ª Edição - Reimpressão 2022, Lisboa, Almedina, 2020.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 107694/20.2YIPRT.S1), de 14/12/2021, disponível para consulta em www.dgsi.pt.
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 29/12.6TBPTL.G2. S1), de 27/05/2021, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 509/16.7T8PRT.P1.S1), de 05/09/2017, disponível para consulta em: http://www.dgsi.pt.
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 1999/11.7TBGMR.G1.S1) de 10/10/2012, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.
Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, (Proc. n.º 1999/19.9T8VIS.C1), de 10/11/2020, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.
Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, (Proc. n.º 1999/19.9T8VIS.C1), de 13/02/2020, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.
Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, (Proc. n.º 355/16.5T8PMS.C1), de 11/06/2019, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.
Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, (Proc. n.º 2676/16.8T8ENT.E1), de 08/10/2020, disponível para consulta em http://www.dgsi.pt.
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, (Proc. n.º: 2510/14.3T8OER-A. L1-2), de 24/09/2015, disponível para consulta em www.dgsi.pt.
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, (Proc. n.º 19412/14.6YIPRT-A. P1), de 08/07/2015, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Índice

Introdução 6
1. A reconvenção no processo 8
1.1. Noção de reconvenção 8
1.2. Pressupostos processuais da reconvenção 8
2. Entre a faculdade e o ónus de reconvir 10
2.1. O ónus e a preclusão 12
2.2. O respeito pelo caso julgado como fundamento do ónus de reconvir 16
2.3. As diferentes hipóteses previstas no n.º 2 do artigo 266.º 19
i) Quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à ação ou à defesa; 19
ii) Quando o réu pretende o reconhecimento de um crédito, seja para obter a compensação seja para obter o pagamento do valor em que o crédito invocado excede o do autor; 23
iii) Quando o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se propõe obter. 26
3. A reconvenção para o exercício do direito a benfeitorias 32
3.1. Regime substantivo das benfeitorias 32
3.1.1 Benfeitorias necessárias 34
3.1.2. Benfeitorias úteis 35
3.1.3. Benfeitorias voluptuárias 35
3.2. Reconvenção necessária para o respeito do caso julgado? 36
3.3. Reconvenção necessária para o respeito do regime executivo? 38
3.3.1. Ação executiva para entrega de coisa certa: generalidades 38
3.3.1.1 Oposição à execução com fundamento em benfeitorias. 40
4. Consagração legal de um ónus de reconvir? 42
Conclusão 47
Bibliografia 50
Jurisprudência 53