Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0826514

Relator: JOÃO PROENÇA

Sessão: 06 Janeiro 2009

Número: RP200901060826514

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO.

Decisão: ALTERADA A DECISÃO.

ARROLAMENTO

BENS COMUNS DO CASAL

DEPOSITÁRIO

Sumário

I - Deve considerar-se preparatório do inventário destinado à partilha dos bens do casal subsequente o arrolamento requerido como incidente de acção de divórcio litigioso.

II - Com o arrolamento não se pode pretender prejudicar o gozo e utilização normal que os bens possibilitam; daí que o depositário seja sempre o seu possuidor ou detentor.

III - Só em casos excepcionais, havendo manifesto inconveniente, é que os bens são retirados da disponibilidade do seu possuidor.

IV - Nada tendo sido dito relativamente ao cônjuge a cuja administração estão os bens comuns a arrolar, deve ele ser nomeado depositário dos mesmos.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B..... requereu no Tribunal Judicial de Vila Nova de Famalicão providência cautelar de arrolamento contra C....., requerendo o arrolamento dos bens comuns do casal que ambos formam, invocando ser casada com o no regime de comunhão de adquiridos e ter proposto acção de divórcio.

Distribuídos os autos ao ..º Juízo de Competência Cível, foi, sem audição prévia do requerido, proferida decisão, ordenado o arrolamento dos bens que se encontravam na casa de morada de família, sita na Rua, n.º .., ..º A, em Vila Nova de Famalicão, onde se encontrava, então a residir o requerido. Efectuada nessa morada a diligência de arrolamento e notificado o requerido,

foi por este deduzida oposição, tendo sido designada data e hora para inquirição de testemunhas.

No decurso de tal diligência, foi requerido o arrolamento ao auto de arrolamento de determinados bens, invocando o requerido que se encontravam à data do arrolamento na casa de morada de família e na posse do requerido, contudo, após a diligência tais bens desapareceram.

Em 28 de Fevereiro de 2008, o requerido formulou requerimento solicitando que o tribunal para que se pronunciasse relativamente, a quem incumbe o cargo de fiel depositário dos bens arrolados, sustentando o requerido que tal cargo lhe incumbia, por ser ele o detentor dos bens no momento do arrolamento.

Pela Mma. Juíza foi proferido despacho mantendo a requerente como fiel depositário, quer para os bens arrolados na execução de diligência, quer para os bens aditados na sequência da diligência ocorrida em 18 de Fevereiro de 2008.

Deste despacho interpôs o requerido o presente recurso de agravo, formulando as seguintes conclusões:

1. A Recorrida, acompanhada pela filha menor, abandonou livremente a casa de morada de família em 04 de Setembro de 2007, sita na Rua, n.º ..., ..º A, na freguesia e concelho de Vila Nova de Famalicão.
2. Aliás, a Recorrida confessa estes factos, nomeadamente, que abandonou a casa de morada de família perante uma técnica da Segurança Social de Vila Nova de Famalicão em 05/05/2008 conforme consta nos autos do processo n.º/07.8TJVNFG e documento junto com o n.º 1.
3. Porquanto, a Recorrida ao deixar a casa de morada de família, entregou a posse dos seus bens próprios e comuns, que se encontravam dentro daquela mesma casa, à guarda e na posse do Recorrente.
4. A Agravada, no dia 21 de Novembro de 2007, interpôs uma providência cautelar de arrolamento, que, por sua vez, também é incidente de uma acção de divórcio intentada pela Recorrida, dado que esta acção de divórcio foi instaurada em 18 de Outubro de 2007; logo, é aplicável a norma do art. 427.º do Código de Processo Civil.
5. O tribunal a quo, em 23/11/2007, veio a deferir a providência cautelar de Arrolamento, tendo sido esta executada, no dia 03/12/2007, à casa de morada de família de ambas as partes, e cujo objecto foram todos os bens que se encontravam dentro da mesma.
6. No mesmo despacho de deferimento da providência de Arrolamento de 23/11/2007, o douto tribunal nomeou como fiel depositário a Agravada, por esta ser a Cónjuge mais velha e portanto cabeça de Casal, aplicando, equivocadamente, os arts. 426.º n.º 1 e 1404.º n.º 1 e 2 do CPC.

7. Deste modo, o douto tribunal a quo violou os preceitos legais imperativos constantes nos arts. 426.º n.º 2 e 427.º do Código de Processo Civil, que estes, sim e correctamente, deveriam ter sido aplicados.

8. Ora o Recorrente, era possuidor - até à data da diligência de Arrolamento - dos bens próprios, dos bens comuns do casal e dos bens próprios da Recorrida que se encontravam dentro da casa de morada de família.

9. A posse dos bens próprios e comuns, pelo Recorrente, era realizada de uma forma titulada, pública, pacífica e de boa-fé, conforme estabelecem os artigos 1251.º, 1261.º e 1262.º do Código Civil.

10. Após a execução de tal diligência o Recorrente perdeu a posse de tais bens por douda decisão do tribunal a quo, que violou, assim, as normas legais dos arts 426.º n.º 2 e 427.º do CPC.

11. Sendo certo que carece de total legitimidade a Recorrida para ser fiel depositário dos bens arrolados, pois, apenas e somente, só se alcança a legitimidade quando esta tem como suporte a própria legalidade; ou seja, quando são respeitados os normativos legais aplicáveis e mencionados.

12. Sucede que, em consonância, com a Lei e com a Justiça, o Recorrente era o único que se encontrava legitimado para ficar com a posse e deter os bens que se encontravam dentro da Casa de Morada de Família.

13. Pois, a Lei, com a sua aplicação sucessiva, e de acordo, com os arts. 427.º, 426.º n.º 2 e 421.º n.º 2 do CPC atribui a obrigação ao douto tribunal de nomear o Agravante como fiel depositário, por este se encontrar na posse ou ser o detentor de tais bens à data da execução da diligência.

14. Deste modo, deveremos analisar o que estabelece o art. 427.º do CPC :

"1. Como preliminar ou incidente da acção de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, qualquer dos cônjuges pode requerer o arrolamento de bens comuns, ou de bens próprios que estejam sob a administração do outro.

2. Se houver bens abandonados, por estar ausente o seu titular, por estar jacente a herança, ou por outro motivo, e tornando-se necessário acautelar a perda ou deterioração, são arrecadados judicialmente, mediante arrolamento.

3. Não é aplicável aos arrolamentos previstos nos números anteriores o disposto no número 1 do artigo 421.º."

15- Ao ser realizada a leitura deste normativo, deverá ser realizado em estrito respeito e conforme ao artigo 9.º do Código Civil, que apresenta a seguinte redacção:

"1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente exposto.

3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados."

16. Sendo assim, ao realizar uma interpretação a contrario do n.º 3 do art. 427.º, poderemos concluir que todo o regime jurídico dos arrolamentos é aplicável aos arrolamentos especiais, com a excepção do n.º 1 do art. 421.º do CPC.

17. Desta forma, verificaremos que o n.º 2 do art. 426.º do CPC assume uma grande importância no caso sub judice, sendo este que dita a solução nos autos.

18. Logo, o n.º 2 do art. 426.º do CPC encontrará aqui a sua aplicação, devido ao facto de estarmos perante um processo de arrolamento que é incidente de acção de divórcio.

19. Ao contrário, do que sucede com o n.º 1 do art. 426.º do CPC, cujo escopo pretende abranger os processos de inventário, e que não encontra nos autos qualquer aplicação ao presente processo, pois não estamos perante nenhum processo principal de inventário.

20. Estamos, efectivamente, no presente processo, melhor descrito nos respectivos autos, num incidente de acção de divórcio, in casu, é aplicável o n.º 1 do art. 427.º do CPC e o n.º 2 do art. 426.º do mesmo código.

21. Destarte, o tribunal a quo, interpretou e aplicou erroneamente: o n.º 1 do art. 426.º e os n.º 1 e 2 do art. 1404.º todos do CPC, sem qualquer correspondência verbal com a letra da Lei, violando, além das normas legais supra expostas, o n.º 2 do art. 9.º do CC ao àquela norma.

22. Pelo que, reitera-se, o tribunal a quo deveria ter aplicado as normas 421.º, n.º 2; 426.º n.º 2 e 427.º do CPC ao caso concreto em discussão nos presentes autos.

23. No Código de Processo Civil de 1939, o art. 426.º era o 434.º, e em anotação a esta mesma norma legal, o prof. Alberto dos reis afirmava: "Quanto à segunda consideração, que é o argumento fundamental do Sr. Dr. Heitor Martins, já na citada anotação, ponderámos que a diligência de arrolamento não fica inutilizada nem frustrada, mesmo quando o depositário seja o próprio possuidor ou detentor, pelo facto de este continuar a fazer o laborar o estabelecimento arrolado.

É que a posição jurídica do possuidor ou detentor antes e depois do arrolamento é completamente diferente. Antes da providência procede em inteira liberdade; dirige e administra o estabelecimento como seu.

Depois dela passa a administrá-lo como depositário. O contraste é flagrante.
(...)

Os deveres e responsabilidades que impendem sobre o depositário obstam ao extravio ou dissipação de bens arrolados e asseguram, portanto, a finalidade do arrolamento. Pode, é certo, dar-se o caso de o depositário não cumprir; mas isto pode suceder se a fábrica laborar, como na hipótese de ficar paralizada." In Código de Processo Civil Anotado, Vol. II, 3.a Edição de 1948, Reimpressão em 2005, Coimbra Editora, páginas 134 e 135.

24- Relativamente ao art. 426.º do Código de Processo Civil, a hermenêutica do professor José Lebre de Freitas é a seguinte:

"Este artigo, que apenas na sua divisão em números e no uso de tempos verbais é diferente do art. 434.º do CPC de 1939, contém, nos n.º 1 e 2, normas sobre a escolha do depositário, que se sobrepõem às que vigoram em sede de penhora (...)

Em caso de inventário, é depositária a pessoa a quem deva caber a função de cabeça - de -casal em relação aos bens depositados. O inventário tem lugar (...) para partilhar os bens dos cônjuges após extinção da comunhão entre eles (art. 1326-3). No caso de sucessão hereditária, o cargo de cabeça de casal defere-se pela ordem do art. 2080.º do CC (...) No caso da extinção da comunhão conjugal, é cabeça de casal o cônjuge mais velho (art 1404-2). Nos outros casos, é depositário o possuidor ou detentor dos bens requeridos no procedimento de arrolamento (...) o possuidor passa a deter os bens arrolados em nome do tribunal: se tinha até aí a posse em nome próprio, passa a tê-la em nome alheio. Por isso, tem agora os deveres gerais do depositário (art. 1187.º do CC) e os especialmente constantes do art. 843-1, podendo ser removido se não os cumprir (art. 845)."

In Código de Processo Civil Anotado, Volume II, Coimbra Editora, Ano de 2001, página 170.

25. O Recorrente apresentou a sua oposição, ao arrolamento em 13/12/2007, em que além do que se encontrava pedido, e melhor reproduzido nos autos, pediu a alteração do fiel depositário - da Agravada para o Agravado- por ser à data da diligência o possuidor dos bens constantes no arrolamento.

26. Após a apresentação de oposição, o Agravante e a Agravada foram notificados para estarem presentes no tribunal no dia 18/02/2008 para se proceder à inquirição de testemunhas do Recorrente.

27. Após a inquirição, houve acordo entre as partes para se proceder ao aditamento de bens ao auto de arrolamento, contudo sem nada mais ser acordado, e, em que o tribunal considerou que a diligência ficaria sem efeito.

28. O Recorrente veio, posteriormente, no dia 28/02/2008, requerer ao tribunal que se pronunciasse de qual seria a parte - Agravante ou Agravada -a

desempenhar a incumbência de fiel depositário de todos os bens arrolados no âmbito do procedimento cautelar.

29. O douto tribunal a quo pronunciou-se no sentido de que "fica nomeado fiel depositário dos bens que fazem parte do aditamento do arrolamento".

30. Destarte a Recorrida ao ter sido nomeada como fiel depositário pelo tribunal a quo, este não respeitou o que se encontra disposto nos arts 426.º n.º 2 e 427.º do Código de Processo Civil.

31. Sem prescindir e por mera cautela, o tribunal da primeira instância ao não se ter pronunciado sobre todos os bens que haviam sido arrolados - salvo melhor opinião - cometeu uma nulidade, tal como se encontra estabelecido na alínea d) do n.º 1 do art. 668.º do CPC.

32. Sendo este também o entendimento do Dr. Abílio Neto:

"Importa distinguir muito claramente - o que na prática, é frequentemente esquecido, com nefastas consequências - entre, por um lado, nulidades da sentença, ou, com maior rigor, nulidades de qualquer decisão (...) As nulidades das decisões, revistam ou não a natureza da sentença, como resulta das disposições conjugadas dos arts. 668.º-1, 666.º-3, 716.º, 726.º, 749.º e 762.º, são as taxativamente indicadas naquele primeiro preceito (cfr. art. 668.º-1), e devem ser arguidas"

In Código de Processo Civil Anotado, 19.º Edição Actualizada, Setembro de 2007, páginas 868 e 869.

33- O despacho, agora em recurso, violou o disposto nos arts. 9.º, 1251.º, 1261.º, 1262.º do Código Civil; 421.º- n.º 2, 426.º - n.º 2, 427.º; 666.º -3, 668.º-1, 716.º, 726.º, 749.º, 762.º e 1404.º do Código de Processo Civil.

Não houve contra alegações.

A Mma. Juíza manteve o despacho agravado.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Encontra-se assente a factualidade descrita no relatório supra.

Em causa no presente agravo está o despacho de fls. 217, que, a requerimento do requerido, ora agravante, no sentido de indicar quem é o fiel depositário dos bens arrolados, veio dizer que fica fiel depositário dos bens que fazem parte do aditamento ao arrolamento "o já nomeado no âmbito dos presentes autos, a fls. 24" (ou seja a requerente, ora agravada).

Nos considerandos de tal requerimento, sustentou o requerido a substituição do depositário nomeado, no que respeita a todos os bens objecto de arrolamento de que era possuidor, à data em que foi executado o arrolamento, e não apenas sobre aqueles que faziam parte do aditamento ao arrolamento,

como já havia expressado no requerimento de oposição. Tendo o despacho recorrido limitado a pronunciar-se sobre estes últimos, enferma, desde logo, tal decisão de nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do art.º 668.º, al. d), do CPC, que importar suprir.

No essencial, baseia o requerido aquela sua pretensão na preterição do critério legal de nomeação do depositário, por ser o requerido o detentor dos bens que se encontravam na casa de em que se encontrava a residir.

Dispõe o art. 426º do CPC:

1. Quando haja de proceder-se a inventário, é nomeada como depositária a pessoa a quem deva caber a função de cabeça-de-casal em relação aos bens arrolados.
2. Nos outros casos, o depositário é o próprio possuidor ou detentor dos bens, salvo se houver manifesto inconveniente em que lhe sejam entregues.
3. O auto de arrolamento serve de descrição no inventário a que haja de proceder-se.

Deve ainda ter-se em consideração que o arrolamento requerido nos presentes autos constitui um dos casos especiais previstos no art. 427º do CPC:

"1. Como preliminar ou incidente da acção de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, qualquer dos cônjuges pode requerer o arrolamento de bens comuns, ou de bens próprios que estejam sob a administração do outro.

2. (...).

3. Não é aplicável aos arrolamentos previstos nos números anteriores o disposto no n.º 1 do art. 421º.

O arrolamento é uma providência cautelar que tem por finalidade principal a conservação dos bens, para evitar o seu extravio ou dissipação e consiste na sua descrição, avaliação e depósito (arts. 421º e 424 n.º 1), podendo ser requerido por quem se arrogue qualquer direito a tais bens (e não como garantia de pagamento de dívidas).

O arrolamento requerido como incidente de acção de divórcio litigioso, muito embora possa considerar-se preparatório, não directamente da acção de divórcio, mas do inventário subsequente, destinado à partilha dos bens do casal (cfr. Ac. STJ de 24/7/1959, BMJ 89-494), só desempenha plenamente a função de conservação do património a partilhar a partir da instauração do inventário. Até esse momento ("quando haja de (...)"), como refere o n.º 1 do art.º 426.º do CPC), a hipótese cabe nos outros casos contemplados no n.º 2, em que o depositário é o próprio possuidor ou detentor. Segundo Alberto dos Reis (CPC Anotado, Vol. II, 123), há aqui dois interesses em conflito: o do requerente, no sentido de se proceder à apreensão judicial dos bens; o do possuidor ou detentor, no sentido de se manter o statu quo. Por isso, com o

arrolamento não se pode pretender prejudicar o gozo e utilização normal que os bens possibilitam; daí que o depositário seja sempre o seu possuidor ou detentor. Só em casos excepcionais, havendo manifesto inconveniente, é que os bens são retirados da disponibilidade do seu possuidor.

Pode assim afirmar-se que, em regra, no arrolamento, os bens continuam a prestar ao seu detentor o gozo e utilidade que os caracterizam.

No mesmo sentido, Abrantes Geraldès (Temas da Reforma do Processo Civil, IV Vol., 271) sustenta que, nestas situações, as funções de depositário devem ser exercidas, em regra, pelo cônjuge que estiver na posse dos bens e Rodrigues Bastos (Notas ao CPC, Vol. II, 3ª ed., 206), defende que o depositário deve, em regra, ser o cônjuge que detém a qualidade de administrador dos bens arrolados. Assim se decidiu ainda no Ac. desta Relação de 25/11/2004 e no Ac. da Rel. de Coimbra de 28.3.2000, ambos acessíveis através de www.dgsi.pt.

A presente providência foi requerida sem que a requerente nada tivesse dito relativamente ao cônjuge a cuja administração estão os bens comuns a arrolar. Pelo que de presumir é que seja o Requerido quem possui e detém os bens arrolados no local indicado como seu domicílio e na casa que arrendou em 13/8/2007.

Por esse motivo, em princípio, deveria ser nomeado depositário do aí arrolados. Só assim não seria se fosse reconhecida a existência de manifesto inconveniente em que lhe fossem entregues, de acordo com o disposto no n.º 2 do art.º 426.º. Sucede que tal manifesto inconveniente não foi sequer invocado, não sendo para tal suficiente o genericamente afirmado no n.º 8 do requerimento inicial (a requerente teme que, com a citação para a acção de divórcio, o requerido possa extraviar ou dissipar alguns bens comuns do casal). Ora, a decisão recorrida nada adianta sobre a questão, sendo certo que não basta um qualquer inconveniente, presumido ou potencial, exigindo-se que este seja manifesto.

Os elementos de facto constantes do presente agravo permitem, assim, concluir pela preterição do critério legal de deferimento do cargo de depositário, estabelecido no n.º 2 do art.º 426.º do CPC., quanto a todos os bens que foram removidos da casa em que se encontra a residir o requerido. Merece, assim, provimento o presente agravo, devendo o agravante ser nomeado fiel depositário dos bens arrolados que aí se encontravam.

Decisão

Em face do exposto, acordam os juízes desta Relação em conceder provimento ao agravo, revogando-se a o despacho recorrido, que deve ser substituído por

outro que nomeia o agravante depositário de todos os bens arrolados que, à data da realização da diligência, se encontravam na casa onde residia. Sem custas, por não serem devidas.

Porto, 2009/01/06

João Carlos Proença de Oliveira Costa

Maria da Graça Pereira Marques Mira

Carlos António Paula Moreira