

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 1515/17.7T8VCT-B.G1

Relator: ANTÓNIO JOSÉ SAÚDE BARROCA PENHA

Sessão: 24 Janeiro 2019

Número: RG

Votação: MAIORIA COM * VOT VENC

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

PROCEDIMENTO CAUTELAR

ARROLAMENTO COMO PRELIMINAR

OU INCIDENTE AO PROCESSO DE INVENTÁRIO PARA PARTILHA DE BENS DO DISSOLVIDO CASAL

Sumário

Sumário (do relator):

I. Os fundamentos subjacentes ao arrolamento como preliminar ou incidente do processo de divórcio aplicam-se ao arrolamento como preliminar ou incidente do processo de inventário, ou seja, em ambos os casos presume-se o fundado receio de descaminho ou ocultação de bens, dada a conflituosidade dos cônjuges, tudo com vista a prevenir o desaparecimento do património conjugal e de modo a alcançar-se uma partilha justa.

II. Por conseguinte, é de aplicar o disposto no art. 409º, n.º 3, do C. P. Civil, ao arrolamento requerido, após o trânsito em julgado da decisão que decretou o divórcio, enquanto preliminar ou incidente do inventário instaurado subsequentemente para partilha dos bens comuns do dissolvido casal, porquanto, nesses casos, ocorre situação igualmente merecedora de tutela especial, justificando o desvio às regras gerais na tramitação da providência, mais concretamente no que se reporta à dispensabilidade de alegação e demonstração de um dos seus requisitos: o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães:

I. RELATÓRIO

Luís (...) intentou o presente procedimento cautelar de *arrolamento* contra Susana (...), pedindo que se decrete o arrolamento dos bens constantes da relação de bens junta em anexo ao requerimento inicial.

Para o efeito, alega, em suma, que, por sentença de 28.11.2017, proferida no processo principal apenso, foi declarado dissolvido, por divórcio, o casamento celebrado entre as partes, que, na sequência, deu origem ao processo de inventário com vista à partilha dos bens comuns do extinto casal, composto pelo requerente e requerida, a correr termos pelo Cartório Notarial da Notária Dr.^a ..., sito em Viana do Castelo.

Sucede que a requerida encontra-se na posse de bens móveis que constituem o recheio da casa de morada de família e de outros bens imóveis do dissolvido casal, assim como dinheiro e um veículo automóvel, temendo o requerente que a requerida oculte ou dissipe tais bens antes da partilha, como ao que tudo indica já sucedeu com o identificado veículo automóvel, sendo certo que o diálogo entre os ex-cônjuges é inexistente, havendo grande conflitualidade entre o extinto casal.

Na sequência, decidiu-se dispensar a audiência prévia da requerida, considerando que o contraditório poderia obstar aos efeitos da providência, pelo que, após produção de prova testemunhal apresentada pelo requerente, por decisão de 12 de ... de 2018 (cfr. fls. 24 a 26 verso), foi **indeferido** o presente procedimento cautelar, podendo ler-se na mesma decisão, designadamente, que:

“Pretende Luís com o presente arrolamento garantir uma justa partilha (24º) para tanto existe já processo de inventário, no qual desempenha as funções de cabeça de casal.

Quanto ao património identifica o recheio de três casas. Do automóvel que ficou com a R.da sabe apenas a marca, desconhecendo modelo e matrícula.

Alega que a R.da adquiriu outro automóvel, sem tentativa de situar no tempo a aquisição. Manifesta-se todavia pelo arrolamento de todo e qualquer viatura registado em nome da R.da. Quanto a activos financeiros não chegou a indicar qualquer banco de que a R.da seja cliente ou tenha sido nos anos de vida comum.

Quanto ao BMW é invocado “negócio” não identificado em paralelo com a aquisição de outro automóvel. Não se esclareceu a existência de qualquer negócio com o BMW, nem que a R.da se haja desfeito dele. Quanto a condução por “terceiros”, a testemunha aponta apenas para familiar da R.da.

No negócio não identificado, acompanhado de clima de crispação ainda persistente, funda o R.te o temor de actos que “possam prejudicar os seus interesses ... extravio ... dissipação”.

Nem conflito nascido na época do divórcio e ainda latente nem acto de disposição da viatura lograram esclarecimento, ainda que superficial. Prevendo tal resultado, pugna o R.te pela aplicação ao caso da norma do artigo 409º CPC, alargando o teor do mesmo, de modo a incluir aí providência preliminar a inventário, ilustrando a viabilidade da interpretação com decisão no processo 2170/14.1TBSXL.

Para a providência ser acolhida é necessário que o R.te comprove, superficialmente apenas, direito sobre os bens e o receio, fundado em factos, de dissipação ou extravio daqueles, sem a intervenção cautelar. Para a generalidade das situações. A excepção, aligeirando ainda mais a incumbência do R.te, respeita a incidente em processo de divórcio, separação, nulidade e anulação (art. 409º n.3 CPC). O divórcio entre R.te e R.da foi decretado há mais de um ano e a decisão transitou sem oposição. A providência é dependente do inventário e não do divórcio. A interpretação da R.te de que o n.1 do artigo 409º CPC inclui também as situações de inventário não é aceitável face ao prescrito no artigo 9º CC.

Reconhecida a aquisição de recheio das casas, entre o início do casamento e a separação, falece no caso o exigido receio fundado de extravio ou dissipação (art. 403, 405º CPC).”

Inconformado com o assim decidido, veio o requerente **Luís (...)** interpor recurso de apelação, nele formulando as seguintes

CONCLUSÕES

1. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida no âmbito dos presentes autos que julgou improcedente o pedido de arrolamento. Crê-se, com o devido respeito – que é muitíssimo – que se julgou mal, porquanto a sentença sindicada não procedeu a uma esmerada e cuidada apreciação dos factos, nem efectuou uma correcta aplicação do Direito aos factos. Ademais, a decisão recorrida pugna em sentido contrário relativamente àquilo que vem sendo decidido nas instâncias superiores e jurisprudência.

2. O Mm.º Juiz “a quo” que considerou: “... a interpretação do Requerente que o número 1 do artigo 409.º do CPC inclui também as situações de inventário não é aceitável face ao prescrito no artigo 9.º CC. Reconhecida a aquisição de recheio das casas, entre o início do casamento e a separação, falece no caso o exigido receio fundado de extravio ou dissipação (artigo 403.º, 405.º CPC)”.

3. E é deste entendimento que se discorda e que, como supra se deixou dito, contraria frontalmente aquela que vem sendo a posição dos tribunais superiores e jurisprudência, porquanto se considera que o regime do artigo 409.º do Código de Processo Civil (arrolamentos especiais), assume aplicabilidade enquanto incidente de processo de inventário subsequente à acção de divórcio decidida e transitada em julgado.

4. A lei processual prevê duas espécies de arrolamento (que se reconduzem a duas formas de tramitação): os contemplados no artigo 409.º, que apelida de “especiais” e o previsto nos artigos 403.º e seguintes: no primeiro caso, a lei considera-o aplicável como preliminar ou incidental nas acções de separação judicial de pessoas e bens, de divórcio, de declaração de nulidade ou anulação do casamento, ou em situações de abandono de bens (por ausência do respectivo titular, por estar jacente a herança, ou por outro motivo) e, nestes casos, ao invés do arrolamento geral (em que o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação dos bens configura requisito da providência e, como tal, impende sobre o requerente o ónus de alegação e prova (indiciária), o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens não constitui requisito a alegar e demonstrar para o decretamento da providência.

5. A dispensa de demonstração deste requisito nos casos elencados no citado artigo 409.º, tem por subjacente a ideia de que a natureza do conflito (como é o caso da dissolução da relação conjugal) permite presumir (*iuris et de iure*) que a situação pode ser favorável a actuações com pouca lisura sobre o património, agravando os motivos de discórdia entre as partes envolvidas.

(Vide Acórdão da Relação de Évora de 20-10- 2010, Processo n.º 13/08.4TMFAR-A.E1).

6. Coloca-se a questão de saber se tal tramitação está confinada às situações

(acções) expressamente contempladas na norma, ou pode ter lugar naquelas em que estejam em causa idênticos fundamentos, nomeadamente no caso da acção de inventário para partilha de bens comuns de um ex-casal, após a extinção da sociedade conjugal.

7. Os bens indicados na petição inicial, enquanto bens comuns do extinto casal, estão sujeitos à partilha do património comum que cumpre realizar no âmbito do processo de inventário que já se encontra pendente e a correr os seus termos, sendo certo que, tal como preceituado no artigo 408.º, n.º 2 do Cód. Processo Civil, o auto de arrolamento servirá de descrição nesses mesmos autos.

8. E o Requerente, aqui Recorrente, teme que a Requerida oculte ou dissipe tais bens antes que tal partilha seja efectivada e logo que tenha conhecimento da pendência do citado processo de inventário, já que a mesma ainda não foi sequer citada para os seus termos.

9. E tal extravio/dissipação é de muito fácil execução para a Requerida, não só porque é ela quem se encontra na detenção e posse dos mesmos, mas também porque estão em causa bens fungíveis, móveis e/ou não susceptíveis de registo.

10. Além disso, e tal como resulta dos factos dados como provados, o divórcio foi decretado sem o consentimento do outro cônjuge e por douta sentença judicial, sendo que o diálogo entre os ex-cônjuges é inexistente.

11. Ou, no mínimo, a conflitualidade entre o extinto casal é patente, desde logo porque, a *contrario sensu*, e se assim não fosse, o divórcio não seria litigioso, como efectivamente foi, nem estaria pendente processo judicial de inventário com vista à partilha do património comum, como sucede.

12. Vale dizer que se a conflitualidade não fosse apanágio do extinto casal, como efectivamente é, não seria necessário o recurso aos meios judiciais para resolução de questões cuja solução amigável estava, como está, na disponibilidade do Requerente e Requerida.

13. Por conseguinte, e por força da conflitualidade deflagrada entre o extinto casal, ainda existente, o Requerente teme que a Requerida leve a cabo actos que possam prejudicar os seus interesses patrimoniais, entre os quais, o extravio, ocultação e/ou dissipação dos bens cujo arrolamento peticionou nos autos.

14. E, não obstante o divórcio já ter sido decretado, como é verdade, encontra-se justificado o recurso ao arrolamento previsto no artigo 409.º do Cód. Processo Civil com base na conflitualidade que subsiste entre os cônjuges, como efectivamente sucede, estando assim o Requerente dispensado de alegar e demonstrar o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens.

15. Embora o processo de inventário não faça parte do elenco das acções indicadas no n.º 1 do artigo 409.º, não se pode ignorar que nele subsiste, indubitavelmente (pois caso contrário, Requerente e Requerida teriam procedido, por acordo, à partilha dos bens), a conflitualidade dos ex-cônjuges a qual, poderá assumir uma forma tão premente quanto na acção de divórcio.

16. Aliás, a pendência de inventário é uma situação que faz desde logo presumir, *juris et de jure*, o *periculum in mora*, porquanto faz presumir um fundado receio de descaminho de bens dada a conflituosidade do ex-cônjuge, com vista a prevenir o desaparecimento do património provindo do casamento com efectivação de uma partilha justa.

17. Tal como resulta do teor do seu requerimento inicial, o aqui Recorrente considera que é de admitir a aplicação do regime do artigo 409.º ao arrolamento requerido após o trânsito em julgado da decisão que decretou o divórcio e enquanto preliminar do inventário instaurado para partilha dos bens do ex-casal, porquanto, nesses casos, ocorre situação igualmente merecedora de tutela especial, justificando o desvio às regras gerais na tramitação da providência, ou seja, no que se reporta à dispensabilidade de alegação e demonstração de um dos seus requisitos: o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens.

18. Isto porque, enquanto preliminar ou incidente de acção de divórcio, a providência de arrolamento, nos termos do artigo 409.º, visa acautelar o direito à justa partilha do património comum, pois que o legislador presumiu que o rompimento da relação conjugal a comprometia - entendimento que se subsume ao âmbito de aplicação do artigo 9.º do Código Civil.

19. Contrariamente ao defendido na sentença recorrida, a finalidade do arrolamento não se esgota na acção de divórcio, mas mantém-se e só assume plena eficácia após efectuada a partilha permanecendo, até lá, o perigo de dissipação e extravio dos bens.

20. E por ser um arrolamento especial, devido às relações geralmente conflituosas entre o casal e a repercussão desta conflitualidade no locupletamento injusto de um ex-cônjuge em relação ao outro, como é o caso, dispensa a prova sumária do justo receio de extravio dos bens.

21. Pelo que, contrariamente ao decidido na sentença recorrida, assiste ao Requerente o direito ao arrolamento de todos os bens comuns na administração do outro cônjuge, nos termos do disposto no artigo 409.º do Código de Processo Civil, atenta a pendência do processo de inventário para partilha dos bens do dissolvido casal, sem necessidade de prova do justo receio de extravio ou dissipação de bens, de acordo com o seu n.º 3, presumindo-se o fundado receio de descaminho de bens provenientes do património conjugal, restando-lhe o recurso à presente providência cautelar

por forma a facilitar e incrementar a efectivação de uma partilha mais justa na sequência da extinção da sociedade conjugal.

22. Mostra-se, assim, minimamente alegada e provada através dos factos dados como provados pelo Tribunal a situação de eminência de grave lesão de direitos do Requerente que a torna carecida de urgente tutela jurisdicional.

23. Tal entendimento é, de resto, sufragado pelos seguintes **Acórdãos**, que aqui se juntam nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 637.º, n.º 2 do Código de Processo Civil: **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa** de 18/09/2014, processo n.º 2170/14.1TBSXL.L1-8; **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto** de 17/11/2009, processo n.º 2186/06.1TBVCD-A.P1; **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 19/11/2015**, processo n.º 1423/15.6T8STR.E1; **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/01/2018**, processo n.º 3440/17.2T8FAR.E1; **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 20/10/2010**, processo n.º 13/08.4TMFAR-AE1, todos disponíveis *in* www.dgsi.pt.

24. Ora, tendo o Requerente aqui Recorrente alegado que não está ainda partilhado o património comum do ex-casal e, nomeadamente, que se encontra pendente o processo de inventário intentado para o efeito - *vide* alínea c) da matéria de facto dada como provada - e visando o arrolamento obter a relação dos bens comuns a partilhar, o arrolamento assume a natureza conservatória, como dependência do processo de inventário, ao qual interessa a relação dos bens comuns que constituem o património a partilhar, cujo extravio ou dissipação o Requerente teme.

25. Podendo o arrolamento ser requerido por qualquer pessoa que tenha interesse na conservação dos bens e demonstrando o requerente tal interesse, bem como, conforme se extrai da decisão recorrida, a aparência do seu direito sobre os bens em causa, isto é, a probabilidade séria de os bens a arrolar serem comuns, cumpre concluir pela existência de fundamento para a providência requerida.

26. Nessa medida encontra-se plenamente justificado presumir o fundado receio de descaminho de bens provenientes do património conjugal, por forma a facilitar e incrementar a efectivação de uma partilha justa, sendo de admitir a aplicação do regime do artigo 409.º do CPC, ao arrolamento requerido após o trânsito em julgado da decisão que decretou o divórcio e enquanto preliminar do inventário instaurado para partilha dos bens do ex-casal.

27. Pelo que, nos arrolamentos previstos no art.º 409º, nº 1, do CPC, cabe também o arrolamento requerido após o divórcio, separação de bens ou declaração de nulidade ou anulação de casamento, desde que não tenha sido realizada a partilha, ou seja como preliminar ou incidente, já não daquelas acções, mas sim do inventário para partilha de meações, como sucede *in casu*.

28. Ao decidir de forma diversa, o Mm. ^o Juiz “*a quo*” fez errada apreciação da factualidade e aplicação do Direito, violando o disposto no artigo 409.^o do Código de Processo Civil e em conflito jurisprudencial, nomeadamente com os Acórdãos supra identificados.

29. Pelo que se impunha, como se impõe, ao Mm. ^o Juiz “*a quo*” uma decisão diversa na sentença recorrida, devendo a mesma ser revogada e substituída por outra que ordene e decrete o peticionado arrolamento dos bens comuns do extinto casal, constantes da relação anexa à petição inicial.

*

Não houve ainda citação da requerida para os termos do presente processo.

*

Após os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. DO OBJETO DO RECURSO:

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente (arts. 635.^o, n.^o 4, 637.^o, n.^o 2 e 639.^o, n.^{os} 1 e 2, do C. P. Civil), não podendo o Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso (art. 608.^o, n.^o 2, *in fine*, aplicável *ex vi* do art. 663.^o, n.^o 2, *in fine*, ambos do C. P. Civil).

No seguimento desta orientação, cumpre fixar o objeto do presente recurso.

Neste âmbito, a questão *decidenda* essencial traduz-se unicamente na seguinte:

- Saber se se mostram preenchidos os pressupostos legais necessários à procedência do presente procedimento cautelar de arrolamento.

*

III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

FACTOS PROVADOS

O tribunal de 1.^a instância julgou **provados** os seguintes factos:

a) Requerente e requerida casaram um com o outro, sem convenção, em ... de

... de

- b)** Em (...) de Novembro de 2017 foi decretado o divórcio, sem consentimento, entre o requerente e a requerida. A decisão transitou a 16 de Janeiro de 2018.
- c)** Encontra-se pendente no cartório o processo de inventário com vista à partilha dos bens comuns do dissolvido casal.
- d)** E o requerente aí exerce as funções de cabeça de casal.
- e)** Requerente e requerida viveram juntos até ... de Outubro de 2015, data fixada como sendo a da separação, para efeitos patrimoniais.
- f)** O requerente deixou na ocasião a casa de morada de família - o n.º (...) da Rua ... em ... - e a requerida nela permaneceu.
- g)** A casa do n.º ... e recheio da mesma foram adquiridos após 2003 e antes de 2015.
- h)** E também recheio do rés-do-chão e 1º andar da Rua (..)
- i)** O ... já foi conduzido por alguém além do requerente e requerida.
- j)** A requerida utiliza viatura Mercedes-Benz.

*

*

FACTOS NÃO PROVADOS

Por seu turno, o tribunal *a quo* julgou como não provados os seguintes factos.

- Todo o recheio tenha sido adquirido na constância do casamento.
- O dinheiro e o automóvel ... utilizados pela requerida hajam sido adquiridos na constância do casamento.
- A requerida terá feito negócio com o ...
- O diálogo entre cônjuges é inexistente.
- Existe conflitualidade deflagrada entre o extinto casal.

*

IV) FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Da verificação dos pressupostos legais necessários ao deferimento do presente procedimento cautelar de arrolamento

O *arrolamento* é um procedimento cautelar que, tal como o arresto, tem por finalidade garantir a realização de uma pretensão e assegurar a sua execução.

(1)

Tal desiderato obtém-se mediante a colocação de bens sob o controlo do tribunal, aplicando-se subsidiariamente as regras da penhora, em tudo quanto não contrarie a diversa natureza das providências (cfr. art. 406º, n.º 5, do C. P.

Civil).

A diferença entre o *arresto* e o *arrolamento* está em que o *arresto* visa proteger o direito do credor do titular dos bens arrestados, bens esses que são encarados na sua qualidade de meio de garantia da satisfação dos créditos no âmbito de futura execução, enquanto que o *arrolamento*, em regra, tem por objeto bens que pertencem (em comum com outrem ou não) ao próprio requerente ou sobre os quais o requerente se arroga um qualquer direito.

O arrolamento visa evitar o extravio, ocultação ou dissipação desses bens (art. 403º, n.º 1, do C. P. Civil).

Em casos especiais, o legislador isenta o requerente de alegar e demonstrar o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens: trata-se de situações em que com base na experiência normal da vida, o legislador presume o “*periculum in mora*”.

Essas situações de *arrolamentos especiais*, vêm expressamente previstas no art. 409º, nºs 1 e 2, do C. P. Civil, e dizem respeito aos casos em que o arrolamento é pedido como preliminar ou incidente da ação de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento (n.º 1); ou aos casos em que houver bens abandonados, por estar ausente o seu titular, por estar jacente a herança ou por outro motivo (n.º 2).

Nestes casos, não tem aplicação o regime geral do *arrolamento*, no tocante ao requisito exigido pelo n.º 1 do art. 403º, do C. P. Civil – cfr. art. 409º, n.º 3, do C. P. Civil.

O que significa, portanto, que, o requerente não tem, nestes casos, que alegar e provar o justo receio de extravio ou dissipação dos bens a arrolar – e não tem assim o tribunal que indagar tal receio –, pois a lei presume, *iuris et de iure*, a sua existência. **(2)**

De facto, a rutura da vida conjugal dá azo a mudanças de comportamento dos cônjuges em relação aos bens comuns ou aos bens do outro colocados sob a sua administração, surgindo, amiudadas vezes, atos de apropriação indevida daqueles bens, sua ocultação ou descaminho.

A relação de confiança e a conjugação de esforços para a vida em comum que o casamento pressupõe e propicia desmoronam-se rapidamente quando se

verifica uma crise conjugal suscetível de levar um dos cônjuges a pretender o divórcio.

Nesta situação, é por demais sabido que os cônjuges, não raramente, recorrem à apropriação indevida de bens ou à sua ocultação ou mesmo à prática de atos em detrimento do outro.

Assim, o arrolamento acautelará os interesses do cônjuge requerente, garantindo a justa partilha dos bens, mormente após o decretamento do divórcio. **(3)**

Aqui chegados, a questão que se nos coloca nesta fase, é a de saber se esta mesma tramitação especial se encontra confinada às ações expressamente contempladas naquela norma (art. 409º, n.ºs 1 e 2, do C. P. Civil), ou se poderá ser extensiva a outras ações em que estejam em causa idênticos fundamentos.

Mais concretamente, no nosso caso, poderá tal tramitação especial prevista para o *arrolamento* (art. 409º, n.º 3, do C. P. Civil) ser aplicável quando este é requerido como preliminar ou incidente da ação de inventário para partilha de bens comuns de um ex-casal, após a extinção da sociedade conjugal?

Neste particular, o tribunal *a quo* entendeu que não.

Fundamentou, para o efeito, a sua decisão na circunstância de que a presente providência cautelar de *arrolamento* é dependente do inventário e não do divórcio, pelo que *“a interpretação do R.te de que o n.1 do artigo 409º CPC inclui também as situações de inventário não é aceitável face ao prescrito no artigo 9º do C. Civil.”*

Afigura-se-nos, porém, que assiste razão ao recorrente.

Na realidade, a despeito do processo de inventário não fazer parte das ações elencadas no n.º 1 do art. 409º, do C. P. Civil, não se pode olvidar que, mesmo após a dissolução conjugal, nele subsiste a conflitualidade dos ex-cônjuges (inerente à própria necessidade de recurso ao processo de inventário), conflitualidade essa que, para além de razões de ordem subjetiva ou moral, ligadas com a dissolução do vínculo conjugal propriamente dito, engloba também razões de ordem objetiva ou patrimonial, subjacentes designadamente à partilha de bens pertencentes ao património do extinto casal, as quais, como se nos afigura evidente, permanecem até à efetivação da partilha.

Na realidade, o arrolamento requerido como preliminar da ação de divórcio considera-se preparatório, não, diretamente, daquela ação, mas do inventário subsequente destinado à partilha dos bens do casal – o arrolamento subsiste e mantém a sua eficácia para além da decisão que julgar a ação de divórcio até ser efetuada a partilha dos bens dado que o perigo da sua dissipação e extravio se mantém mesmo depois de decretado o divórcio. **(4)**

Ademais, como decorre do disposto no art. 408º, n.º 2, do C. P. Civil, “*o auto de arrolamento serve de descrição no inventário a que haja proceder-se.*”

No fundo, os fundamentos subjacentes ao arrolamento como preliminar ou incidente do processo de divórcio aplicam-se ao arrolamento como preliminar ou incidente do processo de inventário, ou seja, em ambos os casos presume-se o fundado receio de descaminho ou ocultação de bens, dada a conflituosidade dos cônjuges, tudo com vista a prevenir o desaparecimento do património conjugal e de modo a alcançar-se uma partilha justa.

Por conseguinte, não obstante o processo de inventário não fazer parte dos processos elencados nos n.ºs 1 e 2 do art. 409º, do C. P. Civil, consideramos que é de admitir a aplicação do regime emergente do disposto no n.º 3 do mesmo art. 409º, ao arrolamento requerido após o trânsito em julgado da decisão que decretou o divórcio e enquanto preliminar ou incidente do inventário instaurado subsequentemente para partilha dos bens comuns do dissolvido casal, porquanto, nesses casos, ocorre situação igualmente merecedora de tutela especial, justificando o desvio às regras gerais na tramitação da providência, mais concretamente no que se reporta à dispensabilidade de alegação e demonstração de um dos seus requisitos: o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens (art. 403º, n.º 1, do C. P. Civil).

É esta, aliás, a posição maioritária que tem vindo a ser seguida, neste particular, pela jurisprudência e que aqui igualmente sufragamos. **(5)**

Deste modo,volvendo ao caso em apreço, consideramos que, não obstante o divórcio decretado entre as partes em (...) 2017 (transitado em julgado em 16.01.2018), e estando pendente processo de inventário para partilha de bens comuns do extinto casal, assiste ao ex-cônjuge requerente legitimidade em requerer o presente procedimento cautelar de *arrolamento* (neste caso, como incidente do processo de inventário), tendo em conta a utilidade de que daí

resultará para efeitos de especificação dos bens a partilhar e/ou prova de titularidade dos direitos relativos a esses mesmos bens (art. 403º, n.º 2, do C. P. Civil); sendo ainda patente que o requerente é um dos interessados na partilha e, como tal, na conservação dos bens comuns a partilhar (art. 404º, n.º 1, do C. P. Civil).

Requerente e requerida contraíram entre si casamento católico, sem convenção antenupcial, no dia (...) de 2003.

Assim, o casamento contraído entre o requerente e a requerida considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos - art. 1717º, do C. Civil.

Dispõe o art. 1725º do C. Civil que “*quando haja dúvidas sobre a comunicabilidade dos bens móveis, estes consideram-se comuns*”.

Esta norma estabelece, assim, uma presunção de comunicabilidade relativamente aos bens móveis, que se destina a favorecer os interesses, não só dos cônjuges, mas também de terceiros, numa qualificação, tão segura quanto possível, dos bens do casal. **(6)**

Significa isto que, até prova em contrário, ou seja, até que seja feita prova da sua incomunicabilidade, os bens móveis consideram-se comuns, sendo que quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz (art. 350º, n.º 1, do C. Civil).

Nos casos dos contratos de depósito bancário, o titular ou cotitular do depósito possui um direito de crédito sobre as instituições bancárias onde se encontrem constituídos esses depósitos, presumindo a lei, nas situações das chamadas “contas conjuntas” ou “contas coletivas” que titulam depósitos bancários efetuados em nome de duas ou mais pessoas, que, enquanto não se fizer prova em contrário, cada um dos depositantes comparticipa no crédito em igual montante - cfr. art. 516º do C. Civil.

Deste modo, comprovado o regime de bens do casal (comunhão de adquiridos) e considerada a presunção de comunicabilidade dos bens móveis (art. 1725º do CC), bem como comparticipação no referido crédito titulado pelo requerente e requerida, ou só por esta, está preenchido o “*fumus boni juris*” que justifica o decretamento do arrolamento dos bens em causa nos autos. **(7)**

Por último, como já vimos, o requerente encontra-se dispensado de alegar e

provar o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens, na medida em que o mesmo se presume *iuris et de iure*.

Cumpra assim em julgar procedente a presente apelação, revogando-se a decisão recorrida e deferindo-se o presente procedimento cautelar de *arrolamento*, em conformidade com o disposto nos artigos 403º, 404º, n.º 1, 406º, 408º e 409º, n.º 3, todos do C. P. Civil.

*

*

V. DECISÃO

Pelo exposto, acordam (em maioria) os juízes desta Relação em julgar **procedente** a apelação em presença, revogando-se a decisão recorrida e, conseqüentemente, decide-se ordenar o arrolamento dos bens comuns do casal, melhor discriminados no anexo ao requerimento inicial (cfr. fls. 6 verso destes autos), sendo os veículos automóveis e depósitos bancários após prévia informação junto das respetivas entidades competentes, conforme o requerido.

Depositário dos direitos de crédito: requerente e requerida cada um na proporção de metade do respetivo valor, designadamente a fim de não inviabilizar a sua utilização normal e evitar que um dos cônjuges administre os mesmos de forma a comprometer definitivamente os interesses patrimoniais do outro. **(8)**

Depositário dos bens móveis, incluindo veículos automóveis: a requerida, sua possuidora (art. 408º, n.º 1, do C. P. Civil).

Agente de execução: a indicar pelo requerente.

Sem custas.

*

*

Guimarães, 24.01.2019

Este acórdão contém a *assinatura digital* de:

Relator: António José Saúde Barroca Penha.

1º Adjunto: Desembargadora Eugénia Marinho da Cunha.

2º Adjunto: Desembargador José Manuel Alves Flores (vencido, nos termos da declaração de voto que junto).

Declaração de voto vencido:

Conforme expus, como relator, no acórdão proferido no processo nº 526/15.1T8VRL-C. G1, refere Pereira Batista, **(9)** que os *procedimentos cautelares constituem meios de composição provisória de direitos ou interesses, baseados em fumus boni juris e summaria cognitio a fim de obstar ao periculum in mora e tudo segundo um nexo de instrumentalidade hipotética.*(...)

Ora, conforme dispõe o art. 2º, n.º 2, do mesmo Código, *a todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção.*”

No caso o Requerente defende que o procedimento adequado a precaver o objecto da acção de inventário que instaurou é o previsto no citado art. 409º. E este estabelece, como defende a decisão impugnada, que (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. (...) (3) Não é aplicável aos arrolamentos previstos nos números anteriores o disposto no n.º 1 do artigo 403.º.*

É assim patente nesta norma (não resultasse já tal circunstância de toda e qualquer providência cautelar visar a cautela dos interesses a definir na acção de que é dependente **(10)**), que este especial regime do art. 409º tem como pressuposto da sua aplicação a potencial interposição ou actual pendência de uma acção do tipo das que são enunciados no seu n.º 1, como resulta da sua letra (cf. art. 9º, n.º 1, do Código Civil).

Resulta ainda da doutrina e jurisprudência praticamente unânime, que esta acção é dependência da acção de divórcio ou de qualquer uma das outras que nessa norma se prevêem, embora vise a final acautelar direitos que se vão materializar também na potencial acção de inventário.

Sem prejuízo disso, diversa e mais polémica é a admissão de tal providência ou do seu regime, como acontece neste caso, depois de transitada a decisão do divórcio.

Ressalvado o devido respeito pela posição defendida no Acórdão em que votamos, julgamos que ela não tem suporte na letra e no espírito das normas processuais em apreço.

Em primeiro lugar, como acima assinalámos, o incidente ou providência

cautelar em causa visa definir provisoriamente ou conservar um direito já adquirido ou a definir em acção mas sempre na dependência da potencial ou pendente demanda em que discutirá a definição do direito em apreço, a cuja demora se pretende assim obviar.

Acontece que no caso a competente acção de divórcio já definiu há muito o conflito - divórcio - que servia de substrato quer à justificação do regime do citado art. 409º, quer à presunção que resulta, *a contrario*, do disposto no seu n.º 3.

Por isso, seria sempre inadmissível a instauração de qualquer providência cautelar por referência a essa demanda judicial ou ao que ela significa e, em especial, deixa de ser invocável o regime especial que o legislador estabeleceu de forma bem clara nesse art. 409º.

Julgamos que o que justifica todo esse regime especial é, quando se trata de alguma das demandas judiciais tipificadas no seu n.º 1, o especial conflito pessoal pressuposto em todas e cada uma delas entre *cônjuges*, em que infelizmente muitas vezes está subjacente o destino do património do casal, e que deixa, em princípio, de existir, pelo menos com a intensidade pressuposta no seu início ou pendência, a partir do momento em que se declara, ou não, o mesmo: neste caso, o divórcio, com a inerente estipulação da data em que se fixam os seus efeitos patrimoniais (cf. arts. 1788º e 1789º, do Código Civil) e, muitas vezes, com a atribuição da casa de morada da família e seu recheio, caso as partes interessadas se acautelem.

Transitada esta, estão os divorciados, noutra estádio da sua relação e habilitados, de acordo com o normativo do citado art. 2º, n.º 2, do Código de Processo Civil, a intentar imediatamente a adequada demanda, v.g., de inventário litigioso e/ou a providência apropriada a acautelar provisoriamente a definição do direito a declarar neste, v.g., o arrolamento previsto no art. 403º, do mesmo Código ou outra qualquer adequada ao propósito prosseguido, sendo, por tudo o exposto, então, inaplicável, ainda que por interpretação extensiva, o regime especialíssimo do seu art. 409º, *maxime* a presunção que esse estabelece e a anterior dispensa de alegação dos factos que consubstanciem o *fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito*, exigido pela normal geral do art. 362º, n.º 1, do C.P.C.. Tudo isto, obviamente, sem prejuízo de, nos termos gerais previstos nos art. 349º e ss., do Código Civil, se poder considerar presumido tal pressuposto com base em factos que o requerente da providência invoque, cumprindo o disposto nos arts. 342º, n.º 1, do Código Civil, e 5º, do Código de Processo Civil.

Tal, contudo, não sucedeu no caso em apreço, dado que o Requerente, para além de ter intentado providência inadequada e desproporcionada (além de

mais por que, sendo cabeça-de-casal, pode sempre identificar devidamente os bens no inventário em curso, não servindo esta providência **(11)** para retirar da disposição ou uso da Requerida os bens em causa **(12)**), não se salvaguardou alegando todos os factos cumulativos que poderiam consubstanciar a providência prevista no art. 403º, designadamente o fundamental *periculum in mora* **(13)**, obstando assim ao aproveitamento da sua demanda cautelar (cf. art. 193º, do Código de Processo Civil), por manifesta ineptidão do seu requerimento inicial, atenta aquela falta fundamental da sua causa de pedir.

Por todas estas razões, secundamos a decisão proferida na primeira instância.

José Manuel Alves Flores.

1. Neste sentido, *vide* Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lex, 1997, pág. 235.

2. Neste sentido, *vide* Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, pág. 112; José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, 2.ª edição, págs. 178 e 179; e Ac. do STJ de 08.06.1999, Boletim n.º 32, Junho de 1999.

3. Neste sentido, *vide* Abrantes Geraldês, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. IV, Almedina, 2ª edição, págs. 284 e 285.

4. Neste sentido, cfr. Lopes Cardoso, *Partilhas Judiciais*, Vol. III, Almedina, 4ª edição, págs. 354-356.

5. Cfr., por todos, Ac. RP de 17.11.2009, proc. n.º 2186/06.1TBVCD-A. P1, relatora Maria Eiró; Ac. RL de 19.12.2013, proc. n.º 7669/12.1TCLRS-C.L1-7, relatora Graça Amaral; Ac. RL de 19.09.2014, proc. n.º 2170/14.1TBSXL.L1-8, relatora Teresa Prazeres Pais; Ac. RE de 11.01.2018, proc. n.º 3440/17.2T8FAR.E1, relatora Ana Margarida Leite; e Ac. RL de 28.06.2018, proc. n.º 21568/17.7T8SNT.L1-8, relator António Valente, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

6. Neste sentido, *vide* Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, 2ª edição, pág. 429.

7. Por todos, cfr. Ac. da Relação de Lisboa de 13.12.2000, proc. n.º 0090778, relator Salazar Casanova, in www.dgsi.pt.

8. Neste particular, cfr. Ac. da Relação de Évora de 12.10.2006, proc. n.º 368/06-3, relator Manuel Marques; Ac. da Relação de Guimarães de 19.06.2014, proc. n.º 1281/12.2TBEPs, relatora Raquel Rego, ambos in www.dgsi.pt.

9. in Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 27.11.2003 <https://>

10. Cf. art. 362º, do Código de Processo Civil: 1 - Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado. 2 - O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em ação constitutiva, já proposta ou a propor.

11. O arrolamento visa a descrição e arrolamento dos bens e não a sua apreensão.

12. *O que parece ser aqui o seu interesse...*

13. Cf. nesse sentido o que se mencionada no Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 11.9.2008, in <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2008:2071.08.2> - (...) *É sabido que a necessidade da composição provisória inerente ao procedimento cautelar, decorre do prejuízo que a demora na decisão da causa e na composição definitiva provocaria na parte cuja situação jurídica merece ser acautelada ou tutelada. (...) Se faltar o periculum in mora, ou seja, se o requerente da providência não se encontrar pelo menos, na iminência de sofrer qualquer lesão ou dano, falta a necessidade da composição provisória e a providência não pode ser decretada cfr. M. Teixeira de Sousa "Estudos Sobre o Novo Proc. Civil", p. 232. Também como refere A. Geraldès "A principal função da tutela cautelar consiste, pois, em neutralizar os prejuízos a suportar pelo interessado que tem razão, derivados da duração do processo declarativo ou executivo e que não sejam absorvidos por outros institutos de direito substantivo ou processual com semelhante finalidade" - "Temas da Reforma do P.C.", Vol. III, p. 41. A função das providências cautelares consiste, pois, em eliminar o periculum in mora, em defender o presumível titular do direito contra os danos e prejuízos que lhe podem causar a formação lenta e demorada da decisão definitiva. Ao exigir que o receio seja fundado, quer a lei dizer que deve ser "apoiado em factos que permitam afirmar, com objectividade e distanciamento, a seriedade e actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo" - (cfr. A. Geraldès, ob. cit., p. 87). (...) Sobre este assunto escreve José Alberto dos Reis que o perigo especial que o processo cautelar remove é este: o periculum in mora, isto é, o perigo resultante da demora a que está sujeito um outro processo (o processo principal), ou, por outras palavras, o perigo derivado do caminho, mais ou menos longo, que o processo principal tem de percorrer até à decisão definitiva, para se dar satisfação à necessidade impreterível de justiça, à necessidade de que o*

*juízo final ofereça garantias de ponderação e acerto. in A Figura do
Processo Cautelar, BMJ nº 3, fls. 42 e sgs..*