

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 3316/18.6T8BRR.L1-2

Relator: VAZ GOMES

Sessão: 19 Novembro 2020

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PRODEDENTE

DIVÓRCIO

EFEITOS PATRIMONIAIS

RETROACTIVIDADE

Sumário

I - Sendo o principal sentido da reforma do direito matrimonial a proscricção da culpa no instituto do divórcio e a conseqüente eliminação de um conjunto normativo significativo da conceção do divórcio-sanção, era expectável a eliminação ou, pelo menos, a modificação da regra do n.º 2, do art. 1789.º, anterior. Assim aconteceu: a regra vigente determina agora que se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retrotraiam à data, que a sentença fixará, em que a separação tenha começado. Prescindindo da questão da culpa, a consequência jurídica mantém-se: fazer retroagir os efeitos patrimoniais do divórcio à data do início da separação de facto, o que pode ser relevante para efeitos de partilha, v. g., para fundar direitos de crédito de um dos ex-cônjuges sobre a massa patrimonial comum, resultantes do cumprimento integral pelo mesmo de obrigações que, nos termos do n.º 3, do art. 1789.º, e do regime de bens de comunhão concretamente aplicável, devessem considerar-se comunicáveis. Esta norma visa tutelar, por um lado, cada um dos cônjuges contra os abusos ou delapidações patrimoniais realizadas pelo outro cônjuge, na pendência da ação de divórcio sobre o património comum e, por outro lado, os interesses patrimoniais de terceiros sobre o património comum do casal.

II - Provando-se que o requerimento de retroacção foi feito antes do início da audiência, por isso, antes do encerramento da discussão da mesma, termo ad quem da ampliação do pedido do n.º 2, do art.º 265, logo tempestivamente, se a sentença não contemplou decisão sobre essa questão- o que naturalmente configura uma nulidade por omissão de pronúncia- se a Autora não atacou nos

10 dias subsequentes à notificação que lhe foi feita da sentença final ditada para a acta no mesmo dia 21/10/2020, reiterando o requerimento a 26/11/2019, se a razão de ser da mesma é a necessidade de protecção do cônjuge contra abusos patrimoniais do outro na pendência da acção de divórcio e até à partilha dos bens (que se desconhece se ocorreu ou não) perfilhamos o entendimento de que se por incidente autónomo se pode requerer e até à partilha a retroacção dos efeitos também por maioria de razão deve ser possível aos cônjuges obter uma decisão sobre uma retroacção de efeitos patrimoniais ao momento da separação que ficou provado na sentença de divórcio que foi pedida antes do encerramento da discussão e julgamento, mas que não foi decidida na sentença por omissão de pronúncia que já não pode ser colmatada pelas razões mencionadas mas que pode ser decidida como incidente autónomo pelo Tribunal recorrido, contra tal não se opondo a letra da lei.

Texto Integral

Acordam os juízes na 2.ª secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa
I - RELATÓRIO

APELANTE/AUTORA: AAA (representado em juízo pela ilustre advogada Teodora Mendes, com escritório na Moita, conforme cópia do instrumento de procuração de 13/1172018 a fls. 11 dos autos).

*

APELADO/RÉU: BBB (citado editalmente, representado pelo Ministério Público nos termos do art.º 21 do Código de Processo Civil, não contestante). Com os sinais dos autos. Valor da acção: 30.000,01 euros (saneador, 23/9/2019, ref.ª 389321522)

*

I.1 Inconformada com decisão de 4/2/2020 (ref.ª 394048249) que pronunciando-se sobre o requerimento da Autora no sentido de ao abrigo do art.º 1789/2 do Cciv ser declarado que os efeitos patrimoniais do divórcio retroagem à data de Abril de 2002, data em que ocorreu a separação do casal que então formou com o réu e resulta do ponto 3 dos factos assentes da sentença que decretou o divórcio, decretou “uma vez que a pretensão da autora configura uma ampliação do pedido, a qual não é admissível ao abrigo do disposto no n.º 2 d art.º 265 do C.P.C., indefere-se o requerido” dela apelou a Autora em cujas alegações em suma conclui:

a) A Autora intentou a acção de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge contra o réu pedindo que seja decretado o divórcio entre ambos com o

fundamentos na separação de facto, antes do início da audiência de discussão e julgamento por requerimento de 21/10/2019 ref.ª CITIUS 33767811 fls. 73 a Autora requereu que seja declarado que os efeitos patrimoniais do divórcio retroajam à data da separação do casal, cfr data que viera a resultar da prova a produzir em audiência de discussão e julgamento- art.º 1789/2 do Cciv e porque o Tribunal se não pronunciou sobre tal antes da prolação da sentença e mesmo nesta o omitiu reiterou o requerimento a fls. 83, o que o Tribunal recorrido indeferiu pro despacho que se não encontra fundamentado de facto sendo insuficiente quanto à fundamentação e direito, violando assim o disposto no art.º 154/1 do Código de Processo Civil e o art.º 205/1 da Constituição da República Portuguesa sendo o despacho nulo nos termos do art.º 615/1/b do C.P.C. (Conclusões I a VIII)

b) Ainda que se considerasse validamente fundamentado o despacho recorrido, a pretensão da autora não configura qualquer ampliação do pedido, já que o art.º 1789 do Cciv apenas exige que a data da separação de facto fique fixada na sentença como facto provado podendo qualquer dos cônjuges requerer que o Tribunal decida a retroacção dos efeitos do divórcio àquela data sem referir qualquer limite temporal, ao invés a ampliação do pedido traduz-se numa modificação objectiva da instância, constitui uma excepção ao princípio da estabilidade da instância do art.º 260, sendo um aumento do pedido primitivo e que apenas pode ser requerido pela autora até ao encerramento da discussão em primeira instância, a jurisprudência dominante dos tribunais superiores nesta matéria tem decidido a admissibilidade deste pedido mesmo após a prolação da sentença e até ao trânsito em julgado da mesma, o que não é compaginável com qualquer ampliação do pedido como o decidiram os Acs Rlxa de 16/1/1995 CªJª XXI, Tom, I, pág. 85, RC de 20/1/04 relatado por Jorge Arcanjo e de 30/11/04 relatado por Coelho de Matos e deste ainda o de 4/4/06 e d STJ de 15/10/02 relatado pro Pinto Monteiro todos disponíveis no sítio www.dgsi.pt, entendimento esse transversal ao anterior regime jurídico do divórcio radicado na culpa e ao actual onde sai reforçado na orientação de que se não devem retirar direitos às partes com argumentos puramente formais e muito menos quando os mesmos não são unânimes, mesmo um argumento de economia processual justificaria que esta questão fosse decidida no processo como se entendeu no Ac Rlxa de 25/5/2016, ainda que se entenda ser ele uma ampliação do pedido, porque formulado antes do encerramento da discussão em primeira instância seria tempestivo ao abrigo do art.º 265/2, sendo a causa de pedir de ambos os pedidos o de divórcio e o da retroacção dos efeitos a separação de facto pelo que ao decidir como se decidiu o Tribunal violou as normas jurídicas dos art.ºs 154/1, 205/1 da CRP e 1789 do CCiv e 265 do CPC.

Termina pedindo a declaração a nulidade do despacho ou assim se não entendendo a revogação da decisão e a sua substituição por outra que conceda a pretensão.

I.2. Não houve contra-alegações e em despacho de 12/10/2020 a Meritíssima Juíza do Tribunal recorrido sustentando a decisão recorrida, indeferiu a arguição a nulidade.

I.3. Recebido o recurso foram os autos aos vistos dos Meritíssimos Juízes-adjuntos que nada sugeriram; nada obsta ao conhecimento do mérito do mesmo.

I.4. Questões a resolver:

a) Saber se ocorre na decisão nulidade por falta de fundamentação.

b) Saber se ocorre na decisão recorrida erro de interpretação e de aplicação das disposições dos art.ºs. 1789 do CCiv e 265 do CPC.

II- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

- Aos 21/10/2019, pelas 14:19:37 a Autora dirigiu ao Tribunal recorrido o requerimento com a ref.ª 33767811 e que está a fls. 72/73 cujo teor qui na íntegra se reproduz .

- Aos 21/10/2019 na sequência da audiência de discussão e julgamento foi proferida a sentença final ref.ª 3910926084 que julgou a acção procedente decretou o divórcio entre a Autora e o Réu, sendo a audiência encerrada às 15:40 conforme fls. 74/79 cujo teor aqui na íntegra se reproduz.

- Aos 26/11/2019 a Autora dirigiu ao Tribunal recorrido o requerimento com a ref.ª 34136135 de fls. 82/83, cujo teor aqui na íntegra se reproduz que reitera o anterior de 21/10/2020 por a sentença não ter contemplado o requerimento antecedente.

III- FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1. Conforme resulta do disposto nos art.ºs 608/2, 5, 635/4 e 639 (anteriores 660, n.º 2, 664, 684, n.º 3, 685-A, n.º 3), do CPC^[1] são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso. É esse também o entendimento uniforme do nosso mais alto Tribunal (cfr. por todos o Acórdão do S.T.J. de 07/01/1993 in BMJ n.º 423, pág. 539.

III.2. Não havendo questões de conhecimento oficioso são as conclusões de recurso que delimitam o seu objecto tal como enunciadas em I.

III.3. Saber se ocorre na decisão nulidade por falta de fundamentação

III.3.1. Por fundamentação da sentença “deve entender-se o exame prático da prova produzida, a especificação dos factos provados, nomeadamente os admitidos por acordo ou por confissão, as razões que justificam a aplicação da lei aos factos e a conclusão resultante da conjugação dos factos provados com a lei aplicável. Nisto consiste a fundamentação da sentença (cfr. Aliás com o

art.º 607/3 do C.P.C. para a sentença judicial)” [2]. A nível da sentença proferida por um tribunal estadual a fundamentação exerce não só uma função endoprocessual de permitir o fácil exercício de meios de impugnação através do conhecimento dos motivos da decisão como extraprocessual de viabilizar o controlo do modo como os órgãos jurisdicionais exercem o poder que lhes está atribuído pela comunidade e opinião pública. [3]

III.3.2. Não se tratando de sentença, com factos provados, porque as decisões devem ser fundamentadas por força dos art.ºs 154 e 205 (este da Constituição), tratando-se de uma decisão sobre requerimento relativo à retroacção dos efeitos patrimoniais do divórcio, que iria ser (primeiro requerimento) e fora (segundo requerimento) decretado por sentença, não se impunha, naturalmente, estar a discriminar os factos dados como provados na sentença, bastaria, para cumprir o desiderato legal e constitucional, uma referência ao pedido- que no caso foi feita ainda que de forma muito sucinta, admite-se, por referência à paginação dos autos em que os requerimentos se inserem-, e no que toca à subsunção jurídica a decisão recorrida fê-la enquadrar na ampliação do pedido do art.º 265/2, considerou-o extemporâneo face ao normativo, e indeferiu os requerimentos, pelo que pobre, embora, a fundamentação existe e a decisão não padece de nulidade.

III.4. Saber se ocorre na decisão recorrida erro de interpretação e de aplicação das disposições dos art.ºs. 1789 do CCiv e 265 do CPC.

III.4.1. Dispõe o art.º 1789 do Cciv na versão aplicável ao caso:

1 - Os efeitos do divórcio produzem-se a partir do trânsito em julgado da respectiva sentença, mas retrotraem-se à data da proposição da acção quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges.

2 - Se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data, que a sentença fixará, em que a separação tenha começado.

3 - Os efeitos patrimoniais do divórcio só podem ser opostos a terceiros a partir da data do registo da sentença.

III.4.1. Sendo o principal sentido da reforma do direito matrimonial a proscricção da culpa no instituto do divórcio e a conseqüente eliminação de um conjunto normativo significativo da conceção do divórcio-sanção, era expectável a eliminação ou, pelo menos, a modificação da regra do n.º 2 do art. 1789.º anterior. Assim aconteceu: a regra vigente determina agora que se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retrotraiam à data, que a sentença fixará, em que a separação tenha começado. Prescindindo da questão da culpa, a conseqüência jurídica mantém-se: fazer retroagir os efeitos patrimoniais do divórcio à data do início da separação de facto, o que

pode ser relevante para efeitos de partilha, v. g., para fundar direitos de crédito de um dos ex-cônjuges sobre a massa patrimonial comum, resultantes do cumprimento integral pelo mesmo de obrigações que, nos termos do n.º 3 do art. 1789.º e do regime de bens de comunhão concretamente aplicável, devessem considerar-se comunicáveis. Esta norma visa tutelar, por um lado, cada um dos cônjuges contra os abusos ou delapidações patrimoniais realizadas pelo outro cônjuge na pendência da ação de divórcio sobre o património comum e, por outro lado, os interesses patrimoniais de terceiros sobre o património comum do casal. Não nos olvidemos que a comunhão patrimonial subsiste até à partilha. Suscita-se a questão de saber se, não tendo nenhum dos cônjuges requerido a retroacção até à decisão final do processo judicial que decreta o divórcio, caduca o respetivo direito, ou se o mesmo pode ainda ser exercido posteriormente à decisão final, provocando, assim, um processamento autónomo. Dividem-se nesta matéria a doutrina e a jurisprudência[4]. Acontece, no caso dos autos que o requerimento foi feito antes do início da audiência, por isso, antes do encerramento da discussão da mesma, termo ad quem da ampliação do pedido do n.º 2 do art.º 265, logo tempestivo. Tendo-o feito tempestivamente a Autor a sentença não contemplou decisão sobre essa questão o que naturalmente configura uma nulidade por omissão de pronúncia que, é certo, a Autora não atacou nos 10 dias subsequentes à notificação que lhe foi feita da sentença final ditada para a acta no mesmo dia 21/10/2020, o que naturalmente deveria ter feito. Não o tendo feito nesses dez dias subsequentes, reiterando o requerimento a 26/11/2019, já fora desse prazo, terá caducado o direito de o fazer?

III.4.2. Há realmente um elemento literal importante no n.º 2, do art.º 1789, do Cciv, que é “a sentença fixará” (a data da separação à qual retroagem os efeitos patrimoniais da sentença) a requerimento das partes pelo que, tendo já sido esgotado o poder jurisdicional do juiz para rectificar, reformar a sentença, tendo já sido, inclusivamente cumprido o art.º 78 do CRgC com envio da certidão para averbamento da sentença (fls. 84) tudo indicaria que à data em que a Autora reitera aquele pedido já não é possível aditar à sentença aquela data. A verdade é que a norma não diz que só pode ser fixada na sentença, idealmente deverá ser fixada na sentença para que uma vez transitada produza não só os seus efeitos pessoais como os patrimoniais por força do n.º 1, do art.º 1789, sendo que em relação a terceiros só após o registo (/n.º 3 do art.º 1789 do Cciv)

III.4.3. Contudo, na interpretação da norma não se pode olvidar a razão de ser da mesma a necessidade de protecção do cônjuge contra abusos patrimoniais do outro na pendência da acção de divórcio e até à partilha dos bens (que se desconhece se ocorreu ou não) pelo que perfilhamos o entendimento[5] de que

se por incidente autónomo se pode requerer e até à partilha a retroacção dos efeitos também por maioria de razão deve ser possível aos cônjuges obter uma decisão sobre uma retroacção de efeitos patrimoniais ao momento da separação que ficou provado na sentença de divórcio que foi pedida antes do encerramento da discussão e julgamento, mas que não foi decidida na sentença por omissão de pronúncia que já não pode ser colmatada pelas razões mencionadas mas que pode ser decidida como incidente autónomo pelo Tribunal recorrido.

IV- DECISÃO

Tudo visto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação de Lisboa em julgar procedente a apelação, em consequência revogam a decisão recorrida, que se substitui por esta que considerando ser tempestivo o requerimento da Autora determina que o Tribunal recorrido se pronuncie sobre o mérito do mesmo.
Regime da Responsabilidade por Custas: As custas são da responsabilidade do réu que decaí e porque decaí. (art.º 527/1 e 2)

Lxa., 19-11-2020

João Miguel Mourão Vaz Gomes

Jorge Manuel Leitão Leal

Nelson Boges Carneiro

[1] Na redacção que foi dada ao Código do Processo Civil pela Lei 41/2013, de 26/6, atentas as circunstâncias de a acção ter sido instaurada, distribuída e autuada em 14/11/2018 ao Juízo de Família e Menores do Barreiro, Juiz 3, da Comarca de Lisboa e a decisão recorrida ter sido proferida em 4/2/2020 e o disposto nos art.ºs 5/1 da Lei 41/2013 de 26/7 que estatui que o novel Código de Processo Civil entrou em vigor no passado dia 1/09/2013 e que se aplica imediatamente; ao Código referido, na redacção dada pela Lei 41/2013, de 26/6, pertencerão as disposições legais que vierem a ser mencionadas sem indicação de origem.

[2] PEREIRA BARROCAS, Manuel, “Manuela de Arbitragem, Almedina 2.ª edição, págs. 503/504

[3] CORREIA DE MENDONÇA, Luís e MOURAZ LOPES “Julgar : contributo para uma análise estrutura da sentença...” CEJ 2004, 203 e ss

[4] No sentido de que o requerimento deve ser feito antes de proferida a sentença suportados no elemento literal (fixará a sentença) na necessidade de segurança das decisões judiciais, perfilam-se Pires de Liam e Antunes Varela Cciv anotado, vol IV, 2.ª edição, pág. 561, Pereira Coelho Curso de Direito de Família, Coimbra Editora, 2.ª edição, pág. 657, os Acs do STJ de 22/1/1997 CªJª Ano V tomo I, pág. 63, de 16/3/2011 no processo 261-C/2001-11, relatado

por Granja da Fonseca, de 7/6/2018 processo 2159/10.0TBOA.a.P1.S1, relatado por Rosa Ribeiro Coelho, RC de 19/12/91 BMJ 404/519, RP e 18/3/96, in BMJ 455/570; no sentido de que pode ser feito mesmo após o trânsito em julgado da sentença, fundamentalmente suportados na necessidade de protecção dos direitos patrimoniais de um dos cônjuges contra os abuso patrimoniais do outra na pendência da acção de divórcio e até à partilha, alguns com recurso à analogia ao incidente de atribuição da casa de morada de família, que pode ter lugar após o trânsito em julgado da sentença que decretou o divórcio, entre outros os Acs da RC de 30/11/04 no processo 2668/04 relatado por Coelho de Matos, da Relação do Porto in Cª JÇ ano XVI, tomo I, pág. 180, da Rlxa de 16/1/1986 CªJª XXI, tomo 1, pág. 85 e da RC de 20/1/04. Todos os que não constam indicados em publicação poderão ser consultados no sítio www.dgsi.pt

[5] Nuno Salter CID “Desentendimentos Conjugais e Divergências Jurisprudenciais” Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito de Família, Ano 4, n.º 8 e Rute Teixeira Pedro “A Partilha do Património Comum...” Estudos em Homenagem ao Professor Ferreira de Almeida, Coimbra 2011, 431 e ss