

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 2/12.4TCLRS.L1-8

Relator: ANTÓNIO VALENTE

Sessão: 08 Maio 2014

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

CITAÇÃO COM HORA CERTA

TERCEIRO

IRREGULARIDADE

ILEGITIMIDADE

PROVEITO COMUM

Sumário

1. - É válida a citação do Réu nos termos dos artigos 239º e 240 nº 1 do CPC, quando, constando a morada da base de dados oficial consultada pelo tribunal, veio, dias depois da citação, a agente da execução esclarecer o tribunal de que o pai do Réu, que vive nessa mesma morada, lhe referiu que o filho vivia ali mas não estava em casa na altura.
2. - Não constitui nulidade, mas simples irregularidade insusceptível de interferir no desfecho da causa ou nas garantias de defesa do Réu, o facto de a advertência prevista no art. 241º do CPC ter sido enviada no terceiro dia útil e não dentro do prazo de dois dias úteis a que alude tal preceito.
3. - A fiança prestada ao arrendatário no âmbito de um contrato de arrendamento, constitui dívida própria do fiador, já que, embora este esteja casado, no regime geral, não se mostra que a mesma dívida haja sido contraída em proveito comum do casal.
4. - O facto de a acção ser interposta contra o fiador e não também contra a sua mulher, que não teve qualquer participação na prestação da fiança, não determina ilegitimidade passiva desse fiador uma vez que nos encontramos numa situação de litisconsórcio voluntário e não necessário.
(sumário do Relator)

Texto Integral

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

A... e P..., intentaram contra J... e contra N..., acção declarativa de condenação, com a forma de processo sumário, pedindo, em síntese, a resolução do contrato de arrendamento celebrado com o 1º Réu com relação à fracção autónoma correspondente ao 2º andar direito do prédio urbano sito na Rua ..., por falta de pagamento de rendas e por falta de utilização do arrendado; pediram ainda a condenação de ambos os Réus no pagamento das rendas vencidas, no valor de € 6.800,00 e nas rendas entretanto vencidas e vincendas, à razão mensal de € 300,00, até ao trânsito em julgado da sentença que decreta o despejo e em dobro depois da data desta, até efectiva entrega da fracção, e no pagamento de juros de mora vencidos desde a data de vencimento de cada uma das rendas até integral pagamento, fundamentando tal pedido relativamente ao 2º Réu no facto de ele ter assumido a qualidade de fiador e principal pagador no contrato de arrendamento celebrado com o 1º Réu.

Regularmente citados (cfr. fls. 38 e 69), não deduziram os Réus qualquer oposição.

Atento o disposto nos artigos 484º e 784º, ambos do Código de Processo Civil, com a redacção que lhes foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, foram julgados confessados os factos concretos constantes da petição inicial.

Foi proferida decisão que julgou a presente acção procedente, por provada e, em consequência, declarou resolvido o contrato de arrendamento relativo à fracção autónoma correspondente ao 2º andar direito do prédio urbano sito na Rua A, Bairro da Boavista, Lote 138, 2º Dt.º, em Camarate, condenando o Réu J... no despejo do locado, e ainda este e o 2º Réu, N..., a pagarem aos Autores as rendas não pagas até à data da propositura da acção, no montante global de € 6.800,00, e as entretanto vencidas e vincendas, à razão mensal de €300,00, até ao trânsito em julgado da sentença ou até à entrega efectiva do locado, se esta ocorrer antes daquele trânsito.

Mais os condenou ainda a pagarem indemnização mensal correspondente ao dobro do valor da renda acordada, desde a data do trânsito em julgado da sentença até efectiva entrega da mesma, caso o 1º Réu não proceda à entrega imediata da referida fracção; mais serão ainda condenados a pagar juros sobre o montante de cada uma das rendas e quantias vencidas (considerando-se cada uma delas vencida no primeiro dia útil do mês anterior àquele a que diz respeito) e não pagas, à taxa legal, até integral pagamento.

Inconformado, recorre o Réu N...., concluindo que:

A) Constata-se que o segundo Réu foi citado para a presente ação, seguindo-se o procedimento de citação com hora certa previsto no artigo 240º do CPC, quando deveria outrossim, ter o mesmo sido citado por editais, atenta a incerteza do seu paradeiro - artº 248º CPC.

B) Com efeito, a citação com hora certa pressupõe que antes se apure que o citando tem naquele local a sua residência ou que ali trabalha.

C) No entanto, salvo o devido respeito, a senhora agente de execução nomeada para promover a citação pessoal do primeiro Réu, deslocou-se a ambas as moradas que lhe foram indicadas pelos resultados das buscas operadas pelo tribunal,

D) E, sem apurar se o Réu detinha ali a sua residência, como lhe era legalmente imposto, lançou mão da citação com hora certa a decorrer no dia 24 de janeiro de 2013, tendo procedido à entrega da citação ao pai do Réu.

E) Acontece que, nem antes nem depois da entrega da citação a senhora agente de execução documenta nos autos que aquela era a residência do Réu.

F) Limitando-se depois, instada pelo Juiz a quo, a referir que o pai do Réu lhe disse que ele residia consigo mas que não estava em casa.

G) Informação que não foi acompanhada de qualquer documento bastante que o demonstre.

H) Aliás, esta informação contraria desde logo a notícia de ausência do Réu em Inglaterra trazida aos autos pela própria autora mulher e da sua ausência no Brasil verbalizada por um seu vizinho.

I) Onde é mister é concluir que a decisão sob recurso, ao considerar que ambos os réus foram regularmente citados, errou na apreciação que fez da prova que dispunha.

J) Já que, no mínimo deveria ter ordenado mais diligências de prova para apurar o verdadeiro paradeiro do Réu, sendo a informação trazida pela senhora agente de execução manifestamente insuficiente para o efeito.

K) Ao admitir a citação com hora certa realizada nos autos e ao considerar que o primeiro Réu se encontrava regularmente notificado, para efeitos de considerar confessados os factos articulados por ausência de contestação, a

sentença violou as normas vertidas nos artigos 240º, 248º, 484º e 784º, todos do Código do Processo Civil na redação anterior à Lei 41/2013.

L) É que, a validade da citação com hora certa pressupõe que o citando tenha residência no local onde aquela foi realizada, pelo que antes de o agente de execução levar a cabo a citação com hora certa tem de se certificar que o citando tem no local a sua residência, sob pena de lhe não ser dada a oportunidade de estar presente no dia e hora marcadas para a diligência.

M) Termos em que, deve a citação com hora certa promovida ao primeiro Réu ser considerada nula, e em consequência, deve anular-se todo o processado a partir dessa diligência, promovendo-se que o Réu revel seja citado por meio de citação edital por incerteza do lugar - artº 248 do CPC.

N) Acresce que, a presente ação de resolução de contrato de arrendamento celebrado entre os Autores e o primeiro e segundo Réu, não foi proposta contra a esposa do segundo Réu, com quem este é casado segundo o regime legal de bens supletivo de comunhão de adquiridos.

O) Ora, dispõe o artigo o art. 28º-A/1, hoje art. 34º, sob a epígrafe "Acções que têm que ser propostas por ambos ou contra ambos os cônjuges", dispõe: *"Devem ser propostas por marido e mulher, ou por um deles com o consentimento do outro, as acções de que possam resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos, incluindo as acções que tenham por objecto, directa ou indirectamente, a casa de morada de família. "*

P) O nº 3, por seu turno: *"Devem ser propostas contra o marido e a mulher, as acções emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, as acções emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro, e, ainda as acções compreendidas no nº 1. "*

Q) Ora, estabelecendo o art. 1724 do CCiv que fazem parte da comunhão o produto de trabalho dos cônjuges e os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio que não sejam excetuados por lei, temos que a presente ação é suscetível de resultar na perda ou oneração de bens que só por ambos possam ser alienados, atento o regime legal de bens dos cônjuges apos o casamento.

R) E, assim sendo deviam os AAs ter interposto a presente ação não apenas contra o Réu fiador, mas também contra a sua esposa.

S) A isto acresce que o Réu, ora recorrente nem sequer contestou a acção.

T) O que impedia o Meritíssimo Juiz a quo declarar que as partes são legítimas, ou seja, que não há exceções dilatórias, sem saber, apresentando o Réu como casado, qual o verdadeiro estado civil do mesmo Réu.

U) Termos em que ao abrigo do artigo 265º do Código de Processo Civil, o tribunal deveria ter convidado os Autores a esclarecerem o estado civil do Réu, para ser esclarecida a legitimidade deste, e possivelmente sanada a ilegitimidade, já que a acção tinha de ser proposta contra ambos (artigo 28º-A, nº 1 do Código de Processo Civil).

V) Donde ao proferir-se sentença nos termos da decisão a quo, foram violados, entre outros, os artigos 28º-A, 265º, 493º, 494º e 495º do Código de Processo Civil, na redacção anterior à Lei nº 41/2013.

W) Termos em que deve ser declarada a ilegitimidade do Réu, por o mesmo ter sido identificado pelos Autores como casado, e fazer prosseguir a acção também contra o seu cônjuge, anulando-se todo o processado após a citação do Réu e convidando-se os Autores, se assim o entendessem, a suprir a ilegitimidade que se verifica nestes autos, sendo, conseqüentemente, a mulher do Réu citada, para contestar, seguindo-se os ulteriores termos.

X) Devendo em fine ser a sentença recorrida Revogada.

Os recorridos defenderam a bondade da decisão em apreço.

Cumpram apreciar.

São duas as questões suscitadas na presente apelação: uma, a irregularidade da citação do Réu J..., a outra a ilegitimidade do ora recorrente por ter sido demandado desacompanhado da sua mulher com quem está casado em regime de comunhão de adquiridos.

Relativamente à citação do Réu J....

Na petição inicial, os AA invocam além do mais o facto de o aludido Réu ter deixado de residir no locado, *“tendo-se ausentado, ao que parece, para o Reino Unido”* - art. 9º da p.i..

Tentada a citação por carta registada com AR para a morada onde se situa o locado de que o Réu é arrendatário, veio a mesma devolvida (fls.36 e 39).

Foi nomeado solicitador de execução para efectuar a citação por contacto pessoal, nos termos do art. 239º do CPC.

A diligência frustrou-se por não ter sido encontrado ninguém no locado e haver informação de uma vizinha de que o Réu já ali não habitava há muito tempo (fls. 42).

Vieram então os AA requerer que a secretaria efectuasse consultas às bases de dados oficiais para averiguar o paradeiro desse Réu.

Das bases de dados decorreram duas diferentes moradas, Rua A... (fls. 50 e 51) e Rua B....

Foram enviadas cartas registadas com AR para ambos os endereços. Ambas vieram devolvidas.

Tentou-se de novo a citação pessoal. A agente da execução, no dia 23/01/2013 deixou aviso com indicação de citação com dia e hora certa (24/01/2013 pelas 11.40h), sendo a citação efectuada na aludida Rua A..., na pessoa de R..., que se identificou como pai do Réu, esclarecendo que o filho estava ausente e prontificando-se a receber e entregar a mencionada citação.

Foi enviada em 29/01/2013 a advertência constante dos artigos 241º e 240º nº 2 do CPC.

A agente da execução, tendo omitido a junção aos autos do aviso para dia e hora certos, veio requerer em 04/02/2013 a mesma junção, encontrando-se tal aviso a fls. 75.

Por despacho proferido a fls. 77, o Mº juiz *a quo*, considerando que a certidão de citação nada refere relativamente ao facto de o citando residir ou trabalhar efectivamente no local indicado, apenas sendo referido que o pai do Réu informara da ausência deste mas sem esclarecer se o mesmo aí reside, determinou que a agente da execução esclarecesse quais as diligências que efectuou no sentido de apurar se o Réu reside no local onde efectuou a citação.

Vindo a agente da execução, em 20/06/2013, comunicar ao tribunal que, na diligência efectuada para citação do Réu, o pai do mesmo informou que o Réu ali reside mas que não se encontrava em casa.

Dito isto, adiantemos desde já que aderimos à posição assumida pela Mº juiz *a quo*.

Foi dado cumprimento ao disposto no art. 239º nº 1 do CPC: *“frustrando-se a via postal, a citação é efectuada mediante contacto pessoal do solicitador da execução com o citando”*.

E foi dado cumprimento ao disposto no art. 240º nº 1:

“No caso referido no artigo anterior, se o solicitador da execução ou o funcionário judicial apurar que o citando reside ou trabalha efectivamente no local indicado, não podendo, todavia, proceder à citação por não o encontrar, deixará nota com indicação de hora certa para a diligência na pessoa encontrada que estiver em melhores condições de a transmitir ao citando ou, quando tal for impossível, afixará o respectivo aviso no local mais indicado”.

Foi igualmente efectuada a advertência prevista no art. 241º do CPC.

A agente da execução na diligência aludida refere ter sido dito pelo pai do Réu que este estava ausente. Perante a imprecisão do termo usado, que poderia suscitar dúvidas, e por determinação do Mº juiz, a agente da execução esclareceu que o pai do Réu confirmara que ele morava ali mas não estava em casa.

O facto de a agente da execução não ter esclarecido na altura, da melhor forma, este último ponto, não gera qualquer nulidade. O que é fundamental é que a agente da execução tenha apurado que o Réu residia naquela morada – de resto, uma das moradas constantes da base de dados. E fê-lo nos termos que, posteriormente, esclareceu nos autos, ou seja, por informação do pai do citando.

Como se refere no Acórdão desta Relação de Lisboa, de 26/04/2007, disponível no endereço www.dgsi.pt, *a certidão não teria (como não fez) de referir as razões que estão na base da afirmação da residência do réu pois que essa peça processual não é mais que um resumo atestante de determinada realidade, não se impondo, no caso, a descrição pormenorizada do que leva a determinada conclusão»*

A informação prestada pelo próprio pai do citando, a que acresce o facto de a morada em causa constar da base de dados consultada, são fundamentos fidedignos da convicção de que o Réu ali residia. Sem dúvida que tal facto poderia ter sido ilidido, mas não foi, sendo completamente irrelevantes as outras indicações, já que sempre foram apresentadas como meras suposições: os AA limitam-se a dizer na p.i., como vimos, *“tendo-se ausentado, ao que*

parece, para o Reino Unido” (sublinhado nosso), e isso a propósito de tentativas de notificação no local do andar arrendado.

Quanto à circunstância de a advertência prevista no art. 241º do CPC não ter sido enviada no prazo de dois dias úteis, mas sim no terceiro dia útil, a mesma não configura qualquer nulidade. Nem a nulidade do art. 195º do CPC, já que a citação efectuada com hora certa já havia sido realizada, nem mesmo a nulidade prevista no art. 198º nº 1 do mesmo diploma, na medida em que se não mostra que o atraso de um dia haja, por algum modo, prejudicado a defesa do citando (nº 4 do mesmo preceito). A advertência em causa representa uma formalidade complementar da citação, visando confirmar a citação já realizada e transmitir de novo ao citando os elementos integrantes da citação.

Como se sublinha no Acórdão da Relação de Coimbra de 10/05/2005 (CJ 1995, III, pág. 14), *“refere o agravante não ter sido cumprido o art. 241º do CPC, o que não é exacto (...) pois foi expedida carta para a morada indicada e a circunstância de haver sido devolvida não gera a falta de citação, visto não se destinar a uma dupla citação, mas a mera advertência ou confirmação. Ora, apenas a completa omissão do art. 241º do CPC implica nulidade da citação (...) só relevante se prejudicar a defesa do citando, o que não sucede, porquanto não ilidida a presunção, a citação do Réu considera-se efectuada”.*

Quanto à questão da ilegitimidade do recorrente.

É certo que o art. 28º-A nº 3 do CPC dispõe que *“devem ser propostas contra o marido e a mulher as acções emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, as acções emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão susceptível de ser executada sobre bens próprios do outro e ainda as acções compreendidas no nº 1”.*

Excluídas do presente litígio as acções previstas no nº 1 bem como as praticadas por ambos os cônjuges – a fiança foi prestada pessoalmente pelo recorrente e só ele – resta apreciar a segunda parte do citado preceito.

Sobre isto convidará recordar as considerações tecidas por Lebre de Freitas – Código de Processo Civil Anotado, 1, pág. 61:

“... a redacção do preceito inculca que a acção (de dívida) só deve ser proposta contra ambos os cônjuges quando se pretenda obter decisão susceptível de ser executada sobre bens próprios do cônjuge que não praticou o acto que constitui a causa de pedir. Se, pelo contrário, não obstante a

comunicabilidade da dívida, o credor lhe quiser dar o tratamento das dívidas próprias do autor do acto, executando apenas os seus bens e, subsidiariamente, a meação nos bens comuns, poderá propor a acção apenas contra ele. O caso é pois de litisconsórcio voluntário e não de litisconsórcio necessário. Compreende-se porquê: o credor pode desconhecer os factos (casamento, regime de bens, utilização do bem etc.) de que resulta a comunicabilidade da dívida e não lhe ser exigível que os conheça.”

No caso em apreço o recorrente foi devidamente citado e não veio invocar a sua ilegitimidade com base no facto de ser casado e estar a ser demandado desacompanhado da sua mulher, nem veio requerer a intervenção desta no processo com vista ao reconhecimento da comunicabilidade da dívida.

Se tivermos em conta o disposto no art. 1691º nº 1 do Código Civil relativo às dívidas que são da responsabilidade de ambos os cônjuges, sobressai o conceito das dívidas contraídas por um dos cônjuges mas em proveito comum do casal.

Como se observa no Acórdão do STJ de de 01/07/1993, in CJ/STJ 1993, 2º, pág. 178, *“existe proveito comum do casal sempre que a dívida seja contraída tendo em vista o interesse comum dos cônjuges ou da família, abstraindo-se do resultado da actividade subjacente à dívida”*.

No caso dos autos, a dívida resulta de fiança prestada pelo ora recorrente e constante da cláusula 10ª do contrato de arrendamento celebrado entre a Autora e o Réu J...:

“O terceiro outorgante, renunciando ao benefício da execução prévia, assume solidariamente com o segundo outorgante o cumprimento de todas as cláusulas deste contrato, seus aditamentos e renovações até efectiva restituição do arrendado, livre de pessoas e bens (...).”

Não se vislumbra, nem tal foi alegado, que a fiança prestada pelo ora recorrente visasse o proveito comum do casal.

Estamos assim perante uma dívida da exclusiva responsabilidade do cônjuge que a contraiu (art. 1692º) e pela qual respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns, além dos bens que haja levado para o casal ou posteriormente adquirido a título gratuito e o produto do seu trabalho ou direitos de autor (art. 1696º).

Esta é pois a situação a que se refere Lebre de Freitas, na passagem atrás citada, e que determina um caso de litisconsórcio voluntário mas não necessário.

E como tal, o facto de a acção não ter sido dirigida também contra a mulher do recorrente, não é motivo de ilegitimidade passiva. Além do que, insiste-se, o recorrente não invocou em sede de contestação a sua ilegitimidade nem requereu que a sua mulher fosse chamada para intervir na acção.

Conclui-se assim que:

- É válida a citação do Réu nos termos dos artigos 239º e 240 nº 1 do CPC, quando, constando a morada da base de dados oficial consultada pelo tribunal, veio, dias depois da citação, a agente da execução esclarecer o tribunal de que o pai do Réu, que vive nessa mesma morada, lhe referiu que o filho vivia ali mas não estava em casa na altura.
- Não constitui nulidade, mas simples irregularidade insusceptível de interferir no desfecho da causa ou nas garantias de defesa do Réu, o facto de a advertência prevista no art. 241º do CPC ter sido enviada no terceiro dia útil e não dentro do prazo de dois dias úteis a que alude tal preceito.
- A fiança prestada ao arrendatário no âmbito de um contrato de arrendamento, constitui dívida própria do fiador, já que, embora este esteja casado, no regime geral, não se mostra que a mesma dívida haja sido contraída em proveito comum do casal.
- O facto de a acção ser interposta contra o fiador e não também contra a sua mulher, que não teve qualquer participação na prestação da fiança, não determina ilegitimidade passiva desse fiador uma vez que nos encontramos numa situação de litisconsórcio voluntário e não necessário.

Termos em que se julga improcedente a apelação.

Custas pelo recorrente.

LISBOA, 8 de Maio de 2014

António Valente

Ilídio Sacarrão Martins

Teresa Prazeres Pais