

Processo nº 287/2003

Data: 11.12.2003

Assuntos : Acção especial de divórcio litigioso.
 Omissão de pronúncia.
 Nulidade.

SUMÁRIO

1. *Tal como preceitua o artº 556º, nº 2, do C.P.C.M., de entre a matéria pelas partes alegada e relevante para a decisão, deve o Tribunal declarar qual a que considera provada e não provada.*
2. *A omissão de pronúncia sobre matéria alegada (e, porque relevante, integrante da base instrutória), gera nulidade que impede o Tribunal de recurso de conhecer do mérito da causa, impondo-se a baixa dos autos para aí se proceder à sua sanção com prolação de nova decisão em conformidade.*

O relator,

José Maria Dias Azedo

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. (A), propôs e fez seguir contra (B), a presente acção especial de divórcio litigioso, pedindo fosse “decretado o divórcio entre A. e R. com fundamento em separação de facto por dois anos consecutivos.

Para tanto, alegou, em síntese que:

A. e R. celebraram casamento católico em Portugal, no dia 02 de Abril de 1972;

Sem convenção antenupcial, sendo o regime de bens do seu casamento o regime de comunhão de adquiridos;

Na constância do seu casamento tiveram duas filhas:

- (C); e,

- (D);

Ambas, maiores de idade;

A. e R. viveram juntos até Setembro de 1996;

Altura em que por existirem problemas com a sua convivência conjugal, decidiram separar-se;

Passando a R. a viver a tempo inteiro em Portugal;

E o A. a viver a tempo inteiro em Macau;

Sem que haja ocorrido qualquer comunhão de cama ou mesa desde a referida data de Setembro de 1996.

É vontade do A. não mais reatar os laços conjugais, dado o longo período de separação de facto já ocorrido”; (cfr. fls. 2 a 3).

Juntou documentos; (cfr. fls. 4 a 7).

Gorada a tentativa de conciliação assim como a conversão em divórcio por mútuo consentimento (cfr. fls. 20), foi a R. citada para contestar.

Em tempo, veio a R., apresentar a sua “contestação-reconvenção”, pedindo a improcedência da acção com a sua absolvição do pedido nela deduzido, e, por sua vez, a procedência do pedido reconvenicional, decretando-se o divórcio entre A. e R. com culpa exclusiva do A.; (cfr. fls. 22 a 26).

Após réplica do A. (cfr. fls. 28 a 29), proferiu o Mmº Juiz despacho saneador seriando a matéria de facto que era de considerar assente assim como a que porque controvertida, integrava a base instrutória; (cfr. fls. 33 a 35).

Designada a data para o julgamento a ele se procedeu, e, oportunamente, fixada a matéria de facto (cfr. fls. 47 a 48-v), proferiu o Mmº Juiz Presidente do Colectivo sentença, onde, a final, consta o dispositivo seguinte:

“Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga a acção procedente por provada e, em consequência decide:

Decretar o divórcio entre o Autor (A) e a R. (B), assim declarando dissolvido o seu casamento celebrado os dois em 2 de Abril de 1972, em Portugal, (...).

De harmonia com o disposto no artº 1787º do Código Civil de 1966 (artº 1642º do CC de 1999), declara-se o A. o principal culpado no divórcio.

Custas pelo A. (artº 376º nº 1 do CPCM).

Fixa-se à acção o valor processual de \$1,000,001.00 patacas (...);
(cfr. fls. 59-v a 60).

Notificado do assim decidido, o A. recorreu.

Nas alegações que apresentou, produziu as seguintes conclusões:

- “I. A decisão ao fundamentar-se em factos que não são os que resultaram provados é nula porque utiliza fundamentos de facto que não podem justificar a decisão – ocorre a causa de nulidade da sentença prevista no artº 571º nº 1 al. b), por falta de observância do artº 562º nº 3 do CPC..*
- II. A sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, a sentença não se pronuncia sobre o pedido reconvenicional formulado pela R. – não foram*

observados os artºs 562º nº 1, 563º nº 2 do CPC, consequentemente, ocorrendo a causa de nulidade da sentença prevista no artº 571º nº 1 al. d) do mesmo Código.

III. A sentença ao declarar o A. principal culpado no divórcio, sem declarar que a R. é igualmente culpada, fundamentando de facto sómente na declaração de vontade que o A. fez na petição de divórcio de que não pretende restabelecer a vida em comum, faz indevida aplicação dos artºs 1637º, a), 1638º e 1642º do CC.

IV. A decisão de condenar o A. nas custas do processo, viola o artº 361º, nº 1 do CPC, já que o A. viu o seu pedido ser considerado totalmente procedente e provado, sendo pois parte vencedora na causa, e o pedido reconvenicional da R. teve-se por totalmente improcedente e não provado, pelo que é a R., parte vencida na causa, que deve ser condenada no pagamento das custas do processo”; (cfr. fls. 64 a 73).

Sem que fossem oferecidas “contra-alegações”, vieram os autos a este T.S.I..

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Tribunal Colectivo “a quo” como provada a factualidade seguinte:

“Da Matéria de Facto Assente:

- *A. e R. celebraram casamento católico em Portugal, na Igreja Paroquial da Freguesia de São Pedro da Gafanheira, Conselho de Arraiolos, no dia 02 de Abril de 1972 (alínea A da Especificação).*
- *Sem convenção antenupcial (alínea B da Especificação).*
- *Sendo o regime de bens do seu casamento o regime de comunhão de adquiridos (alínea C da Especificação).*
- *Na constância do seu casamento tiveram os seguintes filhos:*
 - (C), do sexo feminino, nascida no Concelho do Barreiro, Portugal, no dia 19 de Fevereiro de 1974; e*
 - (D), do sexo feminino, nascida no Concelho do Barreiro, Portugal, no dia 13 de Agosto de 1978 (alínea D da Especificação).*
- *Ambas as filhas já são maiores (alínea E da Especificação).*
- *A. e R. viveram juntos até Setembro de 1996 (alínea F da Especificação).*
- *Passando a R., cônjuge mulher, a viver a tempo inteiro em Portugal (alínea G da Especificação).*

- *E o A., cônjuge marido, a viver a tempo inteiro em Macau (alínea H da Especificação) .*
- *Sem que haja ocorrido qualquer comunhão de cama ou mesa desde a referida data de Setembro de 1996 (alínea I da Especificação).*
- *É vontade do A. não mais reatar os laços conjugais (alínea J da Especificação).*
- *Durante os dois anos contados a partir do ano de 1992, em que os cônjuges residiam em locais distintos ocorreu permanente contacto telefónico entre ambos, continuando o A. a prometer regressar a Portugal para coabitar, cooperar e prestar assistência à sua família (alínea K da Especificação).*

Da Base Instrutória:

- *Em Setembro de 1992, a R. ausentou-se de Macau e decidiu ir viver para Portugal, por sua exclusiva vontade, por não querer continuar viver em Macau (resposta ao quesito 1º).*
- *Até porque, à data, a filha do casal já se encontrava em Portugal para cursar Medicina, há quatro anos (resposta ao quesito 2º).*
- *O A. assentiu em tal ausência, e posteriormente prometeu que se conseguisse trespassar o restaurante de que é proprietário em Macau, iria também viver para Portugal (resposta ao quesito 3º).*
- *No entanto, como nunca logrou tal desiderato, manteve-se em Macau, pois era da exploração do referido restaurante que lhe*

advinha o dinheiro necessário ao seu sustento e à manutenção da economia familiar (resposta ao quesito 4º).

- *E, quando podia, deslocava-se a Portugal, para estar com a sua família (resposta ao quesito 5º).*
- *Quando a R. regressou a Macau, em 1996, o A. não tinha qualquer amante com quem vivesse em perfeita comunhão de cama e mesa (resposta ao quesito 6º).*
- *Ou a quem houvesse montado casa, para aí residir juntamente com ela (resposta ao quesito 7º).*
- *O A., mantinha a casa de morada de família, onde vivia, local onde sua esposa e filha mais nova ficaram alojadas, quando desse regresso a Macau (resposta ao quesito 8º).*
- *Porque durante esse período, a R. criava-permanentes discussões e conflitos, por ciúmes infundados o A. e a R. acordaram separar-se (resposta ao quesito 9º).*
- *Na sequência e em execução de tal acordo, foram assumidos pelo A. compromissos de pagamento de pensões de alimentos e outorgadas pelo mesmo procurações, para a R. poder dispor de certos bens comuns do casal (resposta ao quesito 10º)”; (cfr. fls. 54 a 55-v).*

Do direito

3. Como se alcança das conclusões extraídas das suas alegações de recurso, quatro são as questões pelo A., ora recorrente, trazidas à apreciação desta Instância, e que mais não são do que precisamente as expostas sob os números I a IV das ditas conclusões.

— Afigurando-se-nos ser de proceder ao seu conhecimento na mesma ordem em que vem colocadas, comecemos pela primeira.

Na sua exposição, assim afirma o recorrente:

“I. A decisão ao fundamentar-se em factos que não são os que resultaram provados é nula porque utiliza fundamentos de facto que não podem justificar a decisão – ocorre a causa de nulidade da sentença prevista no artº 571º nº 1 al. b), por falta de observância do artº 562º nº 3 do CPC..”

Ponderando-se suscitada questão, mostra-se-nos que, em parte, tem o recorrente razão.

Na verdade, cotejando-se a matéria de facto pelo Colectivo “a quo” dada como provada – cfr. fls. 33 a 35 e 47 a 48-v – e a que como tal se consignou na sentença ora em crise, conclui-se que nela se incluiu (essencialmente) como provado, um facto que assim não foi pelo referido Colectivo considerado. Trata-se, da matéria levada à “base instrutória” como

“quesito 5º”, e que não obstante não constar como “facto provado” nos termos decididos pelo Colectivo em conformidade com o artº 556º, nº 2 do C.P.C., assim figura na decisão objecto do presente recurso. Quesitava-se aí se o A., “quando podia, deslocava-se a Portugal para estar com a sua família?”, e, não obstante não se ter respondido positivamente, vem tal facto elencado como provado na sentença proferida. Todavia, não nos parece que como consequência de tal “anomalia”, se deva declarar a nulidade daquela tal como o afirma o recorrente, isto, dado que o facto em causa não foi sequer fundamento para a decisão de direito aí proferida.

Na verdade, como sem esforço se pode ver da fundamentação expendida no veredicto recorrido, o divórcio em causa foi decretado com fundamento na provada “separação de facto das partes por mais de dois anos” (elemento objectivo), e no também provado “propósito de não restabelecimento da comunhão interrompida” (elemento subjectivo).

Perante isto, impõe-se concluir ser o facto em excesso alheio e inócuo à decisão proferida, não nos parecendo assim adequado fulminar-se a sentença recorrida com o vício da nulidade, suficiente se nos afigurando de considerar a dita matéria como não escrita, e, nestes termos, de se passar para a apreciação da questão seguinte.

Avancemos.

— Expondo a sua segunda questão, afirma ainda o recorrente que:

“A sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, a sentença não se pronuncia sobre o pedido reconvenicional formulado pela R. – não foram observados os artºs 562º nº 1, 563º nº 2 do CPC, conseqüentemente, ocorrendo a causa de nulidade da sentença prevista no artº 571º nº 1 al. d) do mesmo Código.”

Tem o recorrente razão.

De facto, não só na decisão (final) omitiu-se pronúncia quanto à procedência ou improcedência do pedido reconvenicional pela R. deduzido em sede de contestação, como nada disse o Colectivo quanto à matéria que sobre o mesmo dizia respeito, e que, como controvertida, se tinha incluído na base instrutória.

Quanto à decisão (final) de procedência ou improcedência do pedido reconvenicional, e, alheando-se do demais, poder-se-ia, eventualmente, considerar a mesma como implícita, já que, constituindo precisamente aquela pretensão o oposto ao peticionado pelo A., e tendo sido este julgado totalmente provado e procedente, assim poder-se-ia concluir.

Porém mesmo que assim se entenda, cremos que atenta a omissão de pronúncia pelo Colectivo “a quo” quanto à matéria pela R. alegada em sede de contestação como fundamento do dito pedido reconvenicional, outra solução não há que não seja a arguida nulidade.

Com efeito, inexistindo afirmação ainda que do tipo “nada mais se provou” – isto, não se olvidando que, em harmonia com o disposto no artº 556º, nº 2 do C.P.C.M., aos quesitos deve o Tribunal responder expressamente se resultaram provados ou não provados, podendo, é certo, restringir o âmbito da sua resposta – não se nos mostra razoável afirmar (com a necessária segurança) que a matéria em causa resultou pura e simplesmente “não provada”. Provavelmente, assim sucedeu, todavia, sem quaisquer elementos que nos permitam sequer considerar existir uma “forte probabilidade” de assim ter acontecido, e nestes termos, perante a dúvida se foi aquela objecto de “investigação”, não nos parece possível seguir outro percurso que não o de não nos aventurarmos numa tarefa de (tentar) prescrutar o que realmente sucedeu, até mesmo porque de entre a matéria em causa, factos haviam que, se provados, poderiam originar solução diversa da proferida, e que, por isso, dado o seu relevo para a decisão a proferir quanto às restantes duas questões suscitadas no presente recurso, se nos mostram de previamente se clarificar (se provados ou não), para, sobre elas se emitir pronúncia.

Dest’arte, e em consequência da declarada nulidade, devem os autos baixar ao Tribunal “a quo” para, nos termos processualmente apropriados, se proceder à sua sanação, proferindo-se seguidamente nova decisão.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, julgar procedente o recurso interposto, declarando-se nula a sentença proferida.

Custas pelo vencido a final.

Macau, aos 11 de Dezembro de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong