

Recurso nº 45/2004

Data : 11 de Março de 2004

- Assuntos:** - Citação edital do réu
- Citação do Ministério Público
 - Efeito de revelia
 - Falta da audiência da discussão e julgamento
 - Nulidade

SUMÁRIO

1. Os artigos 404º e 405º do CPC dispõem a situação de revelia absoluta, em que o réu não deduz oposição, nem constitui mandatário, nem intervém no processo, pressupondo que o réu tenha sido regularmente citado na sua própria pessoa.
2. Não terá como consequência a verificação dos efeitos normais da revelia, quando a citação for edital, por ele não ter sido pessoalmente citado, muito menos a representação pelo Ministério Público, que intervém apenas por força legal, produz efeito de considerar reconhecidos os factos articulados pelo autor.
3. Citado editalmente o réu e proferida directamente a sentença final, sem que antes se tenha designado a data para audiência de discussão e julgamento, verifica-se uma omissão das formalidades essenciais processuais, que influi necessariamente no exame e a decisão da causa, conduzido a nulidade de todos os processados, nos termos do artigo 147º nº 1 do CPC.

**O Relator,
Choi Mou Pan**

Recurso nº 45/2004

Recorrente: (A)

Recorrida: (B)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

(A), casado, residente em Macau intentou acção declarativa com processo ordinário contra (B), solteira, residente em Macau, pedindo:

- A. Declarar-se que a Ré, por facto voluntário seu que lhe é exclusivamente imputável, não cumpriu as obrigações que havia assumido para com o Autor, através do contrato-promessa a que se alude nos artigos 1º e 2º desta p.i.;
- B. Proferir-se sentença constitutiva que produza os efeitos da declaração negocial da Ré em falta, transmitindo-se por esta via ao Autor, livre de quaisquer ónus ou encargos, a propriedade da fracção autónoma “X”, para habitação, do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 20945 a fls. 115 do Livro B-46.
- C. Subsidiariamente, e para o caso de quando a presente acção for julgada, subsistir sobre a identificada fracção a hipoteca referida nos artigos 33º e 34º desta p.i.,
 - C.1 Proferir-se sentença constitutiva que produza os efeitos da declaração negocial da Ré em falta, transmitindo-se por esta via ao Autor, com o ónus da hipoteca, a propriedade da fracção autónoma “X”, para habitação,

do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 20945 a fls. 115 do Livro B-46.

C.2 Condenar-se, em consequência, a Ré a suportar todas as despesas que se venham a revelar necessárias para o distrate e/ou expurgação da supra mencionada hipoteca e respectivo cancelamento na Conservatória do Registo Predial.

D. Ainda sem prescindir, e subsidiariamente, apenas para a hipótese de por qualquer motivo não ser possível a execução específica nos termos acima peticionados, deve:

D.1 Declarar-se resolvido o contrato-promessa celerado entre o Autor e a Ré, melhor identificados nos artigos 1º e 2º desta peça, por incumprimento definitivo e culposo da Ré e, conseqüentemente,

D.2 Condenar-se a Ré a pagar ao Autor a quantia de HKD\$250.000,00, correspondente ao dobro do sinal, acrescida de juros de mora à taxa legal;

D.3 Declarar-se que tal pagamento tenha lugar nos termos previstos no artº 2º do D.L. nº 20/88/M, de 15 de Agosto, e no artº 749º nº 1 do Código Civil de 1999, isto é, com preferência sobre os demais credores da Ré, através do produto da venda do imóvel identificado na alínea B) deste pedido.

A ré foi citada editalmente, pelo que o MºPº foi citado nos termos do artigos 49º do C.P.C.

Decorrido novo prazo, o MºPº não apresentou qualquer peça processual.

Dando cumprido o disposto no artigo 431º nº 1 e nº 2 do CPC (fl. 164), o Mmº Juiz-Presidente proferiu logo a sentença, tendo dado assentes todos os factos articulados pelo autor, e decidiu:

1. Em virtude de a Ré, por facto voluntário seu que lhe é exclusivamente imputável, por não ter cumprido as obrigações que havia assumido para com o Autor, através do contrato-promessa a que se alude nos autos, considerar celebrado o contrato de compra e venda entre o Autor como comprador e a Ré como vendedora, sobre a fracção autónoma designada por “X”, do 12º andar para habitação, do prédio com os nºs XX da Estrada dos Cavaleiros, nºs XX do Istmo de Ferreira do Amaral e nº X da Rua da Tribuna, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o nº 20945 a fls. 115 do livro B-46 (*registada a favor da R. pela inscrição nº 7162, a fls. 319 do Livro G34M, na respectiva Conservatória*), desde que o Autor pague, por forma legalmente prescrita, a remanescente quantia do preço contratualmente acordado.
2. Subsidiariamente, caso subsista ainda a hipoteca acima referida, por esta sentença o Tribunal declara igualmente a transmissão da propriedade da fracção em causa para o Autor (*desde que o Autor pague, por forma legalmente prescrita, a remanescente quantia do preço contratualmente acordado*) com o ónus da hipoteca, e conseqüentemente condena a Ré a suportar todas as despesas que venham a revelar necessárias para o distrate e/ou expurgação da referida hipoteca e o respectivo cancelamento na Conservatória de Registo Predial.

Por não se conformar com a decisão, recorreu o autor, alegando que:

1. Ora, prescreve o nº.6 do artigo 820º do Código Civil de 1999 e, de resto, o no. 5 do artigo 830º do Código Civil de 1966, conjugado com o artigo 422º do Código Civil de 1999 (e, de resto, o artigo 428º do Código Civil de 1966), que a execução

especifica contrato promessa que serve de causa de pedir nesta acção improcede, se o Autor não consignar em depósito a sua prestação no prazo que lhe for fixado pelo tribunal, pelo que, antes de ser proferida a sentença, cabia ao Tribunal fixar ao Autor um prazo para o efeito, o que não aconteceu.

2. A irregularidade cometida influiu na decisão da causa, na medida em que a sentença veio a declarar celebrada a compra e venda da fracção autónoma entre a Ré, como vendedora, e o Autor, como comprador, mas sujeita à condição de o Autor pagar aquele remanescente do preço, o que não foi peticionado nesses termos e não vai ao encontro dos interesses deste.
3. Além disso, a irregularidade influiu no exame da causa porque impediu o Autor de optar por consignar em depósito o remanescente do preço (permitindo uma decisão que não fosse condicional) ou por não fazê-lo com o fundamento de que já não teria interesse na aquisição nomeadamente por a fracção ter sido e continuar - à data dos últimos tramites processuais anteriores à sentença - penhorada em execução instaurada pelo credor hipotecário, com os efeitos perniciosos e inelutáveis que daí advêm. Esta última opção, pretendida na realidade pelo Autor, não permitiria ao Tribunal declarara a transmissão da fracção mas sempre permitiria julgar procedente o pedido subsidiário de condenação da Ré no dobro do sinal, pelo que coarctou ao Autor uma opção e até um trâmite legal anterior à sentença com o qual contava (por estar legalmente prescrito) da maior importância para os seus interesses e para o exercício dos seus direitos processuais.

De resto, ao não ser fixado aquele prazo, antes da prolação da sentença, impediu-se ao Autor o exercício dos seus restantes direitos e faculdades processuais possíveis até

ao encerramento da discussão em 1ª instância melhor explicitados abaixo,

4. Ao proferir a sentença sem anteriormente notificar o Autor para consignar em depósito em certo prazo o remanescente do preço, o Tribunal violou o no.6 do artigo 820º do Código Civil de 1999 ou, se se entender aplicável, o no. 5 do artigo 830º do Código Civil de 1966 e cometeu assim, salvo o devido e enorme respeito, uma nulidade prevista nomeadamente no no.1 do artigo 147º do CPC, devendo por isso ser anulada a sentença e ordenado que se proceda à notificação ao Autor prevista no artigo 820º do Código Civil (CC).
5. Além disso, face ao já exposto, ao violar aquelas normas e omitir aquela formalidade, o Tribunal “a quo” veio a sujeitar na sentença a celebração do contrato de compra e venda a uma condição, e assim a condenar em objecto diferente do pedido, cometendo a dita sentença a nulidade prevista no artº 571º, no.1, al. e), do CPC, motivo também por que sempre deveria a sentença ser anulada e igualmente ordenado que se proceda à notificação ao Autor prescrita no artigo 820º do Código Civil (CC).

Com efeito, uma venda sujeita a condição, como é a que constitui o objecto da sentença, não é o objecto do pedido do Autor nem equivale à procedência do mesmo e não vai assim ao encontro dos seus interesses.

6. No caso dos autos, findo o prazo previsto no artigo 431º, no.1, do CPC, foi logo proferida sentença, sem que antes se tenha designado data para audiência de discussão e julgamento, em violação do que prescreve o artigo 431º, no.3, do CPC, e sem que a audiência tenha assim sido realizada.

7. Tal irregularidade influenciou no exame e decisão da causa, pois foram coarctados todos os direitos e faculdades processuais de que gozava o Autor até ao encerramento da discussão e durante tal audiência, como os que a seguir se enunciam.
8. Assim, foi-lhe retirada a possibilidade de oferecer o rol de testemunhas no prazo e nos termos previstos no artigo 432º do CPC de 1999 (que, diferentemente do CPC em vigor em Portugal, permite também a sua apresentação no caso de ainda não ter sido feita).
9. Foi ainda impedido o Autor de apresentar, ao abrigo dos artigos 450º (e 451º) do CPC, prova documental, o que se revelou da maior importância, até porque o Autor podia comprovar à abundância ao tribunal que não estava em condições de fazer proceder a execução específica, por a fracção estar ainda (à data dos últimos tramites processuais anteriores à sentença) penhorada nos termos supra citados, mas apenas pedido de condenação no pagamento do dobro do sinal.
10. Foi ainda o Autor impedido de apresentar, ao abrigo do artigo 425º do Código de Processo Civil, articulado superveniente onde poderia alterar totalmente o curso da acção, se alegasse que havia perdido o interesse na aquisição, nomeadamente por a fracção continuar então penhorada em execução instaurada pelo credor hipotecário, com os efeitos perniciosos e inelutáveis que daí advêm, conforme melhor se explicita à frente, impondo assim uma decisão que condenasse no pagamento do dobro do sinal.
11. Não pôde ainda o Autor optar por simplesmente, ao abrigo do artigo 217º do CPC, modificar o pedido, reduzindo-o ao pedido de condenação no pagamento do dobro do sinal,

conforme teria feito, face ao já exposto, o que só por si importaria uma decisão final diferente.

12. E, relativamente aos actos a efectuar em audiência de julgamento prescritos no artigo 555º do CPC, todos eles da maior importância para a decisão e exame da causa, coarctou-se, nomeadamente, a possibilidade de tentativa de conciliação, as diligências de prova que pudessem advir do rol do Autor apresentável nos termos do artigo 432º do CPC, a apreciação dos documentos que este pudesse apresentar até ao encerramento da discussão e, bem assim, os debates sobre a matéria de facto (onde o patrono officioso do Autor teria até a oportunidade de chamar a atenção do Tribunal para o facto de sobre a fracção incidir a penhora supra referida, conforme resultava já dos elementos dos autos – cfr. fls. 29 e 44 (cópias de anúncios publicados pelo Tribunal num processo de execução), 91 (anúncio relativo a essa execução), 101 (despacho destes autos em que se confirma que há uma penhora sobre a fracção e se solicita informações sobre a mesma), 105, 106 e 107 destes autos (resposta do 3º Juízo a confirmar penhora e tramites com vista á sua venda judicial) -, o que importaria uma decisão diferente como melhor se explicitará abaixo.
13. Além disso, e conseqüentemente, foi ainda retirada ao Autor a possibilidade de este apresentar as suas alegações sobre o aspecto jurídico da causa, ao abrigo do artigo 560º do Código CPC, onde, entre outros, poderia expor que, existindo uma penhora sobre a fracção em execução movida contra a Ré pelo credor hipotecário da mesma, o Tribunal não poderia proferir sentença que produzisse os efeitos da declaração negocial da Ré faltosa, uma vez que tal acto seria ineficaz em relação ao exequente e assim à execução e a quem viesse a adquirir a

fracção em hasta pública (artigo 809º do CC), o que importaria uma decisão diferente.

14. Por tudo o exposto, ao proferir a sentença sem anteriormente designar data para a audiência de discussão e julgamento, sem a mesma ser realizada, e sem que se possibilitasse alegações sobre o aspecto jurídico da causa, o Tribunal violou o disposto nas normas supra citadas, e cometeu, salvo o devido e enorme respeito, outras nulidades previstas nomeadamente no no. 1 do artigo 147º do Código de Processo Civil (CPC), devendo por isso ser anulada a sentença e ordenado que se designe data para a audiência de julgamento, seguindo-se os ulteriores termos processuais anteriores à sentença, nomeadamente a realização da audiência e as alegações sobre o aspecto jurídico da causa, conforme prescrevem nomeadamente os artigos 431º, no. 3,555º e 560º do CPC.
15. Por outro lado, se resultava já dos elementos dos autos - cfr. fls. 29 e 44, 91, 101, 105, 106 e 107 destes autos -, a fracção autónoma objecto da presente acção foi penhorada pelo credor hipotecário em execução instaurada contra a ré destes autos, para ressarcimento da quantia exequenda em dívida de MOP\$238.635,00, impunha-se, na verdade, uma decisão diferente.
16. Com efeito, existindo uma penhora sobre a fracção, em execução movida contra a Ré pelo credor hipotecário da mesma, o Tribunal não poderia, conforme prescreve o artigo 820º do Código Civil de 1999 e, de resto, o artigo 830º do Código Civil de 1966, proferir sentença que produzisse os efeitos da declaração negocial da Ré faltosa - ou seja, a transmissão da propriedade para o Autor -, uma vez que tal acto seria ineficaz em relação ao exequente e assim à execução

e a quem viesse a adquirir a fracção em hasta pública (artigo 809º do CC).

17. Pelo que deveria o Tribunal apenas julgar procedente o pedido subsidiário que consistia em, por não ser possível a execução específica nos termos peticionados, declarar resolvido o contrato promessa supra referido, por incumprimento definitivo e culposo da Ré, condenando-se a mesma a pagar ao Autor a quantia de HK\$250,000.00, correspondente ao dobro do sinal, e respectivos juros (pedido subsidiário da alínea D do pedido final da p.i.).
18. A douta sentença violou assim o disposto no artº 820º do Código Civil de 1999 ou, se se entender aplicável, o artigo 830º do Código Civil de 1966, conjugado com o disposto no artº 809º do Código Civil de 1999, devendo pois, com o douto suprimento de V. Exas., ser revogada e substituída por outra decisão em que, face aos elementos dos autos, se julgue procedentes o pedido do Autor que consiste em declarar resolvido o contrato promessa supra referido, por incumprimento definitivo e culposo da Ré, condenando-se a mesma a pagar ao Autor a quantia de HKD\$250,000.00, correspondente ao dobro do sinal, e respectivos juros.
19. Se assim não se entender, será de convir, face ao exposto no ponto supra, que a douta sentença recorrida é nula nos termos do artº571º, no. 1, al. d), do CPC, já que o Tribunal “a quo”, salvo o devido respeito, deixou de se pronunciar sobre uma questão que deveria apreciar: a questão de existir uma penhora e assim não poder proferir sentença que produzisse os efeitos da declaração negocial da Ré faltosa, o que importaria apenas a procedência do pedido subsidiário de condenação em dobro do sinal.

20. Por outro lado, nos termos da alínea b) do artigo 406º do CPC, o julgamento da matéria de facto e a elaboração da sentença competiriam ao juiz singular, conforme dispõe o no. 2 do artigo 549º do CPC, pelo que, tendo a sentença sido elaborada pelo Digno. Presidente do Tribunal Colectivo, afigura-se, salvo o devido e enorme respeito, que se violou as regras de competência, o que pôde influir no exame e decisão da causa, motivo por que se terá cometido outra nulidade prevista no artigo 147º do CPC, devendo também por isso ser anulada a sentença, com as consequências supra descritas.
21. De salientar por fim que, conforme resultava de vários requerimentos do Autor e de fls. 29 e 44, 91, 101, 105, 106 e 107 destes autos, a fracção autónoma em causa foi penhorada pelo banco credor hipotecário execução instaurada contra a ré destes autos, para ressarcimento da quantia de MOP\$238.635,00 (o que de resto se comprova também pela certidão predial junta em 3 de Março de 2003), pelo que os documentos dos autos afiguravam-se assim suficientes para que o tribunal não estivesse em condições de julgar procedente a execução específica mas apenas o pedido de condenação no dobro do sinal, pelos motivos já por demais explicitados.
22. De resto, o Autor estava a acompanhar periodicamente aquela execução a fim de, quando fosse notificado para consignar em depósito o remanescente do preço e/ou se designasse data para a audiência de discussão e julgamento, saber se a Executada, aqui Ré, já havia efectuado ou não o pagamento do devido ao ali Exequente e já havia sido ou não cancelada a penhora (e hipoteca), para, face a isso, optar por manter o seu interesse na aquisição da fracção e, assim, na execução específica ou por seguir a via do dobro do sinal.

E, poderia fazê-lo - e fá-lo-ia se a penhora se mantivesse, como era o caso - ao abrigo dos diversos mecanismos legais supra referidos (incluindo desde logo a redução do pedido), pelo que aguardava apenas uma daquelas notificações para fazê-lo, motivo por que foi surpreendido pela sentença, que, por tudo o exposto, não vai ao encontro dos seus interesses.

23. Na verdade, a sentença acaba por lhe impor um pagamento mínimo equivalente a MOP\$382.835,00 (remanescente do preço + dívida exequenda da Ré na execução) por uma declaração negocial que acaba por nem sequer lhe transmitir com eficácia jurídica a propriedade da fracção, onerando - o assim com um prejuízo nesse quantitativo global mínimo.
24. Daí que o autor interponha, com toda a legitimidade, o presente recurso a fim de obter uma decisão que vá de encontro aos seus interesses - ao dobro do sinal, agora, face a tudo o exposto -.

(Até porque, como se não fosse suficiente, a fracção já foi vendida judicialmente a terceiros na dita execução, sendo assim o prejuízo decorrente da sentença recorrida absolutamente inelutável).

Pede a anulação da sentença e ordenado que se proceda à notificação ao Autor prescrita no artigo 820º do Código Civil (CC) e que se designe data para a audiência de julgamento, seguindo-se os ulteriores termos processuais anteriores à sentença, nomeadamente a realização da audiência e as alegações sobre o aspecto jurídico da causa, conforme prescrevem nomeadamente os artigos 431º, noº 3, 555º e 560º do CPC.

Pede subsidiariamente a revogação da sentença e substituída por outra decisão em que, face aos elementos dos autos, se julgue procedente o pedido subsidiário do Autor que consiste em declarar

resolvido o contrato promessa supra referido, por incumprimento definitivo e culposo da Ré, condenando-se a mesma a pagar ao Autor a quantia de HKD250,000.00, correspondente ao dobro do sinal, e respectivos juros.

Não houve resposta ao recurso.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Cumpre conhecer.

Conhecendo.

Foram colocados as seguintes questões:

- Notificação dos termos do artigo 820º do CC;
- Falta da audiência da discussão e julgamento;
- Condenação em objecto diferente do pedido;
- Pedidos subsidiários

Cremos ser mais correcto apreciar em primeiro lugar a segunda questão, pois a procedência desta fica prejudicada a apreciação de todas as restantes.

Vejamos então.

Atento os termos processuais corridos nos autos, verifica-se um manifesto erro processual do Tribunal *a quo*, que aplicou erradamente os dispostos nos artigos 404º e 405º do CPC.

Os artigos 404º e 405º do CPC dispõem a situação e o efeito da revelia absoluta, em que o réu não deduz oposição, nem constitui mandatário, nem intervém no processo. Porém isto pressupõe que o réu tenha sido “regularmente citado na sua própria pessoa”.

Nesta situação, o Juiz verificará se a citação foi feita com as formalidades legais, caso positivo, e sendo o processo ordinário, julgará reconhecidos os factos articulados pelo autor; caso negativo mandará repetir a citação.

Julgando reconhecidos os factos, haverá lugar apenas a alegação escrita e finda esta, é de proferir a sentença, “julgando a causa conforme for de direito”. (Este distingue o processo sumário, no último pode-se condenar imediatamente o pedido - artigo 673º nº2)

Eis o caso de revelia e os seus efeitos.

Não terá, no entanto, como consequência a verificação dos efeitos normais da revelia, quando a citação for edital, pois ele não foi pessoalmente citado.

Mesmo que, no caso da citação edital, qualquer intervenção do réu no processo que não seja a junção aos autos de mandato forense no prazo de contestação, também não terá aquela consequência.¹

Muito menos a representação pelo Ministério Público, que intervém apenas por força legal, terá o mesmo efeito da constituição do mandatário forense - artigo 49º, nº1 do CPC, pois, embora a falta da citação do MºPº implique a nulidade de todo o processado, a falta da contestação do MºPº citado nestes termos não produz efeito de considerar reconhecidos os factos articulados pelo autor.

In casu, tendo ordenado o cumprimento do disposto no artigo 431º nº1 do CPC, foi proferida logo a sentença, sem que antes se tenha designado a data para audiência de discussão e julgamento, verifica-se, portanto uma omissão das formalidades essenciais processuais, que influi necessariamente no exame e decisão da causa, conduzindo, assim, à nulidade de todos os processados, nos termos do artigo 147º nº 1 do CPC, após o despacho de fl. 164 que ordenou nos termos do artigo 431º nº 1 e 2 do CPC.

¹ Vide Abílio Neto, Código de Processo Civil anotado, 15ª edição, p. 628.

Nestes termos e sem mais delongas, anulam-se todos os processados após o despacho referido (exclusive), incluindo a sentença recorrida, para que se ordene o andamento normal dos ulteriores termos processuais.

Decidida esta, fica prejudicada a apreciação das restantes questões, inclusive o pedido de ordenar a notificação nos termos do artigo 820º do C.C., pois este cabe ao Tribunal *a quo* a apreciar nos ulteriores termos processuais.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instancia em conceder provimento ao recurso interposto pelo autor (A), anulando todos os referidos processados nos termos acima consignados.

Sem custas nesta instância.

Macau, RAE, aos 11 de Março de 2004

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong