



REPÚBLICA DE ANGOLA
TRIBUNAL SUPREMO

PROCESSO N.º 2013/13

Juízo de origem: Sala de Família do Tribunal Provincial de Luanda

Relator: Joaquina do Nascimento

Data do acórdão: 17 de Setembro de 2018

Votação: Unanimidade

Meio processual: Recurso de Apelação

Decisão: Provimento Parcial do recurso.

Resumo do Acórdão: Na Câmara do Cível, Administrativo, Fiscal e Aduaneiro do Tribunal Supremo, a Autora interpôs recurso de apelação após sentença do Tribunal Provincial de Luanda ter decretado o divórcio litigioso sem decidir sobre a regulação da autoridade paternal e a atribuição da casa de morada da família. A Apelante (Autora) solicita a reversão da decisão para obter a guarda dos filhos e a residência familiar, alegando expulsão violenta pelo Apelado, enquanto este defende ser a casa um bem próprio e contesta a nova acção com base em caso julgado.

Texto integral

ACÓRDÃO

Na Câmara do Cível, Administrativo, Fiscal e Aduaneiro do Tribunal Supremo os Juízes acordam em conferência, em nome do Povo:

I- RELATÓRIO

Na Sala de Família do Tribunal Provincial de Luanda, **AA**, casada, residente no Bairro da Madeira, Interpôs Acção de Divórcio Litigioso contra **BB**, casado, residente em Luanda, a ser notificado através da Autora, pedindo o seguinte:

- a) A regulação do exercício da autoridade paternal;
- b) A atribuição à Autora o direito à atribuição da residência familiar, sita em Luanda n.º 112, 1.º Apto. 3;
- c) A atribuição mensalmente de pensão de alimento a favor da Autora e filhos menores.

Para fundamentar a sua pretensão, a Autora alega, em síntese, o seguinte:

1. Que a Autora e o Réu contraíram o matrimónio no dia X de Setembro de XX, casamento celebrado seguindo o regime de comunhão de bens adquiridos.
2. Que deste casamento nasceram 3 filhos, de suas graças: CC, de 1994, DD, de 1999 e o EE, também de 1999.
3. Que a Autora e o Réu se encontram separados de facto há 3 anos, mais precisamente desde Junho de 2001, estando aquela a viver em casa de pessoas amigas;
4. Que a Autora foi expulsa violentamente da residência familiar, ficando o Réu com os menores sem ter naquela altura possibilidade de visitar os filhos de tenra idade;
5. Que não há, por esse facto, na verdade comunhão do leito, mesa e habitação entre a Autora e o Réu, inviabilizando a realização dos fins sociais do casamento;
6. Que o Réu vive actualmente com outra mulher;
7. Que, sem consentimento da Autora, o Réu arrendou a residência familiar sita em Luanda, n.º 12, Apt 3, 1.º Andar;
8. Que o Reu vem violando o dever de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência a que está obrigado nos termos do art.º 43.º do CF e que igualmente são causas do divórcio;
9. Que do atrás articulado resulta dever o Réu BB, ser considerado o único e exclusivo culpado na sentença que venha a decretar o divórcio;
10. Que a Autora não trabalha, pois é doméstica, não tendo qualquer fonte de rendimento, não tem, pois, possibilidades de custear as despesas do presente pleito, o que a leva a requerer a dispensa total de preparos e do prévio pagamento de custas ao abrigo do Decreto - Lei 15/95, artigos 7.º e 11.º;
11. Que a Autora solicita que os menores fiquem sob a sua guarda por ela ser a mãe;
12. Que o exercício da autoridade paternal dos filhos do casal seja regulada da seguinte maneira: os filhos passarão férias com o pai, sempre e desde que este o queira; o Natal e o Ano Novo serão alternadamente passados com os pais, depois de antecipadamente terem estes acordados.

Foi-lhe passado o Atestado de pobreza (fls.11).

Citado o Réu (fls.15), veio este juntar a sua contestação (fls.16), defendendo-se por excepção, dizendo que já tramitaram autos com o n.º 4.014/A-02 sobre a matéria versada na petição inicial com o n.º 4.848/A, que o tribunal já proferiu sentença aos 22 de Março de 2005, através da qual o contestante foi absolvido, decisão que transitou em julgado. O caso julgado constitui excepção peremptória, ao abrigo da al. a) do art.º 496.º, do C.P.C. a excepção peremptória é causa extintiva do direito invocado pela autora, determinando assim a improcedência total do pedido, conforme dispõe o n.º 2, final, do art.º 487.º n do C.P.C.

Concluiu pedindo a improcedência da acção e o contestante ser deixado em paz.

Por despacho de fls. 49 dos autos, o Juiz "a quo" deferiu o substabelecimento de fls. 41 dos autos.

Inconformado o Réu com o despacho, veio este interpor recurso de agravo, com subida imediata nos próprios autos e efeito suspensivo (fls. 55).

O recurso foi admitido nos termos requeridos, mas foi indeferida a confiança do processo (fls. 56).

De seguida, veio o recurso julgado deserto, nos termos do art.º 292.º, n.º 1, conjugado com o art.º 743.º, n.º 1, ambos do C.P.C.

Inconformado o Réu com a decisão que julgou deserto o recurso por este interposto, veio apresentar Reclamação (fls. 65).

Conclusos os autos, deferiu a Reclamação e deu por nulo e sem qualquer efeito o despacho de fls. 61 dos autos (fls. 67).

Notificado o Agravante da admissão do recurso, veio este apresentar alegações (fls. 73), argumentando, em síntese, o seguinte:

1. Há efectivamente impedimento substancial para se intentar outra acção pelos mesmos factos que já foram considerados improcedentes, porque não provados.
2. Já houve decisão sobre o mérito da causa, o que impede a realização de outros julgamentos sobre os mesmos factos considerados improcedentes.
3. Nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 496.º e 487.º, n.º 2, ambos do C.P.C., devem os Venerando Doutores Juizes Conselheiros do Tribunal Supremo considerarem improcedente a presente acção, absolvendo o agravante do pedido.

Por sua vez, veio a Agravada apresentar contra-alegações, alegando que o Agravante foi absolvida da instância pelo facto de a A., não ter arrolado testemunhas. Alega ainda a Agravada que, neste caso, podia o Juiz ter fixado um prazo para ser sanada a irregularidade, o que não ocorreu. Além disso, alega a Agravada que a absolvição da instância não obsta a que se proponha outra acção sobre o mesmo pedido, uma vez que o tribunal não chegou a pronunciar-se sobre o mérito da causa. Alega ainda que a natureza do divórcio é caracterizada em primeiro lugar por se tratar de uma simples faculdade legal, por ser um direito potestativo, pessoal, por ser irrenunciável, intransmissível, não podendo ser objecto de confissão ou transacção judicial.

Por isso, conclui a Agravada pedindo a improcedência do agravo e, em consequência, a acção de divórcio continuar seus trâmites até que seja concedido o divórcio requerido.

Conclusos os autos, o Juiz "a quo" proferiu despacho, julgando deserto o recurso interposto por falta de pagamento das custas judiciais (fls. 94).

Designada a data para tentativa de conciliação, a mesma decorreu sem a presença do Réu e seu mandatário (fls. 107 a 108).

O Juiz "a quo" proferiu o despacho saneador a fls. 114 a 114v.

Realizada a inquirição de testemunhas (fls. 145), o Tribunal "a quo" proferiu sentença, julgando procedente a acção e, em consequência, decretou o divórcio entre os cônjuges, dando por dissolvido o casamento para todos os efeitos legais (fls. 147 a 148).

Inconformada a Requerente com a decisão, veio esta dela interpor recurso de Apelação, com subida imediata nos próprios autos e efeito suspensivo (fls. 149).

O Tribunal "a quo" admitiu o recurso nos termos requeridos (fls. 156).

A Apelante veio juntar as devidas alegações (fls. 158 a 160) com os fundamentos seguintes:

i." O Tribunal "a quo" nada decidiu sobre o exercício da autoridade paternal e do direito à residência familiar, contrariamente ao pedido;

ii. Relativamente à atribuição da residência familiar deverá o Tribunal ter em conta as causas do divórcio e, no caso em apreço, quem deu motivo para o divórcio foi o Apelado, expulsando violentamente a Apelante da residência, ficando a Apelante na Rua se não fosse a caridade de alguns amigos e de familiares".

Concluiu pedindo o provimento ao presente recurso e, em consequência, deve a decisão recorrida ser alterada, atribuindo-se o exercício da autoridade paternal, bem como a residência familiar a favor da Apelante.

Notificado o Apelado da admissão do recurso, veio este contra-alegar (fls. 169 a 171) nos seguintes termos:

1. "O Tribunal já tinha decidido sobre a autoridade paternal dos mesmos, mantendo-os com o Apelado, porque é com ele vivem há bastante tempo, isto é, desde a separação e determinou que a mãe podia visitá-los, passar férias e estar com eles nos aniversários;

2. Devido o comportamento da Apelante, porque não cumpre as suas obrigações e deveres, quando aparece na residência onde vivem os filhos fogem, deram conta que a mesma os abandonou;

3. A residência que a Autora considera familiar é um bem próprio do Requerente (Réu), porque já o tinha antes do casamento, conforme já esclareceu nos autos e como determina o CF;

4. Mesmo que fosse comum a residência, jamais esta seria entregue a ela, foi a Apelante que causou desinteligências no lar, consubstanciada em cometimento de crimes contra o Apelado, faltas de respeito, a ponto de descriminá-lo pelo facto de ser do Uíge, conforme consta do processo, até porque foi julgada e condenada pelo Tribunal da Polícia de Luanda".

Terminou pedindo que a confirmação da decisão recorrida, mantendo a autoridade paternal dos filhos e a sua residência familiar com o Apelado, por ser um bem próprio.

Segundo a informação dada pelo mandatário do Réu a fls. 181 dos autos, Domingos Gonçalves, ora Apelado, mudou de residência de X para o XY.

O Juiz "a quo" proferiu despacho, julgando o deserto o recurso interposto a fls. 149 dos autos (fls. 185). Porém, a decisão foi impugnada pela Apelante a fls. 190 dos autos, pelo facto de esta estar isenta de custas.

O Tribunal "ad quem" ordenou à Apelante para proceder a junção de novas alegações, em conformidade com o disposto no art.º 690.º do C.P.C.

Veio a Apelante juntar novas alegações que, além de reiterar o alegado a fls. 158 a 160, alega não ter convivo com os filhos porque o pai não permite e, como não foi regulado o exercício da autoridade paternal, o pai não permite sequer que a mãe se aproxime deles. Por este motivo, solicita que seja deferido o exercício do poder paternal a Apelante, regulando-se da seguinte forma:

a) O progenitor poderá estar com os filhos nos fins-de-semana alternados, bem como o Natal, Ano Novo e Páscoa.

- b) Poderem os progenitores passar com eles nos dias dos seus aniversários.
- c) Os aniversários dos menores serão passados alternadamente com os pais e, por fim, as férias grandes deverão ser repartidas pelos progenitores.

Conclusos os autos, estes foram remetidos ao digno representante do Ministério Público (fls. 120 V° e 121), emitindo o seguinte parecer:

"... Vi aos autos nos termos do art.º 707.º do C.P.C e notei que:

Foram colocados à apreciação do Tribunal "a quo" três pedidos, o divórcio e, cumulativamente, a atribuição da autoridade paternal e da residência familiar.

O Juiz "a quo" apenas conheceu e decidiu sobre o divórcio. Foi deste modo violado o art.º 668.º, n.º 1 al. d) do C.P.C., resultando daí a nulidade da sentença.

Pelo exposto sou pela concessão de provimento ao do recurso".

Correram os vistos legais (fls. 236v e 237).

Tudo visto cumpre decidir.

II- QUESTÃO DO RECURSO

Sendo o âmbito e objecto do recurso delimitados (para além das meras razões de direito e das questões de conhecimento oficioso) pelas conclusões formuladas- art.º 660.º, n.º 2; 664.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1, todos do CPC, emergem como questões a apreciar e decidir no âmbito do presente recurso as de saber se:

1. Há ou não caso julgado?
2. Deve ou não ser declarada nula a decisão recorrida pelo facto de o Juiz "a quo" não conhecer do pedido cumulativo formulado pela Autora, ora Apelante;
3. Deve ou não ser decretado o divórcio e, em consequência, atribuir a residência familiar e ser regulada a autoridade paternal a favor da Autora, Ora Apelante;

III - FUNDAMENTAÇÃO

Da sentença recorrida, resultam provados os seguintes factos:

1. "A Autora e o Réu contraíram o matrimónio no dia X de Setembro de XX.
2. Neste casamento resultou o nascimento de três filhos.
3. O Autor e o Réu vivem separados um do outro desde Junho de 2001".

IV - APRECIANDO

Passando à apreciação das questões objecto do presente recurso, importa verificarmos o seguinte:

1. Há ou não caso julgado?

Além do facto de, neste caso, a questão do caso julgado ter sido levantada pelo Réu, ora Apelado, trata-se de iure de uma excepção peremptória, portanto, uma questão de conhecimento oficioso.

Compulsados os autos, resulta que a Autora, ora Apelante, já havia interposto acção de divórcio litigioso, conforme documento de fls. 21 dos autos. No entanto, constata-se que na acção então interposta, o Réu foi absolvido da instância pelo facto de a A., não ter arrolado testemunhas e a acção foi, portanto, julgada improcedente.

Apesar de a A ter interposto acção de divórcio litigioso e julgado em 2005, a verdade é que a absolvição da instância não obsta que se proponha outra acção sobre o mesmo objecto, tal como dispõe o n.º 1 do art.º 289.º do CPC.

Em face do exposto, conclui-se que não há, neste caso, caso julgado, por força do artigo acima referido.

2. Deve ou não ser declarada nula a decisão recorrida pelo facto de o Juiz "a quo" não conhecer do pedido cumulativo formulado pela Autora, ora Apelante?

O Apelante alega que o Tribunal "a quo" nada decidiu sobre o exercício da autoridade paternal e sobre a atribuição da residência familiar, contrariamente ao pedido. Sendo assim, relativamente à atribuição da residência familiar, deverá o Tribunal ter em conta as causas do divórcio. E, no caso em apreço, quem deu motivo para o divórcio foi o Apelado, expulsando violentamente a Apelante da residência, ficando esta na Rua se não fosse a caridade de alguns amigos e familiares".

No que concerne ao exercício da autoridade paternal, a Apelante alega que o progenitor, ora Apelado, poderá estar com os filhos nos fins-de-semana alternados, critério que poderá servir para o Natal, Ano Novo e Páscoa. Poderão ainda os progenitores passar com eles os dias dos seus aniversários. Entretanto, poderão os aniversários dos menores em causa serem passados, alternadamente, com os pais, devendo as férias grandes serem repartidas consoante decisão dos progenitores.

Por sua vez, o Juiz "a quo" julgou a acção procedente porque provada e, em consequência, decretou o divórcio entre os cônjuges, dando por dissolvido o casamento para todos os efeitos legais, sem conhecer do pedido cumulativo requerido pela Autora, ora Apelante.

Assistirá razão à Apelante?

Vejamos:

É de referir, primeiro, que no caso em apreço se enquadra-se no âmbito de processos de jurisdição voluntária. Sendo assim, na apreciação das questões acima suscitadas, o Tribunal não estará sujeito a critérios de legalidade estrita, tal como preveem os art.ºs. 1409.º e 1410.º do C.P.C. Contudo, deverá o Tribunal impor a busca de uma solução mais justa e oportuna tendo em conta as circunstâncias concretas da vida do casal em questão, salvaguardando, sobretudo, o interesse superior dos filhos em causa (art.º 35º, n.º 6 e art.º 80.º, ambos da CRA).

Quanto à questão acima suscitada, resulta dos autos que o Tribunal "a quo" não se pronunciou sobre a questão do exercício da autoridade paternal e da atribuição da residência familiar, tal como foi requerido pela Autora, ora Apelada, na PI, com base no art.º 104.º do CF. Neste contexto, o Tribunal "a quo" incorreu em omissão de pronúncia (neste sentido cfr. Alberto dos Réis, Código de Processo Civil anotado, Volume V, Coimbra Editora, 1981 (reimpressão), pág. 143). A propósito, dispõe o n.º 2 do art.º 660.º do C.P.C. que "o Juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras", o que o Juiz "a quo" não fez.

Assim sendo, com o não pronunciamento sobre outras questões postas à sua apreciação, o Juiz "a quo" violou o disposto no n.º 2 do art.º 680º do C.P.C. Outrossim, não havendo no caso sub Júdice outra questão que esteja prejudicada pela solução dada à questão do divórcio, com o não pronunciamento sobre outras questões colocadas pela Autora, ora Apelante, por serem de fundo, o Juiz "a quo" violou um dever que torna nula a sentença recorrida, nos termos do art.º 668, n.º 1, al. d) 1ª parte, do C.P.C.

Em face do exposto, deve concluir-se pela procedência do recurso e, em consequência, considerar-se nula a sentença recorrida.

Não obstante termos concluído pela procedência do recurso interposto e pela nulidade da sentença prolatada, porém, o Tribunal de recurso não deixará de conhecer do objecto da Apelação, por força do disposto no art.º 715.º do C.P.C.

Por isso, prosseguimos com a análise da questão ora suscitada.

3. Deve ou não ser decretado o divórcio e, em consequência, atribuir a residência familiar e ser regulada a autoridade paternal a favor da Autora, Ora Apelante?

Quanto ao divórcio, nada temos de contrariar os argumentos trazidos pela Autora, ora Apelante. Na verdade, ficou provado na sentença recorrida que os cônjuges em questão vivem separados desde 2001. Ademais, facto não contestado pelo Réu, a Autora alega que o Apelado está a viver com outra mulher (art.º 6.º da PI).

Sendo verdade, este facto constitui uma causa grave e duradoura que compromete a comunhão de vida dos cônjuges e a realização dos fins sociais do casamento em causa (art.º 97.º do CF). Outrossim, os cônjuges encontram-se separados de facto por tempo superior a três anos, facto que constitui um dos fundamentos específicos do divórcio litigioso que neste caso se revela preenchido.

Pelo exposto, deve ser decretado o divórcio entre os cônjuges, dando por dissolvido o casamento para todos os efeitos legais.

No que concerne ao exercício da autoridade paternal, importa referir que "as responsabilidades parentais não são um conjunto de faculdades de conteúdo egoísta e de exercício livre, ao arbítrio dos respectivos titulares, mas um conjunto de faculdades de conteúdo altruísta que tem de ser exercido de forma vinculada, de harmonia com a função do direito" (Armando Leandro, in "Poder Paternal:

Natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária", Temas do Direito da Família - Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Almedina, pág. 119). Assim sendo, tendo em conta a idade actual dos filhos, que no mês de Março de 2007 os dois últimos filhos do casal perfizeram 18 anos de idade, torna-se inútil decidir-se pela regulação da autoridade paternal. De facto, a autoridade paternal é exercida durante a menoridade dos filhos (art.º 134.º CF), o que no caso sub júdice já não é possível pela maioridade dos filhos em causa.

Pelo que, por força do art.º 134.º do CF, não procede o pedido formulado pela Autora, ora Apelante.

Quanto à atribuição da residência familiar, dispõe o art.º 110.º do CF que "na atribuição da residência familiar deve Tribunal ter em conta as condições de vida dos cônjuges, o interesse dos filhos do casal e as causas do divórcio". Sendo assim, constata-se no caso sub Júdice o seguinte:

a) Os filhos em questão vivem com o pai desde a separação do cônjuge numa residência que não era a casa de morada da família.

b) Os últimos filhos perfizeram 18 anos de idade em Março de 2017. Por isso, tal como referimos supra, por força do art.º 134.º do CF já não é possível a regulação do exercício da autoridade paternal a favor da Autora e, em consequência, fica sem sentido a atribuição da residência familiar a favor desta com este fundamento.

c) Outrossim, embora não seja elemento essencial para não atribuição do direito à residência familiar, há que considerar que o imóvel em causa é um bem próprio do Apelado pelo que a sua exploração não é regida pelo regime previsto no art.º 51.º do CF. Na verdade, facto não contestado pela Apelante, o móvel que era residência familiar é um bem próprio do cônjuge (marido), nos termos do art.º 52 do CF. Não obstante ser o bem próprio, como afirma a Professora Maria do Carmo Medina, o direito à habitação da residência familiar é protegido também quando o casal reside em habitação que seja propriedade de um só dos cônjuges. Neste caso, o Tribunal pode atribuir o direito ao arrendamento ao cônjuge que não seja proprietário e mandar constituir um contrato de locação forçada entre o ex-cônjuge proprietário e o ex-cônjuge que passa ocupar a posição de locatário" (Cfr. Maria do Carmo Medina, Direito da Família, Coleção da Faculdade de Direito UAN, Luanda, 2001, pág. 260), como é o caso.

Em face do exposto, tendo em conta as condições de vida dos cônjuges e as causas do divórcio, concluímos pela atribuição do direito à residência familiar a favor da Autora, ora Apelante, em conformidade com o art.º 110º do CF.

V- DECISÃO

Nestes termos e fundamentos, acordam os juízes da 1ª Secção desta câmara em conceder provimento ao recurso e, em consequência:

- 1- **Declarar nula a decisão recorrida.**
- 2- **Decretar o divórcio entre os cônjuges, dando por dissolvido o casamento para todos efeitos legais.**
- 3- **Julgar improcedente o pedido da regulação de exercício da autoridade paternal a favor da Apelante.**
- 4- **Julgar procedente a pedido da atribuição da residência familiar a favor da Apelante, devendo esta celebrar um contrato de arrendamento com Apelado e o valor da renda ter em conta o rendimento da Apelante.**
- 5- **Custas pelo recorrente e procuradoria a favor do Cofre Geral de Justiça que se fixa em 80.000,00 kzs.**

Luanda 17 de Setembro de 2018

Joaquina do Nascimento (Relatora)
Molares de Abril
Manuel Dias da Silva