



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE
TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE NAMPULA
PRIMEIRA SECÇÃO CÍVEL

PROCESSO N° 28/2020 – Apelação

NATUREZA: Acção Declarativa de Simples Apreciação Positiva

RELATORA: Ana Inês Piquitai

Sumário:

1. Da deficiência do despacho saneador, deve-se reclamar no prazo de 48 horas contra a matéria de facto seleccionada ao abrigo do artigo 511º nº 2 do C.P.C.
2. O despacho que recaía sobre a reclamação pode, querendo, a parte impugnar com o recurso que vier a ser interposto da decisão final (artigo 511º nº 4 do C.P.C).
3. Não tendo obedecido a este requisito de forma, a sua pretensão não pode ser apreciada no presente recurso.
4. Nesta parte, improcede a pretensão da parte, em virtude de inobservância de procedimento legal.
5. De acordo com o artigo 655º nº 1 do C.P.C., o tribunal colectivo aprecia livremente as provas e decide segundo a convicção que tenha formado a cerca da matéria carreada aos autos.
6. A livre apreciação da prova não determina a hierarquia entre a prova produzida, ou seja, a prova testemunhal não se apresenta hierarquicamente organizada e nem há qualquer situação de concurso entre elas, limitando-se o julgador a valorá-la em função da sua suficiência para fundamentar a decisão, por forma a que não ofereça qualquer dúvida razoável, sendo abalada somente pelo contra prova.

Acórdão

Acordam em conferência na Primeira Secção Cível do Tribunal Superior de Recurso de Nampula.-----

Miguel João Custódio Naponhoga, maior, natural de Pebane – Província da Zambézia, com domicílio profissional na Visão Mundial, Distrito de Molócuè notificável através do seu

advogado, com domicílio profissional na Av. Filipe Samuel Magaia, 1º andar, junto do edifício do Clube Sporting na Cidade de Quelimane, veio ao abrigo dos artigos 26 e 85 n° 2 ambos do C.P.C requerer e fazer seguir contra **Halila Ismael Algy Amade**, maior, natural do Distrito de Massinga – Província de Inhambane, residente na cidade de Quelimane, com domicílio profissional no Distrito de Namacurra – Serviços Distritais de Saúde Mulher e Acção Social de Namacurra, a presente Acção Declarativa de Simples Apreciação Positiva louvando-se nos factos e fundamentos seguintes:-----

Ter coabitado com a R. em Comunhão plena de casa e mesa no período entre os anos de 2010 e 2018, donde resultou o nascimento de três menores que se encontram a residir com a R.----

Na constância da relação amorosa foi vítima de violência psicológica e patrimonial. Por iniciativa do A. foram criados mecanismos extrajudiciais a partir de familiares de ambos com vista a dissuadir o comportamento da R. mas redundou em fracasso.-----

Tal comportamento aniquilou inequivocamente os objectivos do instituto de família, o convívio de ambos e consequentemente a quebra de confiança. Facto que demonstrou não existir condições morais e psíquicas para a subsistência da relação amorosa, pretendeu a declaração da existência de união de facto havida entre ambos.-----

A União de facto é a ligação singular existente entre um homem e uma mulher, com carácter estável e duradouro, que sendo legalmente aptos para contrair casamento não o tenham celebrado pelo período de tempo superior a um ano e sem interrupção. (artigo 202 da lei n° 10/2004, de 25 de Agosto – Lei da Família).-----

Nestes termos e nos mais de direito requereu a declaração da existência da União de Facto.

Juntou o rol de testemunhas.-----

Regularmente citada a Ré contestou por impugnação alegando em resumo:-----

Não constituir verdade o vertido nos articulados 1 e 2, por terem coabitado juntos desde Janeiro de 2010 a Dezembro do ano de 2014 e, que tenham gerado três filhos mas sim dois filhos nomeadamente: Raufa Miguel Custódio Naponhoga nascida a 09 de Fevereiro de 2008 e Alicia Miguel Custódio Naponhoga nascida a 26 de Julho de 2011. (Doc. em anexo)-----

O vertido nos articulado 3 a 6 da p.i também não constitui verdade sendo que a R. não se opõe a passagem da declaração judicial que confirma a convivência entre ambos desde que seja no período real descrito de Janeiro de 2010 a Dezembro de 2014.-----

O que ditou a separação de pessoas e bens em 2014, não foram os factos descritos pelo A. mas, factos íntimos de conhecimento do casal e dos colegas do A. por exemplo o colega e amigo Bartolomeu, enfermeiro chefe de Namacurra, embora o A. e a R, tenham mantido uma relação afectiva, várias vezes tentaram encontrar solução ao problema íntimo do A. mas sem sucesso.-----

Em 2014, o A. passou a registar fortes problemas de impotência sexual, ficando meses sem ter o seu membro viril erecto o que passou a criar consequências nefastas na relação de convivência, chegando a criar problemas de saúde para a R. na medida em que andava tensa na convivência marital sem possibilidade de solução imediata.-----

A princípio o A. tentou esconder a disfunção sexual, tempo depois a R. descobriu que não se tratava de falta de prazer por parte do A. mas sim que havia problemas funcionais e recorreram ao curandeiro com ajuda do sr Bartolomeu amigo do A. mas sem sucesso.-----

Em Janeiro do ano de 2015, a R. foi transferida para o Centro de Saúde da localidade de Muebele, distrito de Namacurra, tirando do lar comum do casal seus pertences e estabelecido sua morada naquela localidade até 2018.-----

Foi onde começou uma outra relação amorosa e gerou o terceiro filho que não é produto do A. e nunca mais voltou a convivência de marido e mulher com o A.-----

Requer que se julgue parcialmente procedente o que se pede na presente acção pelos factos e as razões de prova em anexo, valorizando-se apenas o tempo de convivência descrito pela R. por constituir a verdade.-----

Juntou rol de testemunhas.-----

Findos os articulados realizou-se a audiência preliminar em que não se logrou alcançar acordo ao que se seguiu o despacho saneador sobre o qual não incidiu reclamação e seguiu-se ao julgamento. Cfr fls 23, 34, 36 e 65 a 70 dos autos.-----

Proferida a sentença o tribunal julgou procedente o pedido formulado porque provado e declarou a existência da relação de união de facto entre o autor Miguel João Custódio

Naponhoga e a ré Halila Ismael Algy Ismael Amade, no período compreendido entre os anos de 2010, até princípios de 2016.-----

Notificado e não conformado com o assim decidido, o A. interpôs recurso que foi tempestivamente diferido, apresentou as alegações e concluiu em síntese que:-----

a) O tribunal deixou de apreciar os documentos juntos aos autos que atestam no articulado 3 que o recorrente e a recorrida viveram mais de 11 anos.-----

b) Foi violado o princípio da livre apreciação da prova, prevalecendo a hierarquização dos depoimentos de testemunhas.-----

c) A prova documental prevalece sobre a prova testemunhal.-----

d) A recorrida nunca viveu fora do domicílio do recorrente.-----

e) As declarações da testemunha da recorrida são infundadas quando refere que nunca viu o recorrente a pernoitar como familiar se tratasse.-----

f) O Acórdão sobre a matéria de facto não está fundamentado como determina o artigo 158º e 659º nº 2 ambos do C.P.C , “(...) os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador (...)”-----

g) O juiz *a quo* não cuidou de analisar suficientemente as provas produzidas, fazendo uma errada interpretação das mesmas, apressando-se em declarar a existência da união de facto entre os anos de 2010 a 2016, devendo-se em conformidade, pelas razões apontadas neste recurso, declarar procedente a acção, conforme é de justiça.-----

Pede que se dê provimento ao recurso e se revogue a sentença substituindo-se por outra que considere a existência da união de facto em conformidade as declarações das testemunhas e documentos juntos aos autos em que a recorrida solicita pensão de alimentos.-----

Notificada das alegações do recorrente a apelada não contraminutou e porque não lhe é exigível este requisito legal os autos prosseguem os seus termos.-----

Colhidos os vistos legais, tudo visto, cumpre apreciar e decidir:-----

Questões a resolver:

1. Impugnação da Matéria de Facto Fixada no Despacho Saneador e no Acórdão Final.

2. O princípio da Livre apreciação da Prova Testemunhal.

O tribunal *a quo* deu como provada a seguinte matéria de facto:-----

1. A. e a R. viveram em comunhão plena de vida sem interrupção de 2010 até princípios de 2016, e dessa relação foram gerados dois filhos (cfr. doc. de fls 17 a 18, respostas aos quesitos 1 e 2, fls 69 e 70 dos autos).-----
2. O terceiro filho da ré, Mauro da Halila Chabir Pelembe, a paternidade acha-se reconhecida na pessoa de Chabir Estevão Pelembe (cfr. cópia de cédula pessoal de folhas 54 dos autos).-----
3. Quando a R. passou a residir na Localidade de Muebele – Distrito de Namacurra, por imperativo profissional, de 2016 a 2018, o autor por razões profissionais, deslocava-se com alguma frequência ao local onde a R., residia e quando lá chegasse não se hospedava nem pernoitava na casa onde a ré residia (resposta aos quesitos nºs 1 e 2, fls 69 e 70 dos autos).-----

Apreciando

1. Impugnação da Matéria de Facto Fixada no Despacho Saneador e no Acórdão Final

Alega o apelante que o tribunal deixou de apreciar os documentos juntos aos autos que atestam que o recorrente e a recorrida viveram mais de 11 anos. Trata-se de um requerimento inicial de Acção de Alimentos, em que o Ministério Público a pedido da requerente mãe Halila Ismael Algy Amade requereu pensão de alimentos ao requerido pai Miguel João Custódio Naponhoga. No articulado 3 refere que “A requerente e o requerido viveram em união de facto durante 11 anos, da qual nasceram as menores em causa”.-----

Este documento foi aos autos juntos a folhas 28 antes de realizada a audiência preliminar. Desta sorte, tratando-se de prova documental e proferido despacho saneador sem que a matéria aí constante fosse tomada em consideração pelo juiz *a quo*, competia a parte interessada, no caso vertente, o apelante reclamar da deficiência do despacho saneador, no prazo de 48 horas contra a matéria de facto seleccionada ao abrigo do artigo 511º nº 2 do C.P.C. Do despacho que recaísse sobre a reclamação poderia querendo a parte impugnar

com o recurso que viesse a ser interposto da decisão final (artigo 511º nº 4 do C.P.C). Se tivesse obedecido a este requisito de forma, a sua pretensão seria apreciada no presente recurso. Ademais, a matéria que pretendia o apelante que o referido documento provasse em juízo, constituiu matéria do questionário, justo pelo facto do juiz *a quo* não considerar que o mesmo respondesse a questão.-----

Neste sentido, não procede a pretensão em virtude de inobservância de procedimento legal ou seja, não tendo havido reclamação contra a matéria de facto assente e quesitada no despacho saneador não pode em sede de recurso de apelação o recorrente invocar factos que não foram objecto de especificação ou considerados naquela fase processual, significa que a reclamação contra a especificação e o questionário é *condition sine qua non* para em sede de apelação voltar a impugnar tais factos.-----

Um outro aspecto suscitado em sede de recurso, refere que o acórdão sobre a matéria de facto não está fundamentado como determina o artigo 158º e 659º nº 2 ambos do C.P.C, “(...) os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador (...)” .-----

Relativamente a este argumento, importa dizer que a coberto do artigo do artigo 653º nº 4 do C.P.C, publicado o acórdão em plena sala de audiência, é facultado para exame a cada um dos dvogados das partes, podendo qualquer destes reclamar contra deficiência, obscuridade ou contradição das respostas ou contra a falta da sua fundamentação, devendo as reclamações ser apresentadas imediatamente; não se admitindo novas reclamações contra a decisão que proferir.-----

Da compulsa dos autos resulta que o recorrente não reclamou da falta de fundamentação do acórdão sobre a matéria de facto, conseqüentemente não se lhe confere legitimidade para impugná-la em sede de recurso de apelação em virtude de por um lado, a reclamação ser condição prévia para a interposição de recurso, e, por outro, a falta de reclamação implicar trânsito em julgado da matéria de facto fixada em acórdão. Termos em que, mais uma vez não procede a pretensão do recorrente.-----

As demais questões suscitadas nas alegações encontram-se intimamente ligadas com a matéria de facto ficando prejudicadas pelos argumentos supra.-----

2. O princípio da livre apreciação da prova testemunhal.

Refere ainda nas alegações que o tribunal *a quo* violou o princípio da livre apreciação da prova, prevalecendo a hierarquização dos depoimentos de testemunhas.-----

Relativamente a esta matéria, dispõe o artigo 655º nº 1 do C.P.C., que o tribunal colectivo aprecia livremente as provas e responde segundo a convicção que tenha formado a cerca de cada facto quesitado. Quer dizer, depois de ouvir as testemunhas ou apreciar as coisas sujeitas a exame se for o caso, o julgador extrai as suas ilações conforme a convicção que lhe ocorrer. Não impõe a lei a forma como deve incidir a convicção do julgador impondo somente a sua fundamentação.-----

A este respeito Fernando de Lima¹ em anotações ao artigo 396º C.C., assevera que o tribunal colectivo tem, no entanto, de fundamentar a sua convicção quanto aos factos que considere provados, sendo certo que a maior parte das vezes a sua convicção se há-de fundar na prova testemunhal, daí que imponha a lei que a decisão sobre a matéria de facto deve conter como fundamentação: a menção pelo menos dos meios concretos de prova em que se haja fundado a convicção dos julgadores sob pena de em sede de recurso e a requerimento da parte interessada o tribunal superior, mandar que o tribunal *a quo* fundamente a resposta, repetindo quanto necessário, a produção dos meios de prova que interessem à fundamentação. (artigo 712º nº 3 do C.P.C.).-----

Desta sorte, importa frisar que está sujeita a livre apreciação do tribunal dentre outras a prova testemunhal que aqui se impugna (artigo 396º do C.C.). E, na livre apreciação desta prova não há recurso a hierarquia, ou seja, a prova testemunhal não se apresenta hierarquicamente organizada e não há qualquer situação de concurso entre elas, limitando-se o julgador a valorá-la em função da sua suficiência para fundamentar a convicção por forma a que não ofereça qualquer dúvida razoável, sendo abalada somente pela contra prova. A menos que o facto esteja plenamente provado por documento ou por outro meio com força probatória plena (artigo 393º nº 2 do C.C.).-----

Pelo exposto, os Juízes Desembargadores afectos à 1ª secção Cível do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, negam provimento ao recurso por carecer de fundamentos e mantêm a decisão proferida pelo tribunal *a quo*.-----

Custas pelo apelante

¹ LIMA, Fernando Andrade Pires De; VARELA, João De Matos Antunes; Código Civil Anotado; Vol. I; Coimbra Editora, Lda; Portugal; 1967; Pag. 260

Nampula, 30 de Abril de 2021

Ana Inês Piquitai

Pascoal Francisco Jussa

Francisco Murrula