

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO : — O DIREITO A ALIMENTOS SÓ SE CONCRETIZA EM OBRIGAÇÃO, RECONHECIDAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O TORNAM EFICIENTE E ASSIM O JUÍZO COMPETENTE PARA O FAZER VALER É O DO DOMICÍLIO DOS RÉUS E NÃO O DA IMPETRANTE DE ALIMENTOS.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Novembro de 1943.

Acórdam no Supremo Tribunal de Justiça :

Maria do Rosário Raposo Serraventoso, casada, afirmando-se separada de facto do marido, propôs pela 3.^a vara, com assistência judiciária, acção de alimentos definitivos contra seus filhos João Raposo Pereira, farmaceutico, e Manuel Raposo Serraventoso, notário e advogado, residentes em João-Belo — África Oriental.

Citados, deduziram os réus a excepção de incompetência relativa do Juízo de Lisboa, por competente o de Lourenço Marques, em cuja área se situa João-Belo, sua residência.

Conhecendo da excepção, julgou-a procedente a sentença de fls., confirmando-a o acórdão da Relação a fls., de que vem em tempo interposto o agravo fundado nas conclusões em que não operava em relação à acção a regra geral de competência do domicílio dos réus, fixada no art. 85.^o do Código de Processo Civil, mas a do art. 74.^o, por destinada a exigir o cumprimento de uma obrigação, e a prestação alimentar ter de ser cumprida em Lisboa por força do preceituado no art. 744.^o do Código Civil, conforme a nova redacção do Decreto n.^o 19.126.

O que visto :

O direito a alimentos em virtualidade na autora por força do preceituado no art. 172.^o do Código Civil só se situa como obrigação, reconhecidas as condições que o tornam eficiente.

Ora nem a obrigação está constituída, porque a tanto visa a acção intentada

contra os excipientes, nem é chamada a regê-la o art. 744 do citado Código, regulador da prestação das obrigações contratuais em que se não enquadra a alimentar, de natureza diferente.

Assim bem decidiram as instâncias a excepção de incompetência relativa do Juizo de Lisboa para conhecer do pedido na acção por força do preceito geral do art. 85.º do Código de Processo Civil operante.

Custas pela agravante, nos termos do art. 850.º do Estatuto Judiciário.
Lisboa, 23 de Novembro de 1943.

*Teixeira Direito
Bernardo Polónio
Rocha Ferreira*

ANOTAÇÃO

1 — Proposta em Lisboa uma acção de alimentos contra dois filhos, ambos residentes em determinada comarca de África, deduziram eles a excepção de incompetência relativa, com fundamento em que era de aplicar ao caso a regra do art. 85.º do Código de Processo Civil, segundo a qual a acção deve ser proposta no juizo do domicílio do réu.

A excepção foi julgada procedente tanto na 1.ª como na 2.ª instância, e do Acórdão da Relação foi interposto agravo para o Supremo Tribunal de Justiça, que, no Acórdão acima transcrito, o confirmou, julgando inaplicável ao caso o art. 74.º do mesmo Código, com os seguintes fundamentos:

1.º — «O direito a alimentos, em virtualidade na autora por força do preceituado no art. 172.º do Código Civil, só se situa como obrigação, reconhecidas as condições que o tornam eficiente», e «a obrigação não está constituída, porque a tanto visa a acção».

2.º — O art. 744.º do mesmo Código Civil, regulador da prestação das obrigações contratuais, não é aplicável

à obrigação alimentar, que é de natureza diferente.

2 — Dispõe aquele cit. art. 74.º que: «A acção destinada a exigir o cumprimento de obrigações será proposta no tribunal do lugar em que, por lei ou convenção escrita, a respectiva obrigação devia ser cumprida».

Não é a sentença, que julga a acção procedente, que cria a obrigação, cujo cumprimento se pede.

A sentença limita-se a constatar e declarar a existência dela, a fim de poder depois condenar o réu ao seu cumprimento.

Enquanto a sentença não declara a existência da obrigação do réu, pode dizer-se que tanto ela como o correlativo direito do autor estão em virtualidade ou em potencialidade, mas já existem.

E, assim, as obrigações, a que o art. 74.º se refere, são as que existem em virtualidade, e não as que já estão declaradas por sentença.

A redacção do art. 74.º não é feliz, não só porque a expressão — «exigir o cumprimento» é mais própria da execução, do que da acção, mas também porque rigorosamente não abrange as acções meramente declarativas.

No entanto, deve considerar-se que o preceito, por identidade de razão, se aplica tanto as acções condenatórias como às simplesmente declarativas (e não às executivas, porque a competência para estas está regulada em normas especiais dos arts. 90.º e segs.).

Mas só nestas últimas, quando fundadas em sentença, é que as obrigações já não estão em virtualidade.

Se, pois, segundo o Acórdão, o artigo só abrange estas obrigações, ficam excluídas da sua aplicação as acções meramente declarativas e as condenatórias.

Por outras palavras, a doutrina do Acórdão é aplicável, não apenas à obrigação de alimentos, mas a qualquer outra obrigação, que ainda não esteja declarada por sentença.

É óbvio que o Acórdão, quando a formulou, assim restritamente, apenas quanto à obrigação alimentar, não viu que ela tem uma generalidade incompatível, não só com o preceito do art. 70.º, o que é o menos, mas também com a noção de obrigação e com a técnica jurídica — o que é o mais — e bem grave.

Acresce que a afirmação do Acórdão, de que — o direito a alimentos em virtualidade na autora só se situa como obrigação, reconhecidas as condições, que o tornam eficiente — é confusa e inexacta, pois que ao direito corresponde a obrigação; se o direito está em virtualidade, a obrigação também o está; se a obrigação só existe quando se dão tais condições, também o direito só existe quando elas se dão; mas uma cousa é a existência dessas condições e outra a sua constatação judicial.

Não é a sentença que cria as condições, como não cria nem o direito,

nem a obrigação; a sentença limita-se a verificar a existência das condições e declara o direito e, implicitamente, a obrigação correlativa.

Se antes de se verificarem as condições que tornam eficiente a obrigação alimentar, ela já existe, é de aplicar o art. 74.º do Código de Processo Civil; se não existe, também não existe qualquer outra obrigação antes de ser declarada por sentença.

Assim, se A. demanda B. para que ele seja condenado a pagar-lhe certa quantia, que lhe emprestou, como o direito a essa quantia, em virtualidade em A., só se situa como obrigação reconhecido que seja, pelo menos, o requisito da exigibilidade, o art. 74.º não pode aplicar-se.

Eis ao que leva a afirmação do Acórdão.

Diz ele ainda que a obrigação não está constituída, porque a tanto visa a acção intentada.

Logo, se a obrigação não está constituída, não existe; e se a acção é intentada para constituir a obrigação, é a sentença que a constitui.

Ora, se é a sentença que constitui a obrigação, como é que o art. 74.º supõe que se vá pedir a juízo o cumprimento de uma obrigação ainda não constituída?

A acção de alimentos não visa à *constituição* da obrigação alimentar; visa à *declaração* dessa obrigação e à consequente condenação ao seu cumprimento.

O art. 74.º é-lhe, portanto, aplicável.

3 — O êrro do Acórdão provém, possivelmente, de ter atendido a uma dvidosa especialidade que alguns autores atribuem à obrigação alimentar quando não provém dum contrato, ou

dum testamento ou dum acto ilícito, mas sim das relações de família; — o alimentando só pode pedir as prestações, que se vencerem depois de ter proposto a respectiva acção. As prestações atrazadas — *arrérages* — não podem ser pedidas. — «*Aliments ne s'arréragent pas.*»

Esta regra, que aliás se não baseia em nenhuma disposição da lei, e que até tem sido contestada por alguns autores e por algumas decisões, havendo também decisões e autores que lhe fazem excepções importantes (1), tem tido justificações diversas, que não vale a pena estudar agora, podendo mesmo supor-se que entre nós ela se pode deduzir das disposições relativas aos alimentos provisórios.

É que, mesmo tendo em atenção essa regra, não pode, a nosso ver, dizer-se que a obrigação alimentar resultante das relações de família só nasce quando proferida sentença condenando o réu a cumpri-la.

A obrigação nasce no momento em que se verificam cumulativamente as circunstâncias de que a lei faz depender a sua existência: — relação de família, necessidade do alimentando e possibilidade daquele a quem ela caiba.

Quer essa regra se justifique com a presumida renuncia do alimentando, quer se justifique com a presumida desnecessidade de quem não propõe

antes a respectiva acção, quer ainda com o fim da lei, sempre da própria regra resulta que a obrigação não nasce com a sentença a condenar ao pagamento da prestação de alimentos, mas sim antes, limitando-se a sentença a constatar e declarar a existência da obrigação e a condenar o réu a cumpri-la.

Mais lógica, mas menos razoável, é a doutrina dos que, como Ruggiero (1), dizem que, «... ao passo que nos alimentos devidos por convenção, por testamento ou por causa de delicto, ou quase-delicto, a obrigação surge no dia da convenção, da abertura da sucessão ou da prática do delicto, a obrigação alimentar familiar não surge nem com o simples estabelecimento do vínculo do parentesco, de afinidade ou de casamento, nem com a verificação dos dois outros requisitos vistos mais acima (necessidade do alimentando, capacidade económica do alimentante), mas só mais tarde quando seja intimada a demanda judicial».

«É a partir da propositura da acção, diz ainda o mesmo autor, que as prestações alimentares serão devidas por um parente ao autor».

Esta doutrina foi adoptada pelo novo Código Civil italiano que no seu art. 445.º dispõe que as prestações de alimentos só são devidas desde o momento em que o respectivo pedido é apresentado em juízo.

Mas daqui o mais que pode deduzir-se é que a obrigação nasce no momento dessa apresentação, não sendo, portanto, a sentença que a cria ou constitue.

(1) Vide Jossierand, *Cours de droit positif français*, vol. I, n.º 1.151; Planiol, Ripert et Rouast, *Traité prat. de droit civ. fr.*, vol. II, n.º 53, etc. Entre nós, Cunha Gonçalves afirma, sem fundamentar, que «a obrigação é essencialmente relativa a *necessidades futuras* do alimentado, não havendo que atender às passadas».

(1) *Inst. de Dir. Civ.*, vol. II, trad. port., pág. 41.

De resto, o próprio Ruggiero, depois de afirmar que, «... dado o fim, pode dizer-se que o débito dia a dia se extingue e renasce, extinguindo-se assim quanto ao passado e ressurgindo no tempo futuro» — o que importa reconhecer que, quando se propõe a acção, já a obrigação *renasceu* —, acaba por fazer estas importantes concessões: «Mas, ainda que extinguindo-se o débito quanto aos rendimentos atrasados, pode sobreviver uma razão creditória a favor do alimentando: se ele teve de contrair dívidas para se sustentar, o obrigado deve extingui-las e pode também, em regra geral, ser responsável pelos danos por não ter cumprido, desde que conhecesse a necessidade do do outro e injustamente tivesse recusado prestar-lhe alimentos».

Podemos, pois, concluir que, mesmo com essa regra, a obrigação alimentar familiar já existe antes de ser proposta a acção a pedir a respectiva declaração, a fixação dos elementos e a condenação do réu a satisfazê-los — doutrina esta, que pode ser corroborada com a invocação do disposto no art. 176.º do Código Civil, do qual se vê que a própria lei considera existente a obrigação alimentar familiar antes de ser pedida judicialmente.

4 — Mas para que a excepção de incompetência procedesse, era indispensável demonstrar que, por força desse art. 74.º, a acção devia ter sido proposta em Lourenço Marques, e não em Lisboa.

Ora, para isto, era preciso provar que a obrigação de alimentos devia ser cumprida naquela, e não nesta comarca.

A autora invocava, ao que parece, o art. 744.º do Código Civil, segundo o qual, se o lugar da prestação se não

achar designado, deverá ser feita no lugar do domicílio do devedor, ao tempo do cumprimento, salvo se este, depois do contrato, se houver ausentado para fora do território continental, pois neste caso será feita no lugar do domicílio do credor.

O Acórdão considera inaplicável esse preceito do Código Civil, por regular obrigações contratuais e a obrigação alimentar ser de natureza diferente.

Mas, onde deve ser cumprida a obrigação alimentar?

O Código Civil não contém preceito especial e expresso que o diga. Deverá, portanto, recorrer-se ao do art. 744.º?

Ele é geral, porque se refere à generalidade das obrigações contratuais; mas a obrigação alimentar, em regra, e no caso do Acórdão, não é dessa natureza.

Ora, sendo certo que, como observou Guilherme Moreira (1) e tem sido geralmente reconhecido, o Código emprega, por vezes, no título em que trata *dos contratos e obrigações em geral*, a palavra *contrato* como sinónimo de *obrigação*, como sucede nas expressões *cumprimento dos contratos* e *garantia dos contratos*, que se lêem nas epígrafes dos capítulos IX e X, cujas disposições, embora pareça, segundo a terminologia do Código, respeitarem só ao cumprimento e às garantias das obrigações, que tenham como causa jurídica um contrato, são comuns a qualquer outra categoria de obrigações, sendo exactamente nos capítulos referidos que se encontra a teoria geral das obrigações em relação

(1) *Instituições de Direito Civil*, vol. II, 2.ª ed., pág. 26.

aos assuntos indicados, justifica-se a aplicação do art. 744.º à obrigação alimentar, embora, como também observou o mesmo escritor (1) e tem sido geralmente reconhecido (2), a obrigação alimentar não seja uma obrigação no sentido próprio, ou técnico, por derivar de uma relação jurídica pré-existente entre os respectivos sujeitos.

Cunha Gonçalves (3) também é de opinião que, «como todas as dívidas à cerca das quais não está estipulado o lugar de pagamento, a pensão alimentícia deverá ser paga no domicílio do alimentante (art. 744.º)», mas faz estas restrições: «salvo se este se obrigou a entregá-la no domicílio do credor, ou este lugar foi imposto na sentença em atenção ao estado de saúde ou outras circunstâncias do credor».

Sobre a 1.ª restrição nada há a dizer (4); mas sobre a 2.ª temos relutância em a admitir, porque importa, afinal, pôr de parte esse art. 744.º e assumir o juiz um arbitrio, que a lei nem lhe confere, nem permite que ele se arrogue (conf. Cód. Civil, art. 16.º).

Em França, Planiol, Ripert e Rouast (5) também adoptam a regra

de que a obrigação alimentar, «comme toutes les créances, elle est quérable» e também fazem a ressalva de que «le tribunal pourrait ordonner qu'elle fût portable, par exemple, en raison de l'état de santé du créancier», mas não a fundamentam em qualquer preceito legal ou princípio jurídico.

5 — Como a autora, para fundamentar a competência, invocava a excepção que o próprio art. 744.º do Código Civil faz à regra nele mesmo estabelecida — de o devedor se haver ausentado para fora do território continental depois do contrato, e como, no caso, não havia contrato, o momento, a que se teria de referir a ausência dos devedores, seria o do nascimento da obrigação.

Ora esse momento, como acima dissemos, é aquele em que se verifica a cumulação das circunstâncias, que condicionam a actuação do preceito do art. 172.º do Código Civil, segundo a qual os filhos têm obrigação de alimentar os pais.

A improcedência da excepção dependia, pois, de se julgar que os devedores se tinham ausentado do território continental depois de nascida a obrigação, cujo cumprimento se pedia.

No caso decidido pelo Acórdão, a obrigação poderia ter nascido com a separação de facto entre a autora e o marido, desde que a autora tivesse logo ficado sem meios para se sustentar e os filhos já tivessem meios para prestar os alimentos.

6 — Uma última observação: — o termo — obrigação — empregado no art. 74.º do Código de Processo Civil, tem de ser entendido, como já o era nas disposições respectivas da legisla-

(1) Ob. e vol. cit., pág. 10.

(2) Prof. Dr. José Tavares, *Princípios fundamentais de direito civil*, vol. I, pág. 331; Prof. Dr. J. G. Pinto Coelho, *Direito Civil, Obrigações* (Lições coligidas por Viana Rebelo), pág. 10; etc.

(3) *Tratado de Direito Civil*, vol. II, pág. 449.

(4) O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1898 na *Revista dos Tribunals*, t. 17, pág. 217, decidiu que, tendo-se estipulado que a mesada, a título de alimentos, seja dada na cidade do Porto, e constando este facto de uma escritura, é no juízo daquela comarca que a respectiva acção tem de ser instalada.

(5) *Traité prat. de droit civ. fr.*, vol. II, n.º 43.

ção anterior (1) e como o deve ser também na norma do § 1.º do art. 65.º do Código de Processo Civil (2), não no sentido restrito de vínculo patrimonial correspondente a um direito de

crédito, mas no sentido lato de vínculo correspondente a qualquer direito civil ou comercial.

E é este alcance que sempre se tem atribuído ao *forum obligationis* (1).

Barbosa de Magalhães

(1) Cód. Civ., arts. 25.º, 28.º e 29.º; Cód. de Proc. Civ., art. 20.º; Cód. Com. art. 5.º; Cód. de Proc. Com., art. 8.º; Dec. n.º 12.353, art. 5.º; Dec. n.º 12.399, art. 17.º

(2) Machado Vilela, *Notas sobre a competência internacional no novo Cód. de Proc. Civ.*, apud. *Bol. da Fac. de Dir. de Coimbra*, vol. XVII, págs. 274 e segs. e vol. XVIII, págs. 1 e segs., *signanter*, vol. XVII, págs. 325; Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 1, pág. 123.

(1) Carnelutti, *Ist. del nuovo proc. civ. ital.*, vol. 1, n.º 140; Chiovenda, *Ist. di dir. proc. civ.*, vol. II, n.º 197; Morelli, *Il dir. proc. intern.* (vol. 7.º do *Trat. di dir. inter. de Fedozzi e Santi Romano*), n.º 66; Gutteridge, *Le conflit des lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles*, no *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, t. 44, 1933, págs. 168 e 192.