

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 228/13.3TMPRT-A.P1

Relator: AMARAL FERREIRA
Sessão: 16 Janeiro 2014
Número: RP20140116228/13.3TMPRT-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: ALTERADA

ALIMENTOS PROVISÓRIOS

ADITAMENTO AO ROL

Sumário

É admissível o aditamento ao rol de testemunhas regularmente apresentado no incidente de atribuição de alimentos provisórios, desde que seja respeitado o comando do art.º 512.º-A do CPC.

Texto Integral

TRPorto.
Apelação nº 228/13.3TMPRT-A.P1 - 2013.
Relator: Amaral Ferreira (828).
Adj.: Des. Ana Paula Lobo.
Adj.: Des. Deolinda Varão.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I - RELATÓRIO.

1. Nos autos de divórcio sem consentimento do outro cônjuge em que é A. **AB...** e R. **C...** e que se encontra a correr termos no 1º Juízo do Tribunal de Família e Menores do Porto, **deduziu o R.**, em 2/5/2013, o **incidente de atribuição de alimentos provisórios**, pedindo, com base na factualidade alegada, que a requerida lhe prestasse mensalmente, a título de alimentos, a quantia de € 500, tendo, no requerimento inicial, arrolado prova testemunhal e junto prova documental.

2. Deduzindo a requerida oposição em que sustenta a improcedência do

incidente, na qual também arrolou prova testemunhal e juntou prova documental, apresentou o requerente de alimentos articulado de resposta em 16/5/2013, mais requerendo o aditamento ao rol inicialmente apresentado de mais duas testemunhas - D..., residente em Mirandela, e E..., residente em Vila Nova de Gaia -, sem que a requerida, que dele foi notificado pelo requerente, tenha usado de igual faculdade.

3. Designada, por despacho de 3/6/2013, data para a inquirição de testemunhas, que posteriormente veio a ser transferida para 4/7/2013, mas não se pronunciando sobre o aditamento ao rol apresentado pelo requerente, requereu este, em 20/6/2013, que a testemunha aditada D... fosse inquirida por teleconferência, o que veio a ser deferido por despacho de 1/7/2013, tendo o Tribunal recorrido solicitado ao Tribunal da área da residência da testemunha - Mirandela - a realização da teleconferência e notificado a testemunha para comparecer na data designada para a inquirição de testemunhas.

4. No dia 4/7/2013, após inquirição de testemunhas arroladas inicialmente pelo requerente e três das testemunhas arroladas pela requerida, foi proferido o seguinte despacho:

“A fls. 137/138 veio o requerente dos alimentos provisórios requerer o aditamento ao seu rol de testemunhas já apresentado.

Afigura-se-nos, porém, que tal possibilidade, a do aditamento do rol de testemunhas, não é admissível no caso dos incidentes desta natureza, que sendo procedimentos urgentíssimos, se regem, além do mais, pelas normas relativas aos incidentes previstos nos artºs 302º e seguintes do C.P.C. e aos procedimentos cautelares previstos nos artºs 381º e segs. do mesmo diploma legal.

Assim, é nos próprios articulados dos incidentes que as partes devem oferecer todas as suas testemunhas, não se prevendo nas regras relativas aos incidentes da instância a possibilidade do aditamento ao rol de testemunhas, ao contrário do que sucede para o processo comum nos termos do artº 512º-A do C.P.C.

Na verdade alteração ou aditamento ao rol de testemunhas no processo comum tem de ser levada a cabo até 20 dias antes da data em que se realize a audiência de julgamento, o que no caso dos incidentes, e sobretudo no caso dos procedimentos cautelares, se torna praticamente impossível visto que tratando-se estes de procedimentos urgentes, e no caso dos alimentos provisórios previstos no artº 1407º, nº 5 do C.P.C., urgentíssimos, obedecem a prazos mais curtos do que os previstos para o processo comum, estando

inclusivamente previsto para decisão em 1ª instância o prazo máximo de dois meses - artº 382º do C.P.C.

Assim sendo, afigura-se-nos, que não estando especificamente previstos para os incidentes da instância nem para as providências cautelares, nem se aplicando a estes o disposto no artº 512º-A do C.P.C., não é admissível nos presentes autos o aditamento ao rol de testemunhas e assim indefere-se o requerido nesse sentido a fls. 137/138.

Sem custas atenta a simplicidade do incidente.

Atento o adiantado da hora e a complexidade da matéria alegada, conclua de imediato a fim de ser proferida decisão relativamente ao pedido de alimentos provisórios.

Notifique”.

5. Dele discordando, **apelou o requerente** que, nas pertinentes alegações, formulou as seguintes **conclusões**:

1ª: Vem o presente recurso interposto do duto despacho proferido nos Autos, por se entender que se impõe a modificação da decisão “a quo” que **indeferiu o aditamento do rol de testemunhas ao aqui Recorrente/ Requerente;**

2ª: Dos termos *infra* alegados, como se colherá e melhor demonstrará, o duto despacho violou, nomeadamente, **o direito do Requerente de fazer prova do alegado no pedido de fixação de alimentos provisórios;**

3ª: **Mais discorda do sentido e alcance com que tais normas foram interpretadas e aplicadas**, senão vejamos;

4ª: Em 02/05/2013, o aqui Recorrente requereu a fixação de regime provisório de alimentos;

5ª: Em 13/05/2013, a Requerida B... apresentou a sua oposição ao pedido de regime provisório de alimentos;

6ª: Em 16/05/2013, o aqui Recorrente/Requerente veio responder à oposição ao pedido de regime provisório de alimentos apresentada pela Requerente (vide Doc.1);

7ª: No mesmo articulado, o Recorrente/Requerente requereu o aditamento de duas testemunhas, **D...**, residente na Rua ..., .., Mirandela, e de **E...**, reformada, residente na ..., .., .º andar esquerdo,-... Vila Nova de Gaia.

8ª: Tendo notificado a Requerida do articulado apresentado, na mesma data;

9ª: A Requerida tomou conhecimento do pedido de aditamento ao rol de testemunhas;

10ª: No entanto, optou por não usar da mesma faculdade;

11ª: Somente, em 03/06/2013 foi agendada a data de inquirição de testemunhas, sendo que, a mesma foi posteriormente alterada por força do disposto no artigo 155º do CPC;

12ª: O Tribunal “a quo” não se pronunciou quanto ao pedido de aditamento ao rol de testemunhas;

13ª: No douto despacho lavrado na Acta de Inquirição de Testemunhas, a Excelentíssima Sra. Dra. Juíza refere “...não se prevendo nas regras relativas aos incidentes da instância a possibilidade do aditamento ao rol de testemunhas...” (vide Doc.2);

14ª: Também não se encontra previsto nas regras relativas aos incidentes da instância, a possibilidade de responder à oposição apresentada ao incidente, e no entanto, não foi ordenado o seu desentranhamento;

15ª: Acresce que, em 20/06/13, o Recorrente requereu a teleconferência de uma das testemunhas, ou seja, do Sr. **D...**, devido à sua situação geográfica, uma vez que, reside fora da comarca do Tribunal “a quo” (vide Doc.3);

16ª: Em 01/07/2013, o Recorrente foi notificado do despacho do Tribunal “a quo” em que deferia o pedido de teleconferência da testemunha referida no ponto anterior (vide Doc.4);

17ª: Inclusive, em cota com data de 01/07/13, consta o pedido efetuado pelo Tribunal “a quo” ao Tribunal da área de residência da testemunha, ou seja, Tribunal Judicial de Mirandela, em que requer a realização da audição da testemunha por videoconferência na data de inquirição de testemunhas a realizar no dia 04/07/2013 (vide Doc.4);

18ª: Apesar do mencionado no ponto anterior, a testemunha **D...** foi também notificada para comparecer na data de inquirição de testemunhas no Tribunal “a quo” (vide Doc.5);

19ª: Tendo a testemunha inclusive, justificado a sua falta, uma vez que, devido a outra diligência judicial, não pode estar presente;

20ª: A testemunha **E...** não foi notificada para comparecer na data de inquirição de testemunhas;

21ª: O Recorrente considera de extrema importância a audição das duas testemunhas para apuramento da verdade;

22ª: Sem a audição das testemunhas em causa, a decisão quanto ao pedido de fixação de alimento provisórios será enferma quanto à verdade dos factos;

23ª: **Pelo exposto, se requer que o despacho recorrido seja revogado, e ordenado a junção aos autos do aditamento das testemunhas D... e E... e ordenada a respetiva audição;**

Nestes termos, deve o presente Recurso ter provimento e, em consequência, ser revogado o despacho recorrido com fundamento na violação da norma supra referida e substituído por outro que julgue no sentido defendido pela ora recorrente, isto é determinando a junção aos autos do aditamento das testemunhas D... e E... e ordenada a respetiva audição, assim se fazendo Justiça.

6. Não tendo sido apresentadas contra-alegações, colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

1. Os factos a considerar na decisão do recurso são os que supra se deixaram relatados, que aqui se dão por reproduzidos.

2. Tendo em consideração que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações, estando vedado a este tribunal apreciar e conhecer de matérias que nelas se não encontrem incluídas, a não ser que se imponha o seu conhecimento oficioso, e que os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido, **as questões a decidir são as de saber se devia ter sido admitido o aditamento ao rol de testemunhas inicial e se as testemunhas aditadas devem ser notificadas.**

Como se retira do presente relatório, o requerente de alimentos instaurou, na pendência do processo de divórcio que o opõe à requerida, ao abrigo do disposto no artº 1407º, nº 7, do Código de Processo Civil anterior ao aprovado pela Lei nº 41/2013 (diploma a que pertencerão os demais preceitos legais a citar, sem outra indicação de origem), que é o aqui aplicável, face às datas em que foi requerido o incidente de atribuição de alimentos provisórios e proferida a decisão.

E dizemos incidente porque, não só a respectiva tramitação (requerimento inicial, citação/e ou notificação, oposição, produção de prova e decisão) se coaduna com a prevista nos artºs 302º a 304º, aplicáveis aos incidentes da instância, como se afigura ser a aplicável ao pedidos formulados ao abrigo do artº 1407º, nº 7, que, estatuinto sobre pedidos e respectivos procedimentos, jurídico processualmente se consubstanciam como incidentes da instância do processo de divórcio.

São-lhe, consequentemente, aplicáveis as regras dos citados artºs 302º a 304º. Aliás, o cônjuge que pretenda obter do outro alimentos provisórios, na pendência de acção de divórcio, tanto pode requerê-los pelo meio previsto no artº 1407º, nº 7, como pelo meio previsto no artº 399º, sendo que um e outro são procedimentos cautelares, este especificado e geral, aquele, denominado e especial ou especialíssimo - cfr., neste sentido, os Acs. da RC de 19/10/2004, CJ, Tomo IV, pág. 34, e da RL de 27/3/2007, www.dsgi.pt.

Trata-se, portanto, de dois regimes essencialmente idênticos, de natureza

urgente, que implicam a apresentação da prova com o respectivo articulado e redução dos prazos com vista à obtenção célere da decisão final, se bem que o regime dos alimentos provisórios estatuído no artº 399º e segs. se mostre mais exigente neste aspecto do que o consagrado nos artºs 302 a 304º, pois que, nem sequer permite a citação do requerido para deduzir oposição, impondo, desde logo, a designação de data para julgamento, no qual este apresentará a contestação com a respectiva prova.

Daqui resulta que, no requerimento em seja suscitada a questão incidental de atribuição de alimentos, tem a parte de, além do mais, arrolar desde logo as testemunhas, de harmonia com o preceituado no artigo 303º, nº 1, o que aliás o apelante (tal como a apelada) observou, pois que indicou inicialmente duas pessoas para serem inquiridas.

Em causa está, na primeira questão enunciada, a admissibilidade de aditamento ao rol de testemunhas apresentado inicialmente no tipo de processos em apreço.

Como resulta dos factos a considerar, antes da data designada para a inquirição das testemunhas e em articulado não admissível (resposta à oposição), e que não foi, como devia (artºs 302º a 304º), mandado desentranhar, o que, contudo e ao contrário do por ele sustentado, não tem a virtualidade de deverem ser admitidas as testemunhas que nele aditou, o apelante, requereu, o aditamento ao rol de duas testemunhas.

As alterações ao Código de Processo Civil de 1995, introduzidas pelo DL nº 329-A/95, de 12/12, afirmou como princípios fundamentais, estruturantes de todo o processo civil, os princípios do contraditório, da igualdade das partes e da cooperação, procurando deles extrair consequências concretas, ao nível da regulamentação dos diferentes regimes adjectivos.

E, procedeu a uma reforma profunda em matéria de instância e seus incidentes, ampliando a tramitação tipo, consagrada nos artºs 302º a 304º, e do processamento de todo e qualquer incidente, que não apenas aos incidentes da instância nominados, tipificados e regulados pela lei de processo (cfr. preâmbulo daquele diploma).

E alterou também o regime previsto naqueles preceitos, no sentido de uma maior auto-responsabilização das partes.

Assim, dispõe o artº 302º que “Em quaisquer incidentes inseridos na tramitação de uma causa observar-se-á, na falta de regulamentação especial, o que vai disposto nesta secção”.

E estipula o nº 1 do artº 303º que «No requerimento em que se suscite o incidente e na oposição que lhe for deduzida, devem as partes oferecer o rol de testemunhas e requerer os outros meios de prova».

A simples leitura destes preceitos basta para impor às partes o cumprimento

do ónus processual de indicarem as provas com os respectivos requerimentos iniciais e respostas.

Mas, regressando ao preâmbulo do citado DL nº 329-A/95, para além da responsabilidade das partes, nele se consagra também a cooperação e da proibição da indefesa, nele se afirmando que «o incremento da tutela do direito de defesa implicará, ..., a atenuação da excessiva rigidez de certos efeitos cominatórios ou preclusivos, sem prejuízo de se manter vigente o princípio da auto-responsabilidade das partes e sem que as soluções introduzidas venham contribuir, de modo significativo, para a quebra da celeridade processual» e que visa tornar o processo «verdadeiramente instrumental no que toca à perseguição da verdade material, em que nitidamente se aponta para uma leal e sã cooperação de todos os operadores judiciais, manifestamente simplificado nos seus incidentes, ...» em ordem à sua eficácia, com eliminação de todos os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito, que opere a justa e definitiva composição do litígio, privilegiando-se assim claramente a decisão de fundo sobre a mera decisão de forma.

Sobressai, portanto, em matéria de meios de prova, que se pretendeu obter um compromisso que fosse simultaneamente de celeridade, eficácia e efectivo aproveitamento dos actos processuais, de uma decisão de mérito, o mais possível correspondente, em termos judiciais, à verdade material subjacente, para o que contribuiu a maleabilização da prova testemunhal quanto ao seu oferecimento, mediante a possibilidade de alteração ou ampliação dos respectivos róis até datas muito próximas da efectiva realização da audiência final, passando a lei processual a prever, no aditado artº 512º-A, nº 1, através do DL nº 180/96, de 25/9, a possibilidade do rol de testemunhas ser «alterado ou aditado até vinte dias antes da data em que se realize a audiência de julgamento, sendo a parte contrária notificada para usar, querendo, de igual faculdade, no prazo de cinco dias».

Ou seja, apesar de se privilegiar o mérito sobre a forma, certo é que há regras que se impõe cumprir no sentido de se privilegiar uma cultura de responsabilidade em detrimento de uma cultura laxista.

Assim sendo, não há dúvida que, em matéria de apresentação das provas, continua a vigora o princípio da preclusão, devendo cada uma das partes, no incidente em causa, juntar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova no requerimento em que se suscite o incidente e na oposição que lhe for deduzida, sob pena de caducidade do direito.

Mas, cumprido tal ónus processual, já não nos parece que a parte não possa, em tempo oportuno, substituir ou aditar testemunhas ao rol (regularmente) apresentado, em ordem a uma efectiva concretização de alguns dos princípios

acima enunciados, sem prejuízo relevante de outros.

Se o pode fazer no processo declarativo ordinário e também, por força do disposto no artº 463º, nº 1, in fine, ao processo sumário e aos processos especiais, e, quiçá, até no processo declarativo sumaríssimo (artºs 464º, 794º, nº1 e 795º, nº 2), nada de particular ou específico em matéria de incidentes permite a negação daquele direito.

As razões que justificam a alteração ou o aditamento ao rol de testemunhas na generalidade das formas de processo encontram a mesma pertinência no processo incidental (uma testemunha que morre ou adoece e não pode deslocar-se a juízo, outra que tem que viajar e a parte prefere substituí-la, outra ainda importante de que a parte não se lembrou antes do oferecimento do rol, ou que, entretanto, se mostrou conhecedora de factos de grande relevância para a decisão da causa, etc.).

O princípio da descoberta da verdade material e da justa composição do litígio impõe-se também na decisão incidental, onde se debatem questões muitas vezes de grande relevância e verdadeiramente condicionantes da justiça do caso no processo principal ou da decisão final, designadamente quando o incidente é processado nos próprios autos, como acontece no caso *sub judice*. Como se afirma no acórdão da RL de 29/6/2006, numa situação idêntica à dos autos há que aplicar aos incidentes da instância, por analogia, as regras de alteração e aditamento do rol de testemunhas em acção declarativa prevenidas nos artigos 512º-A e 629º do Código de Processo Civil.

Assim, entendemos que, contanto que seja respeitado o comando do artº 512º-A, ou seja, que tenha lugar “até vinte dias antes da data em que se realize a audiência de julgamento”, nada obsta a que a parte requeira a substituição ou o aditamento ao rol de testemunhas regulamente apresentado no processo incidental que corre termos sob os artºs 302º a 304º.

Mas, uma vez que observada essa antecedência, com conhecimento à parte contrária e possibilidade desta, querendo, usar de igual faculdade, passa a incumbir à parte interessada a apresentação das testemunhas indicadas em consequência do adicionamento ou alteração do rol (nºs 1 e 2 daquele normativo processual), sem necessidade de serem notificadas pelo tribunal, sem que fique sequer prejudicada a celeridade processual.

No caso dos autos a inquirição de testemunhas foi designada por despacho de 3/6/2013 para data posteriormente transferida para o dia 4/7/2013, e o requerimento de aditamento de testemunhas tinha dado entrada em juízo no dia 16/5/2013, ou seja muito tempo antes dos 20 dias que precediam a data designada para a efectiva realização das diligências de prova, pelo que nada obstava ao deferimento do requerimento do apelante, procedendo a questão.

Apreciando agora a segunda questão suscitada, qual seja a de saber se as testemunhas aditadas devem ser notificadas, como se referiu, o artº 512º-A, nº 2, que não comporta qualquer exceção, estabelece expressamente que incumbe às partes a apresentação das testemunhas indicadas em consequência do adicionamento ou alteração do rol previsto no número anterior.

Daí que a testemunha aditada E..., relativamente à qual nada mais foi requerido, não tinha que ser notificada para comparecer na data que veio a ser designada para inquirição de testemunhas.

Já quanto à testemunha, igualmente aditada, D..., se entende que deve a mesma ser notificada, apesar do disposto no artº 512º-A, nº 2.

É que, como resulta do presente relatório, tendo o apelante requerido que a mesma fosse inquirida por teleconferência, o tribunal recorrido deferiu tal requerimento por despacho de 1/7/2013 e notificou-a para comparecer no tribunal da área da sua residência na data que se encontrava designada para a inquirição de testemunhas.

Consequentemente, porque não se trata de despacho de mero expediente nem proferido no uso legal de um poder discricionário, o mesmo formou caso julgado formal e tem força obrigatória dentro do processo - artº 672º, nºs 1 e 2.

Procede, assim, parcialmente a segunda questão.

III. DECISÃO.

Pelo exposto, **acordam** os juízes que constituem esta Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto **em julgar parcialmente procedente a apelação** e em deferir o aditamento ao rol requerido pelo apelante e a notificação da testemunha D... na data que vier a ser designada para a inquirição, com a consequente anulação da sentença.

*

Custas da apelação pelo apelante na proporção de 1/3, sendo os restantes 2/3 a suportar pela parte vencida a final.

*

Porto, 16/01/2014

Amaral Ferreira

Ana Paula Lobo

Deolinda Varão