

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 168/24.0T8SJM-A.P1

Relator: TERESA PINTO DA SILVA
Sessão: 24 Fevereiro 2025
Número: RP20250224168/24.0T8SJM-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: ANULAÇÃO

DECISÃO SURPRESA

CONTRADITÓRIO

NULIDADE PROCESSUAL

NULIDADE POR EXCESSO DE PRONÚNCIA

Sumário

I - As providências previstas no artigo 931º, nº9, do Código de Processo Civil, constituem “providências especiais que assumem uma natureza híbrida, comungando de características próprias, quer do procedimento cautelar, quer dos incidentes da instância”, às quais, no que concerne à tramitação processual, serão de aplicar as regras próprias dos incidentes (arts. 202º a 295º, ex vi art. 549º, nº1), tendo as decisões proferidas ao abrigo daquele nº 9 de ser fundamentadas de facto e de direito (art. 154º), não se tratando de um poder discricionário do juiz.

II - Os amplos poderes instrutórios que o legislador atribui ao juiz no artigo 931º, nº9, do Código de Processo Civil, não são sinónimo de arbitrariedade na escolha dos meios probatórios a produzir, mas antes um poder/dever de indagação dos factos que permitam proceder à avaliação da pertinência e necessidade da fixação de um regime provisório quanto às matérias ali previstas.

III - A não observância do contraditório tendo em vista evitar decisões surpresa, no sentido de a decisão recorrida ter sido proferida sem que as partes tenham tido a oportunidade de produzir os seus meios de prova e sem que tenha havido pronuncia sobre os requerimentos probatórios apresentados, não tendo as mesmas sequer sido ouvidas sobre a possibilidade de dispensa daquelas meios probatórios, compromete a discussão, instrução e julgamento da questão, constituindo, por isso uma nulidade processual, que é consumida

por uma nulidade da decisão por excesso de pronúncia - artigo 615º, nº 1, al. d), do Código de Processo Civil .[14]

Texto Integral

Processo nº 168/24.0T8SJM-A.P1

Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro

Juízo de Família e Menores de ...

Recorrente: AA

Recorrido: BB

Relatora: Juíza Desembargadora Teresa Pinto da Silva

1ª Adjunta: Juíza Desembargadora Ana Paula Amorim

2º Adjunto: Juiz Desembargador Jorge Martins Ribeiro

*

Acordam os juízes subscritores deste acórdão, da 5ª Secção, Cível, do Tribunal da Relação do Porto

I - RELATÓRIO

BB intentou ação especial de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, contra AA, com fundamento na rutura definitiva do casamento e na separação de facto pelo prazo de um ano, pedindo o decretamento do divórcio entre o Autor e a Ré.

Realizou-se a tentativa de conciliação, no âmbito da qual não foi possível obter a conciliação dos cônjuges, nem a conversão do divórcio em divórcio por mútuo consentimento.

Em 29 de maio de 2024, a Ré contestou, excepcionando a ineptidão da petição inicial, impugnando parte dos factos alegados pelo Autor e requerendo, ao abrigo do disposto no artigo 931º, nº 9, do Código de Processo Civil, a fixação de alimentos provisórios a seu favor no montante mensal de três mil euros até ao trânsito em julgado da sentença a proferir, bem como a atribuição

provisória da casa de morada de família, durante a pendência da ação de divórcio.

Em 18 de junho de 2024, o Autor replicou, pugnando pela improcedência da exceção invocada, bem como pela improcedência do pedido de atribuição de alimentos provisórios.

Em 25 de junho de 2024, a Ré requereu o desentranhamento da réplica, reiterando que lhe seja arbitrada uma quantia a título de alimentos provisórios.

Em 3 de novembro de 2024, o Tribunal a quo proferiu o seguinte despacho:

«*Alega a Ré:*

“(…)

55º.

Conforme referido ante, a Ré não possui qualquer fonte de rendimento própria, vivendo, desde a sua vinda para Portugal (há cerca de vinte anos) dos rendimentos auferidos pelo seu marido, aqui Autor e pelas receitas que este obtém da exploração das várias sociedades comerciais que gere, quer em Portugal, quer na Venezuela.

56º.

Durante a vigência da relação conjugal, o Autor depositava o seu salário mensalmente numa das contas bancárias titulada pelo casal, o qual servia, essencialmente, para fazer face a algumas despesas mensais fixas, como empréstimos bancários, créditos pessoais e outras.

57º.

Noutra conta bancária, titulada pelo agora ex-casal, o Autor depositava frequentemente (de cerca de dois em dois meses) a quantia de € 5.000,00 (cinco mil euros), montante que era utilizado pela Ré para liquidar outro tipo de despesas (como condomínios, alimentação, educação da filha, gastos pessoais etc).

58º.

Sucede que, desde Dezembro de 2023, que o Autor, de forma artilosa, deixou de efectuar os depósitos nos termos supra referidos, depositando somente a

quantia associada a cada responsabilidade bancária, fazendo-o na data limite do débito de cada pagamento.

59º.

Como se não bastasse, desde Fevereiro deste ano que o Autor entrega pequenas quantias monetárias, em numerário, à Ré, contudo, fá-lo de forma arbitrária e após muitas insistências da Ré,

60º.

A qual depende total, exclusivamente, do Autor para custear qualquer despesa.

61º.

Deixando-a, assim, desprovida de qualquer fonte de sustento e inibida de prover pela sua própria subsistência em termos condignos!

62º.

A Ré já teve de implorar, por diversas vezes, ao Autor que lhe entregasse algum dinheiro, ignorando este os pedidos efectuados por aquela, assim comprometendo severamente o bem-estar e saúde desta Ré.

63º.

Por ter ficado desprovida de qualquer rendimento, a Ré vê-se agora numa situação económica bastante fragilizada, não só porque não sabe se o Autor tem cumprido com as obrigações e responsabilidades associadas a este casal, designadamente junto de entidades bancárias, receando a Ré as repercussões que podem advir da conduta do Autor.

64º.

Além do mais, a Ré viu-se forçada a mudar drástica e repentinamente a sua vida, tendo deixado de frequentar o curso de Inglês no qual se encontrava inscrita, assim como as consultas de psicologia que frequentava, por questões pessoais, relacionadas sobretudo com a ansiedade e sintomatologia depressiva que tem manifestado, nos últimos tempos, associados ao fim desta relação de vários anos.

65º.

A Ré nem sequer conseguiu deslocar-se ao dentista, negligenciando assim a sua saúde, por não ter dinheiro suficiente para fazer face a tais encargos.

66º.

A Ré já tem 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, nunca tendo trabalhado em Portugal, nem sequer tem na sua posse os certificados das habilitações que adquiriu na Venezuela,

67º.

O que dificulta exponencialmente a procura de emprego e certamente não abona a favor da Ré.

(...)”

Por sua vez, na réplica, em resposta a tal matéria, alega o Autor:

14. - A ré/reconvinte domina a língua portuguesa, tem idade e capacidade para trabalhar.

15. - Está a viver na casa de morada de família do casal,

16. - É o AA que com o dinheiro da herança dos pais suporta as despesas com educação da filha do casal;

17. - O autor atualmente não tem outro rendimento que não seja o produto do seu trabalho, que exerce como sócio gerente na A..., Lda.

18. - Recebe um salário mensal bruto que ascende ao montante de 2000,00 – Doc. 9 que aqui se dá por integralmente reproduzido

19. - O autor/reconvindo não tem quaisquer outros rendimentos provenientes da Venezuela porquanto já terminaram as receitas provenientes de recuperação de investimentos de capitais efetuados pelos falecidos pais e as firmas da Venezuela, não geram dividendos face à situação económica que o país atravessa;

20. - É com o seu salário - que é depositado na conta comum do casal do Banco 1... – que faz face ao pagamento das despesas fixas mensais com telefone, água, luz, internet, condomínio, IMI, seguros, prestação dos empréstimos e seguros contraídos para aquisição da casa de morada de família, ficando o remanescente à ordem do casal para as demais despesas com a alimentação e gastos pessoais.

21. - É da conta do Banco 2..., aberta na pendencia do casamento com dinheiro da herança por óbito dos pais do AA, que está a ser paga a prestação mensal do empréstimo contraído para aquisição da carrinha ..., que está na posse e direção da RR.

22. - A herança do AA, escoou-se, com a vida desafogada que o casal começou a levar apos a morte dos pais e sogros;

23. - O AA tem vindo a contrair empréstimos na sociedade A..., para fazer face aos encargos mensais e extraordinários - Doc.s 10 e 11 que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

24. - É do interesse financeiro do casal vender algum património nomeadamente a carrinha ... e o apartamento da Madeira, que foi adquirido com dinheiro próprio do AA, proveniente da herança dos pais, para saldar os empréstimos e começarem a viver cada um de acordo com a realidade financeira em que se encontram.

25. - Porém a ré não aceita essa posição pretendendo viver acima das suas capacidades financeiras,

26. - Pretendendo que o AA pague aquilo que não tem,

(...)”

No requerimento de 26/09/2024, alega a Ré:

“(...)”

1. Não obstante as várias tentativas por parte da Requerida para o efeito, o certo é que as partes ainda não conseguiram alcançar acordo.

2. Tal situação coloca a Requerida numa posição deveras delicada, uma vez que, além de toda a questão psicológica e emocional que todo este processo lhe causa, encontra-se igualmente a atravessar uma situação financeira e económica extremamente difícil, culminando em real precariedade,

3. Isto porque

Não consegue arranjar emprego e as parcas e verdadeiramente insignificantes quantias que o Requerente lhe tem colocado à disposição (só depois de várias insistências e rogo quase indigno), não têm sido suficientes para que a Requerida consiga ter uma vida minimamente condigna e estável.

(...)”

Assim, considerando que em 21/02/2024 o Autor saiu da casa de morada de família, sendo nela quem permanece pacificamente a residir a Ré, sem a oposição do Autor, e sem custos a seu cargo;

- que é o Autor quem suporta as despesas mensais fixas, como empréstimos bancários, créditos pessoais e outras, como condomínios, alimentação, educação da filha, gastos pessoais, etc., e,

- que o Autor entrega quantias monetárias em numerário à Ré, se bem que não no montante que a mesma pretende, com todo o devido e merecido respeito, neste contexto, não me parece conveniente fixar-se alimentos provisórios a favor da Ré a cargo do Autor, nem fixar-se qualquer regime provisório para a utilização da casa de morada de família, razão pela qual indefiro ambas as pretensões.

Notifique.»

*

Inconformada com esta decisão, veio a Ré dela interpor o presente recurso, pretendendo a sua alteração sobre o pedido de alimentos provisórios suscitado, atenta a prova documental já produzida, impondo-se a produção de prova testemunhal e, fazendo a correta interpretação e aplicação do direito, proferindo-se decisão em conformidade, para o que apresentou alegações, culminando com as seguintes

CONCLUSÕES:

i. O douto tribunal a quo indeferiu ambos os incidentes provisórios suscitados pela ré, mais concretamente o pedido de fixação de alimentos provisórios e de utilização da casa de morada de família, baseando-se, contudo, no suposto facto de ser o autor, ora recorrido, quem suporta “as despesas mensais fixas, como empréstimos bancários, créditos pessoais e outras, como condomínios, alimentação, educação da filha, gastos pessoais, etc.”, não se compreendendo sequer como é que chegou o tribunal a tal conclusão.

ii. Não se alcança como é que o tribunal recorrido formulou tal convicção, referente ao mérito dos pedidos formulados legitimamente pela ré, somente

com base na resposta do autor à contestação, o que, com todo o respeito, não poderia ter sucedido, face à ausência de prova que sustenta tais alegações.

iii. Não se compreende por que motivo as palavras do recorrido/autor, sem estarem corroboradas por qualquer documento comprovativo ou outro meio de prova irrefutável, tiveram um peso maior do que aquele que foi conferido às afirmações desta recorrente,

iv. A qual alegou devidamente os diversos problemas que tem enfrentado, desde dezembro do ano transacto – momento em que o autor se desonerou da sua obrigação de prestar assistência a esta requerida, fazendo-o de forma completamente arbitrária e inconstante desde então.

v. Ora, salvaguardando-se a maior das considerações, não podia o tribunal proferir decisão sobre tais incidentes provisórios, sem antes produzir a prova necessária, o que culminou numa decisão infundada, que atenta contra o direito de protecção e assistência que decorre para esta cónjuge, desprovida de rendimentos.

vi. Neste conspecto, estamos perante um despacho saneador-sentença, que se pronunciou sobre o mérito dos pedidos formulados pela ré.

vii. Atenta a decisão proferida quanto a esta matéria (dos alimentos provisórios e do regime provisório de utilização da casa de morada de família), constata-se que a mesma não enuncia devidamente quais os factos que o tribunal, neste âmbito, deu como assentes e quais os meios de prova em que alicerçou tal decisão.

viii. Ademais, tendo sido requerida a fixação de alimentos provisórios no âmbito da acção de divórcio, nos termos do n.º 9, do artigo 931.º do C.P.C., deveria o tribunal ter ordenado a realização das diligências necessárias para se poder pronunciar, assertiva e afincadamente, sobre tal pedido – o que não se verificou.

ix. É incumbido ao juiz o dever e ónus de conjugar a disposição do artigo 547.º com a do 6.º, que impõe o contraditório na aplicação do princípio da gestão processual, tendo em conta o que dispõe também a esse propósito o art.º 595.º e 596.º do CPC.

x. No caso concreto, o estado do processo não permitia ao tribunal conhecer imediatamente do mérito da causa, sem necessidade de mais provas.

xi. Desde logo, no que respeita aos incidentes provisórios legitimamente suscitados pela recorrente, na sua contestação, o tribunal recorrido não se pronuncia afincadamente sobre quais os factos que deu como provados, quais os meios de prova em que sustentou a sua tese para fundamentar a sua decisão final, nem por que motivo não se vislumbra necessidade por ora de atribuir tal pensão de alimentos a esta recorrente,

xii. A consequência jurídica é a da nulidade da decisão ora recorrida, integrada no elenco das nulidades previstas no n.º 1 do art.º 615.º do c.p.c., pelo facto de o tribunal a quo ter emitido pronúncia sobre matéria que (ainda) lhe estava vedada conhecer, com violação do direito à produção da prova.

xiii. Para além da violação de tal direito, também o direito ao contraditório foi manifestamente violado, pois que, quando o tribunal tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa, deve, na audiência prévia, conceder às partes o direito a pronunciarem-se sobre tal possibilidade, o que não sucedeu no caso em apreço.

xiv. O tribunal não pode julgar de mérito no despacho saneador sem primeiro facultar a discussão, em audiência, entre as partes.

xv. Assim, ao proferir despacho saneador-sentença que julgou improcedente os pedidos suscitados pela recorrente, em sede de contestação, tramitados como incidentes provisórios, sem antes permitir às partes a produção de prova e apreciação da mesma, violou o tribunal a quo o direito fundamental desta recorrente ao acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva previsto no artigo 20º da CRP.

xvi. Não havendo pronúncia sobre os requerimentos probatórios apresentados pelas partes o tribunal omite um acto que a lei prescreve e que constitui uma nulidade que se projecta na sentença, por esta ser proferida sem que as partes tenham tido oportunidade de produzir os seus meios de prova de forma a convencer (ou não) o tribunal das suas posições, e sem que para as partes fosse expectável a prolação de sentença sem que tivesse recaído pronúncia sobre os seus meios de prova.

xvii. Desse modo a sentença constitui uma decisão-surpresa por violação do princípio do contraditório atenta a hodierna concepção ampla do mesmo, que contempla o direito das partes intervirem ao longo do processo de molde a influenciarem a decisão da causa no plano dos factos, da prova e do direito, garantindo a sua participação efectiva no desenvolvimento de todo o litígio,

em termos de, em plena igualdade, poderem influenciar todos os elementos que se encontrem em ligação, directa ou indirecta, com o objecto da causa e que sejam potencialmente relevantes para a decisão.

xviii. Com a maior das considerações, não pode o tribunal de primeira instância indeferir o arbitramento de uma pensão de alimentos provisória a esta cônjuge, alicerçando-se somente nas declarações do próprio autor, que refuta essa necessidade, sem qualquer prova documental autêntica e cabal que corrobore as suas afirmações.

xix. Além disso, mal andou o tribunal recorrido ao considerar que, pelo facto de o recorrido pagar os empréstimos e encargos com a filha que tem em comum com esta recorrente, que esta última não necessita de qual pensão de alimentos,

xx. O que não corresponde, de todo à verdade, impondo-se naturalmente a produção de prova adicional para se apurar da necessidade ou não desta recorrente em possuir alguma fonte de rendimento,

xxi. Porquanto, como é do conhecimento do tribunal, a recorrente é venezuelana, nunca trabalhou desde que reside em Portugal, há mais de vinte anos, tendo sempre subsistido com base nos rendimentos auferidos pelo recorrido (porque este também assim o quis).

xxii. A nulidade da sentença com fundamento em excesso de pronúncia por ter sido proferida com preterição das regras de direito probatório e do princípio do contraditório acobertada pelo julgador (art. 615.º, n.º 1, d), do cpc) – a designada decisão surpresa -, acaba por se traduzir numa nulidade da própria decisão, o que se verifica in casu, impondo-se a revogação do despacho recorrido, na parte em que indeferiu o pedido de regimes provisórios formulado por esta recorrente, impondo-se a produção de prova testemunhal nesse sentido.

xxiii. Por outro lado, a decisão recorrida, com o devido respeito, que é muito, padece também de vício de falta de fundamentação, o que configura uma nulidade nos termos da al. b), do n.º 1 do artigo 615.º ex vi 613.º, n.º 3 do Código de Processo Civil.

xxiv. Com efeito, a lei impõe ao juiz que tome posição directa sobre a factualidade alegada, especificando os factos provados e não provados e também os fundamentos em que estriba a decisão.

xxv. *In casu*, no que concerne à decisão que recaiu sobre tais incidentes provisórios, não constam do despacho recorrido os factos que o tribunal considerou provados e não provados, face aos elementos que constam dos autos, assim como não é feita menção aos fundamentos jurídicos em que se baseou a decisão proferida.

xxvi. Destarte, entende esta recorrente que o despacho recorrido enferma de nulidade, ao não fundamentar devidamente o iter cognoscitivo que o tribunal percorreu para alcançar a decisão de indeferimento proferida, tornando-se, por força desta falta de fundamentação, uma decisão totalmente ininteligível, obscura e ambígua, sem o mínimo de suporte factual e legal.

xxvii. Além de tudo quanto vai *supra* exposto, o despacho sob recurso também não se debruçou, inclusive no domínio dos factos, sobre as condições pessoais e sociais da recorrente, sobre o facto de esta nunca ter trabalhado em Portugal, uma vez que, após o casamento, deixou de exercer actividade profissional remunerada, mudou de país e, durante todo este período, não voltou a trabalhar, ocupando-se das lides e afazeres domésticos diários.

xxviii. O tribunal recorrido não se pronunciou sobre o facto desta recorrente, desde que se encontra em Portugal, desempenhar aquilo que se designa vulgarmente de “dona de casa”,

xxix. Da mesma forma, o tribunal não se debruçou sequer sobre o facto desta ré não deter particulares habilitações, nem sobre a sua falta de experiência profissional, bem como as limitações decorrentes da barreira linguística e a sua idade, a que acresce a actual conjuntural nacional em termos de disponibilidade de empregos,

xxx. Não se pronunciou o tribunal sobre o facto de a recorrente ter dependido sempre dos rendimentos auferidos pelo recorrido, porque este assim o quis e entendeu durante a vigência do casamento e nem do facto de a recorrente sempre ter cuidado da sua filha e do seu marido, bem como das lides domésticas, durante mais de vinte anos.

xxxi. E, mais, ignorou o tribunal a duração do matrimónio, factor que pesa inelutavelmente na decisão a proferir sobre a necessidade de se assegurar o dever de assistência e de solidariedade entre os cônjuges, mesmo após a sua separação.

xxxii. Ora, no despacho recorrido que indeferiu os pedidos provisórios suscitados pela recorrente, em nenhum momento, é feita menção a todos estes

circunstancialismos, invocados tempestivamente pela recorrente aquando da sua contestação.

xxxiii. E ante tudo o acima exposto ressalta ser inviável a boa decisão da causa sem que haja pronúncia sobre os factos relativos às condições pessoais e sociais da recorrente, dentre os factos essenciais e instrumentais alegados pelas partes - que hão-de ser objecto de decisão que os julgue provados ou os considere não provados - e os mais que o tribunal de primeira instância entenda averiguar no uso dos amplos poderes inquisitórios que a lei lhe confere (no art.º 411º e, em especial, nos artigos 897.º, nº 1 e 986.º, n.º 2 CPC).

xxxiv. Na fixação do montante dos alimentos, deve o tribunal tomar em conta: (i) a duração do casamento; (ii) a colaboração prestada à economia do casal; (iii) a idade e o estado de saúde dos cônjuges; (iv) as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego; (v) o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns; (vi) os seus rendimentos e proventos; (vii) um novo casamento ou união de facto; e (viii) todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que os recebe e as possibilidades do que os presta (art. 2016.º-a do código civil).

xxxv. Deste modo, há que julgar nula a sentença sob recurso por omissão de pronúncia, relativamente ao pedido de atribuição de uma pensão de alimentos a esta recorrente, nos termos do disposto na alínea d), do n.º 1, do artigo 615.º do C.P.C.,

xxxvi. A acrescer ao supra exposto entende esta recorrente que, ao ter indeferido o pedido de fixação provisória de alimentos, a pagar pelo seu marido, o tribunal recorrido esvaziou os conceitos, de contrato, de casamento, de dever conjugal de assistência e de dever de prestação de alimentos entre cônjuges.

xxxvii. Ao ter indeferido o pedido de fixação provisória de alimentos, a pagar pelo recorrido/autor, o tribunal violou o disposto nos artigos 1671.º, 1672.º, 1675.º, 1676.º, 2003.º, 2009.º, 2015.º e 2016.º, todos do Código Civil e ainda o disposto no artigo 992.º do Código de Processo Civil, preceitos que foram interpretados em violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da confiança, da igualdade, do acesso ao direito, consagrados na Constituição da república portuguesa.

xxxviii. O direito aos alimentos está consagrado constitucionalmente e amparado por convenções e acordos internacionais, assente na subsistência humana e, assim, referir-se à dignidade da pessoa humana.

xxxix. Os alimentos cumprem a função de garantia da sobrevivência humana, portanto, asseguram a dignidade da pessoa humana, abrangendo também as despesas médicas, deslocações, lazer, dentre outras diversas, e deverão ser destinadas à satisfação das reais necessidades do alimentando, tendo como parâmetro tanto a sua condição socioeconómica, como a do devedor de alimentos.

xl. Se o tribunal deu como provado que é o recorrido/autor quem líquida as despesas com alimentação, educação da filha que tem em comum com a recorrente/ré e gastos pessoais (o que não corresponde à verdade), então também deveria, por conseguinte, ter dado como assente que a recorrente não tem uma fonte de rendimento definida, dependendo unicamente, neste momento, das quantias que, de forma arbitrária e aleatória, o requerente decide atribuir-lhe (quando quer e bem lhe apetece),

xli. Ficando esta recorrente desprovida de qualquer forma de sustento, não conseguindo neste momento sequer fazer face às despesas com alimentação e manutenção da casa (como reparações e outras despesas com comodidades, que não têm sido pagas pelo autor).

xlii. Ao decidir desta forma, o tribunal recorrido atentou grosseiramente contra o princípio da dignidade humana, expressamente consagrado no artigo 1.º da C.R.P., uma vez que, neste momento, face a todos os condicionalismos impostos pelo autor, esta recorrente não está em condições de satisfazer adequadamente as necessidades básicas essenciais da vida, de harmonia com um patamar mínimo de dignidade.

xliii. A lei não pode deixar de se mostrar sensível à penosa situação que pode vir a encontrar-se o cônjuge depois de um longo período de vida em comum.

xliv. A duração do casamento constitui um factor importante na determinação do an e do quantum da obrigação de alimentos, porquanto reconhece o valor do trabalho doméstico desenvolvido na constância do casamento e do contributo de ordem pessoal dado à condução da ménage, mostrando-se, de resto, em harmonia com os princípios da solidariedade dos cônjuges e da tutela do cônjuge economicamente mais fraco – que, no caso em apreço, é a aqui ré.

xliv. Destarte, considerando o dever de assistência que sobre os cônjuges assiste, sobretudo para com aquele que esteja numa posição económica mais fragilizada, o indeferimento do pedido de fixação de alimentos provisórios a favor desta ré, com todo o respeito, configura um atentado contra a dignidade humana desta recorrente, a qual se vê agora manifestamente humilhada e rebaixada, por saber que está dependente de alguém com quem já não faz vida em comum e sobretudo porque o autor/recorrido faz uso dessa posição privilegiada que ocupa para prejudicar severamente esta recorrente.

xlvi. Neste momento, a recorrente não detém o indispensável para sustento, habitação e vestuário, estando dependente exclusivamente das escassas quantias que o recorrido lhe vai entregando esporadicamente, quando bem entende, ignorando as necessidades desta recorrente.

xlvii. Não tendo a recorrente particulares habilitações, a sua falta ou praticamente inexistente experiência profissional, bem como as limitações decorrentes da sua idade, ultrapassando os cinquenta anos, a que acresce a atual conjuntura nacional em termos de disponibilidade de empregos, permite concluir que dificilmente poderá obter um rendimento fixo relevante, por via de actividade profissional.

xlvi. Como se não bastasse, desde há muitos meses a esta parte que o recorrido deixou de entregar qualquer quantia pecuniária a esta recorrente, estando esta a viver à custa de familiares e amigos, ficando totalmente à mercê da vontade do autor/recorrido, sem meios financeiros que a permitam fazer face a encargos fixos mensais, como despesas com comodidades da casa de morada de família, alimentação, vestuário, saúde, etc.

xlix. Encontra-se inclusive a correr termos um processo-crime contra o recorrido, pela prática de crime de violência doméstica, no qual este foi já constituído arguido (a saber processo n.º 849/24.9t9sjm, a correr termos na 2.ª Secção do Departamento de Investigação e Acção Penal de Santa Maria da Feira, ainda em fase de inquérito).

l. Todos estes factos, ignorados pelo tribunal recorrido, demonstram a violência financeira de que esta recorrente é vítima, por parte do recorrido, bem assim a total dependência económica em que lamentavelmente se insere, por não ter meios que a permitam libertar-se de tal sufoco financeiro.

li. Ponderando a situação económica de ambos, o tempo pelo qual permaneceram casados, que a recorrente deixou de trabalhar para cuidar da

filha e das lides domésticas, bem como a sua dificuldade previsível em arranjar qualquer tipo de trabalho, estão reunidos todos os pressupostos de atribuição de uma pensão de alimentos a esta cônjuge.

lii. Atento tudo quanto vai supra esgrimido, está esta recorrente convicta de que o despacho saneador proferido, no que respeita ao indeferimento do pedido de atribuição de uma pensão de alimentos provisória incorre em manifesta violação do preceito constitucional que assegura a dignidade humana de todos os cidadãos, colocando seriamente em causa a subsistência e condições de vida minimamente condignas desta recorrente, impondo-se, portanto, a revogação de tal despacho.

Termos em que conclui pela atribuição à Recorrente de uma pensão alimentícia, no valor por ela peticionado em sede de contestação, a título provisório, até ao trânsito em julgado da sentença que decreta o divórcio.

*

Na resposta às alegações, o Recorrido pugnou pela improcedência do recurso, não tendo apresentado conclusões.

*

Foi proferido despacho no qual se considerou o recurso tempestivo e legal e se admitiu o mesmo como sendo de apelação, com subida imediata, em separado e com efeito meramente devolutivo.

*

Recebido o processo nesta Relação, emitiu-se despacho que teve o recurso como próprio, tempestivamente interposto e admitido com efeito e modo de subida adequados.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

Delimitação do objeto do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões vertidas pela Recorrente nas suas alegações (arts. 635º, nºs 4 e 5 e 639º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil), não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso (art. 608.º, n.º 2, *in fine*, aplicável *ex vi* do art. 663.º, n.º 2, *in fine*, ambos do Código de Processo Civil).

Não pode igualmente este Tribunal conhecer de questões novas (que não tenham sido objeto de apreciação na decisão recorrida), uma vez que os recursos são meios de impugnação de decisões judiciais prévias, destinando-se à apreciação de questões já levantadas e decididas no processo e não à prolação de decisões sobre questões que não foram nem submetidas ao contraditório nem decididas pelo Tribunal recorrido.

Mercê do exposto, da análise das conclusões vertidas pelo Recorrente nas suas alegações decorre que o objeto do presente recurso está circunscrito às seguintes questões:

1ª – 1ª Se a decisão recorrida padece da nulidade prevista nas alíneas b), do nº1, do artigo 615º, do Código de Processo Civil

2ª – Se a decisão recorrida padece da nulidade prevista na alínea d), do nº1, do artigo 615º, do Código de Processo Civil

3ª – Se a decisão recorrida violou o princípio da dignidade humana.

*

II - FUNDAMENTAÇÃO

Fundamentação de facto

1. FACTOS PROVADOS

Os factos provados com relevância para a decisão constam já do relatório que antecede, resultando a sua prova dos autos, não se reproduzindo os mesmos por tal se revelar desnecessário.

*

Fundamentação de direito

1ª Se a decisão recorrida padece da nulidade prevista na alínea b), do nº1, do artigo 615º, do Código de Processo Civil

Relativamente ao processo especial de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, dispõe o artigo 931.º, n.º 9, do Código de Processo Civil que: “[e]m qualquer altura do processo, o juiz, por iniciativa própria ou a requerimento de alguma das partes, e se o considerar conveniente, pode fixar um regime provisório quanto a alimentos, quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos e quanto à utilização da casa de morada da família; para tanto, o juiz pode, previamente, ordenar a realização das diligências que considerar necessárias”.

Prevê-se neste nº 9 a regulação provisória de relações jurídicas conexas com o processo de divórcio, por iniciativa das partes ou do juiz.

A interpretação e aplicação deste preceito e a sua articulação com outras normas e princípios têm suscitado problemas e divergências persistentes, desde logo quanto à sua natureza cautelar ou não cautelar.^[1]

Por nós, aderimos ao entendimento perfilhado por António Santos Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa,^[2] nos termos do qual as providências ali previstas constituem “providências especiais que assumem uma natureza híbrida, comungando de características próprias, quer do procedimento cautelar, quer dos incidentes da instância”, às quais, no que concerne à tramitação processual, serão de aplicar as regras próprias dos incidentes (arts. 202º a 295º, ex vi art. 549º, nº1), tendo as decisões proferidas ao abrigo daquele nº 9 de ser fundamentadas de facto e de direito (art. 154º), não se tratando de um poder discricionário do juiz.

Como evidencia António Abrantes Geraldês e outros^[3] “Mesmo que a iniciativa de fixar um regime provisório parta do juiz, deve facultar, em princípio, o contraditório prévio (art. 3º, nº3), permitindo a cada um dos cônjuges a indicação de meios de prova, embora com os limites próprios dos incidentes (art. 294º). (...) Diversamente, não colhe sentido equacionar a inversão do contencioso, desde logo, perante o carácter provisório da decisão. (...)” Os poderes instrutórios atribuídos na parte final do nº 9 “não se destinam a dispensar o ónus da prova das partes, que se mantém, mas a possibilitar uma decisão mais equitativa quanto às pretensões formuladas, dada a natureza dos interesses em causa. Tais poderes instrutórios atribuídos ao juiz permitem completar a prova oferecida pelas partes, mas não substituí-la”.

Tendo presente estas premissas, e revertendo ao caso concreto, cumpre desde logo decidir se a decisão recorrida padece da nulidade prevista na alínea b), do nº1, do artigo 615º, do Código de Processo Civil.

Decorre dos considerandos que antecedem que será de aplicar às providências especiais requeridas pela Recorrente ao abrigo do disposto no artigo 931º, nº9, do Código de Processo Civil, (quer quanto à fixação de alimentos provisórios a seu favor no montante mensal de três mil euros até ao trânsito em julgado da sentença a proferir, bem como quanto à atribuição provisória da casa de morada de família durante a pendência da ação de divórcio), a tramitação processual prevista para os incidentes, a que se alude nos artigos 202º a 295º, ex vi artigo 549º, nº1, todos do Código de Processo Civil.

Com particular interesse para o conhecimento da questão a decidir, resulta do disposto no artigo 295º, do Código de Processo Civil, que a decisão relativa a tais providências deve ser proferida por escrito, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 607º, do Código de Processo Civil.

De acordo com o nº3, deste artigo 607º, “o juiz deve discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final”. Acrescenta o nº 4 do citado preceito que “Na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência.”

A Recorrente pugna pela declaração de nulidade da decisão recorrida, desde logo por não especificar os fundamentos de facto e de direito que a justificam, nos termos da cominação expressa no artigo 615º, nº1, alínea b), do Código de Processo Civil.

As nulidades previstas no artigo 615º, do Código de Processo Civil são aquelas que “afetam formalmente a sentença e provocam a dúvida sobre a sua autenticidade, como é o caso da falta de assinatura do juiz, ou a ininteligibilidade do discurso decisório por ausência total de explicação da razão por que se decide de determinada maneira (falta de fundamentação), quer por essa explicação conduzir logicamente a resultado oposto do adotado

(contradição entre os fundamentos e a decisão), ou uso ilegítimo do poder jurisdicional em virtude de pretender resolver questões de que não podia conhecer (excesso de pronúncia) ou não tratar de questões que deveria conhecer (omissão de pronúncia)”^[4] ou condenar *ultra petitem*, tendo o julgador de limitar a condenação ao que, concretamente, vem peticionado, em obediência ao princípio do dispositivo.

Os referidos vícios respeitam à “estrutura ou aos limites da sentença.

Respeitam à estrutura da sentença os fundamentos das alíneas b) (falta de fundamentação), c) (oposição entre os fundamentos e a decisão). Respeitam aos seus limites os das alíneas d) (omissão ou excesso de pronúncia) e) (pronúncia *ultra petitem*)”^[5].

Nos termos da alínea b), do nº1, do artigo 615º, do Código de Processo Civil, a sentença é nula “quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão”, “previsão que deve ser articulada com o disposto no artigo 154º, do Código de Processo Civil, nos termos do qual “as decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas”, e que assenta no princípio constitucional da obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões dos Tribunais que não sejam de mero expediente (artigo 205º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.).

É unanimemente entendido, na doutrina e na jurisprudência, que só a ausência absoluta de fundamentação, que não uma fundamentação escassa, deficiente, ou mesmo medíocre, pode ser geradora da nulidade das decisões judiciais. O que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação, a ausência total de fundamentos de facto e de direito; a insuficiência ou mediocridade da motivação é espécie diferente, afeta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não produz a nulidade. ^[6] Neste sentido, relativamente à fundamentação de facto, só a falta de concretização dos factos provados que servem de base à decisão conduz à nulidade da decisão. Quanto à falta de fundamentação de direito, ela ocorre sempre que, não obstante a indicação do universo factual, não se procede a qualquer enquadramento jurídico, ainda que implícito, que torne inteligível os fundamentos da decisão, ou seja, quando não se indicam as razões jurídicas que servem de apoio à solução adotada pelo julgador.

Não obstante, importa ainda salientar, a nosso ver, que no atual quadro constitucional (artigo 205º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), em que é imposto um dever geral de fundamentação das decisões judiciais, ainda que a densificar em concretas previsões legislativas (cfr. artigo 154º do Código de Processo Civil), parece que também a fundamentação de facto ou

de direito gravemente insuficiente, isto é, em termos tais que não permitam ao respetivo destinatário a perceção das razões de facto e de direito da decisão judicial, deve ser equiparada à falta absoluta de especificação dos fundamentos de facto e de direito e, consequentemente, determinar a nulidade do ato decisório^[7].

Tendo presente estas considerações, no caso *sub judice* entendemos que do teor da decisão recorrida é possível alcançar o quadro fáctico subjacente ao sentido decisório, nomeadamente, é possível compreender que o Tribunal *a quo* definiu como matéria de facto provada relevante para a decisão das providências especiais requeridas pela Ré respeitantes à casa de morada de família e aos alimentos provisórios a seguinte:

- Em 21/02/2024 o Autor saiu da casa de morada de família, sendo nela quem permanece pacificamente a residir a Ré, sem a oposição do Autor, e sem custos a seu cargo;
- É o Autor quem suporta as despesas mensais fixas, como empréstimos bancários, créditos pessoais e outras, como condomínios, alimentação, educação da filha, gastos pessoais, etc., e,
- O Autor entrega quantias monetárias em numerário à Ré, se bem que não no montante que a mesma pretende.

Consequentemente, improcede nesta parte a pretensão da Recorrente quanto à nulidade da decisão recorrida por não especificar os fundamentos de facto que a justificam.

Mas a Recorrente sustenta também a nulidade dessa decisão por falta de fundamentação de direito, porquanto considera que não é feita menção aos fundamentos jurídicos em que se baseou a decisão recorrida.

Neste item afigura-se-nos que assiste razão à Recorrente. Lida a decisão recorrida, constata-se que o Tribunal *a quo*, após elencar os factos provados, limita-se a afirmar que “com todo o devido e merecido respeito, neste contexto, não me parece conveniente fixar-se alimentos provisórios a favor da Ré a cargo do Autor, nem fixar-se qualquer regime provisório para a utilização da casa de morada de família, razão pela qual indefiro ambas as pretensões”.

Nada mais consta da decisão em apreciação, pelo que entendemos que a mesma se mostra ferida de nulidade por falta de fundamentação de direito, nos termos previstos no artigo 615º, nº1, alínea b), do Código de Processo Civil. O Tribunal recorrido não procede a qualquer enquadramento jurídico, ainda que implícito, que torne inteligível os fundamentos da decisão, ou seja,

não indica as razões jurídicas que servem de apoio à solução adotada e, nessa medida, mostra-se ferida de nulidade.

A Recorrente alegou ainda que na decisão recorrida o Tribunal *a quo* não enunciou os meios de prova em que alicerçou tal decisão, nem fundamentou devidamente o *Iter* cognoscitivo que o Tribunal percorreu para alcançar a decisão de indeferimento proferida, o que, na sua perspetiva, também constituirá fundamento da sua nulidade, nos termos do disposto no artigo 615º, nº1, alínea b), do Código de Processo Civil.

De facto, lida a decisão recorrida, não se vislumbra o cumprimento pelo Tribunal recorrido do dever de fundamentação imposto pelo nº5, do artigo 607º, do Código de Processo Civil, o qual, nas palavras de António Santos Abrantes Geraldès^[8] “impõe que se estabeleça o fio condutor entre a decisão sobre os factos provados e não provados e os meios de prova usados na aquisição da convicção, fazendo a respetiva apreciação crítica nos seus aspetos mais relevantes”. No caso em análise tal fundamentação era tanto mais importante quanto é certo que a factualidade que o Tribunal deu como provada não se mostra assente por acordo das partes, tendo sido impugnada, como decorre da posição expressa pelo Autor no artigo 28º da “réplica” e do artigo 9º da requerimento apresentado pela Ré em 25 de junho de 2024.

No entanto, tal incumprimento do dever de fundamentação por parte do Tribunal *a quo* não determina a nulidade da decisão, nos termos do disposto no artigo 615º, nº1, alínea b), do Código de Processo Civil. Nesse caso, cabe à Relação determinar a remessa dos autos ao Tribunal de 1ª instância, a fim de preencher essa falha, para efeitos de inserção da fundamentação da decisão sobre a matéria de facto, de acordo com o previsto no artigo 662º, nº2, alínea d), do Código de Processo Civil.

2º Se a decisão recorrida padece da nulidade prevista nas alíneas d), do nº1, do artigo 615º, do Código de Processo Civil

A Recorrente sustenta ainda a nulidade da decisão recorrida com fundamento em excesso de pronúncia, por ter sido proferida com preterição das regras de direito probatório e do princípio do contraditório acobertada pelo julgador (art. 615º, nº 1, d), do Código de Processo Civil). Em defesa da sua tese, alega que a decisão recorrida foi proferida sem que as partes tenham tido oportunidade de produzir os seus meios de prova de forma a convencer ou não o Tribunal das suas posições e sem que tenha havido pronúncia sobre os requerimentos probatórios apresentados, pelo que não era expectável para as

partes a prolação de decisão sem que tivesse recaído pronúncia sobre os meios de prova, constituindo, em face do exposto, uma verdadeira decisão surpresa.

A este respeito, cremos que tendo a Ré, na contestação, ao abrigo do disposto no artigo 931º, nº9, do Código de Processo Civil, alegado factos destinados a revelar a necessidade de lhe ser atribuída provisoriamente a casa de morada de família e uma pensão de alimentos e tendo o Autor apresentado oposição sustentada a esses factos, as partes têm direito a produzir prova sobre os factos que tenham alegado, só assim se garantindo um processo justo e equitativo e o princípio do contraditório. É certo que decorre do disposto no artigo 931º, nº9, parte final, em articulação com o disposto nos artigos 292º e seguintes, todos do Código de Processo Civil, que nem sempre as providências requeridas pela Ré reclamam uma fase específica para a produção de prova, cabendo ao juiz proferir decisão depois de ponderar as alegações produzidas pelas partes. No entanto, os amplos poderes instrutórios que o legislador atribui ao juiz no artigo 931º, nº9, do Código de Processo Civil, não são sinónimo de arbitrariedade na escolha dos meios probatórios a produzir, mas antes um poder/dever de indagação dos factos que permitam proceder à avaliação da pertinência e necessidade da fixação de um regime provisório quanto às matérias ali previstas (alimentos, regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos e utilização da casa de morada de família).

Por conseguinte, quanto às provas que tenham sido propostas pelas partes, não está o juiz dispensado de expressamente se pronunciar sobre a adequação e necessidade das mesmas, sendo antes quanto lhe impõe o princípio geral estabelecido no art.º 154º Código de Processo Civil, em ordem a determinar apenas, mas fundamentadamente, as diligências que considere convenientes.

No caso *sub judice*, não tendo havido pronúncia sobre os requerimentos probatórios apresentados pelas partes, o Tribunal *a quo* omitiu um ato que a lei prescreve, traduzindo-se a decisão recorrida numa decisão surpresa, porquanto não era expectável para as partes a prolação de decisão sem que tivesse recaído pronúncia sobre os seus meios de prova, não tendo as mesmas sequer sido ouvidas sobre a possibilidade de dispensa dos mesmos.

E desse modo a decisão recorrida efetivamente constitui uma decisão surpresa por evidente violação do princípio do contraditório, pois *“Atualmente vigora uma concepção ampla do princípio do contraditório, nos termos da qual, além do direito de conhecer a pretensão contra si formulada e do direito de*

pronúncia prévia à decisão, a ambas as partes, em plena igualdade, é garantido o direito a intervirem ao longo do processo de molde a influenciarem a decisão da causa no plano dos factos, prova e direito, só estando dispensado em casos de manifesta desnecessidade”. De facto “o princípio do contraditório, ínsito no direito fundamental de acesso aos tribunais (...) garante a participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, em termos de, em plena igualdade, poderem influenciar todos os elementos que se encontrem em ligação, directa ou indirecta, com o objecto da causa e que, em qualquer fase do processo, apareçam como potencialmente relevantes para a decisão”^[9].

Não é pacífica na jurisprudência a questão de saber se a prolação de uma decisão surpresa, com violação do princípio do contraditório, constitui uma nulidade processual, nos termos do artigo 195º, nº 1, do Código de Processo Civil, ou uma nulidade da própria decisão, por excesso de pronúncia, em conformidade com o disposto no artigo 615º, nº 1, d), do Código de Processo Civil.

Como diz António Abrantes Geraldès in *Recurso em Processo Civil*, 7ª ed., pág. 24, “a expressão usual segundo a qual «das nulidades reclama-se, dos despachos recorre-se» aparenta uma simplicidade que não condiz com o que a prática judiciária revela. Importa, pois distinguir as nulidades de procedimento das nulidades de julgamento, uma vez que, nos termos do art. 615º, nº 4, quando estas últimas decorram de qualquer dos vícios da sentença assinalados nas als. b) a e) do nº 1, a sua invocação deve ser feita em sede de recurso, restringindo-se a reclamação para o próprio tribunal quando se trate de decisão irrecorrível”.

Mas se para algumas situações a resposta se apresenta como pacífica, outras há em que a solução não se apresenta tão clara. É o caso, por exemplo, “quando é cometida alguma nulidade de conhecimento oficioso ou em que é o próprio juiz que, ao proferir a sentença, omite uma formalidade de cumprimento obrigatório, como ocorre com o respeito pelo princípio do contraditório destinado a evitar decisões-surpresa (art. 3.º, nº 3). Nestes casos, em que a nulidade é revelada apenas através da prolação da decisão com que a parte é confrontada, a sujeição ao regime geral das nulidades processuais, nos termos dos arts. 195.º e 199.º, levaria a que a decisão que a deferisse se repercutiria na invalidação da sentença, com a vantagem adicional de tal ser determinado pelo próprio juiz, fora das exigências dos encargos (inclusive financeiros) inerentes à interposição de recurso. Porém, tal solução defronta-se com o enorme impedimento constituído pela regra,

praticamente inultrapassável, ínsita no art, 613º, à qual presidem razões de certeza e de segurança jurídica que levam a que, uma vez proferida a sentença (ou qualquer decisão), fica esgotado o poder jurisdicional, de modo que, sendo admissível recurso, é exclusivamente por essa via que pode ser alcançada a revogação ou a modificação da decisão. Perante esta dificuldade, parece mais seguro assentar que, sempre que o juiz, ao proferir alguma decisão, se abstenha de apreciar uma situação irregular ou omita uma formalidade imposta por lei, a parte interessada deve reagir através da interposição de recurso sustentado na nulidade da própria decisão, nos termos do art. 615.º, al. d). Afinal, designadamente quando a sentença traduza para a parte uma verdadeira decisão-surpresa (não precedida do contraditório imposto pelo art. 3.º, nº 3), a mesma nem sequer dispôs da possibilidade de arguir a nulidade processual correspondente à omissão do ato, pelo que o recurso constitui a via ajustada a recompor a situação, integrando-se no seu objecto a arguição daquela nulidade”^[10].

No caso concreto, entendemos que ao prolatar aquela decisão surpresa, com violação do princípio do contraditório, o Tribunal *a quo* incorreu simultaneamente numa nulidade processual (prevista no artigo 195º, nº1, do Código de Processo Civil) e numa nulidade por excesso de pronúncia (prevista no artigo 615º, nº1, al. d), do Código de Processo Civil)^[11]. Isto porque tal nulidade apenas se revelou com a prolação da decisão, pelo que a falta de contraditório, neste caso, constitui uma nulidade que se projeta na decisão, subsumível à previsão do art. 615º, nº 1, d) do Código de Processo Civil (nulidade da decisão por excesso de pronúncia).

É esta a posição assumida por Teixeira de Sousa quando, no comentário ao Ac. da Rel. de Évora, de 10-4-14 (www.dgsi.pt), observou que ainda que a falta de audição prévia constitua uma nulidade processual, por violação do princípio do contraditório, essa “nulidade processual é consumida por uma nulidade da sentença por excesso de pronúncia (art. 615º, nº 1, al. d), do NCPC), dado que sem a prévia audição das partes o tribunal não pode conhecer do fundamento que utilizou na sua decisão” (em blogippc.blogspot.pt, escrito datado de 10-5-14).”

Tal sucederá em todas as situações em que tal nulidade apenas se revela com a prolação da decisão, como se verifica no caso em análise.

De salientar ainda que a omissão do exercício do contraditório não constitui uma nulidade principal, pois não consta do elenco das nulidades previstas nos artigos 186º a 194º e 196º a 198º do Código de Processo Civil.

Representa, pois, a omissão de um ato ou formalidade que a lei prescreve, que cai na previsão do artigo 195º Código de Processo Civil, e por isso, configura uma irregularidade que só determina a nulidade do processado subsequente àquela omissão se influir no exame e decisão da causa, estando o seu conhecimento dependente da arguição, nos termos previstos no artigo 199º Código de Processo Civil.

A lei não fornece uma definição do que se deve entender por “irregularidade que possa influir no exame e decisão da causa.” No sentido de interpretar o conceito o Professor Alberto dos Reis tecia as seguintes considerações: “[o]s atos de processo têm uma finalidade inegável: assegurar a justa decisão da causa; e como a decisão não pode ser conscienciosa e justa se a causa não estiver convenientemente instruída e discutida, segue-se que o fim geral que se tem em vista com a regulação e organização dos actos de processo está satisfeito se as diligências, atos e formalidades que se praticaram garantem a instrução, a discussão e o julgamento regular do pleito; pelo contrário, o referido fim mostrar-se-á prejudicado se se praticaram ou omitiram atos ou deixaram de observar-se formalidades que comprometem o conhecimento regular da causa e portanto a instrução, a discussão ou o julgamento dela”^[12]

Daqui decorre que uma irregularidade pode influir no exame e decisão da causa, se comprometer o conhecimento da causa, a instrução, discussão e julgamento.

Ora, no caso concreto, como decorre dos considerandos que antecedem, a não observância do contraditório tendo em vista evitar decisões surpresa, no sentido de a decisão recorrida ter sido proferida sem que as partes tenham tido a oportunidade de produzir os seus meios de prova e sem que tenha havido pronuncia sobre os requerimentos probatórios apresentados, não tendo as mesmas sequer sido ouvidas sobre a possibilidade de dispensa daqueles meios probatórios, comprometeu a discussão, instrução e julgamento da questão, constituindo, por isso, uma nulidade processual, que é consumida por uma nulidade da decisão por excesso de pronúncia - artigo 615º, nº 1, al. d), do Código de Processo Civil^[13].

As circunstâncias que determinam a nulidade da decisão impedem que no caso o Tribunal *ad quem* faça uso da regra da substituição, prevista no artigo 665º Código de Processo Civil.

Face ao decidido mostra-se prejudicada a apreciação das restantes questões colocadas no recurso e que acima se deixaram equacionadas.

Pelo exposto, procederá a apelação, com o resultado anteriormente referido.

*

De acordo com o disposto no artigo 527º, n.º 1 do Código de Processo Civil, a decisão que julgue a ação ou algum dos seus incidentes ou recursos condena em custas a parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da ação, quem do processo tirou proveito. O n.º 2 acrescenta que dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for.

No caso concreto, o Recorrido apresentou resposta às alegações de recurso e, embora seja na sequência de questão suscitada pela Recorrente que a anulação da decisão é decretada, esta situação não se confunde com uma decisão de plena procedência da pretensão deduzida, tanto mais que a decisão final de mérito fica relegada para momento ulterior. Razões pelas quais se justifica determinar que a tributação seja a cargo da Recorrente e do recorrido em partes iguais.

Síntese conclusiva (da exclusiva responsabilidade da Relatora – art.º 663º, nº 7, do Código de Processo Civil):

.....

.....

..... [\[14\]](#)

*

III -DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes subscritores deste acórdão da 5ª Secção, Cível, do Tribunal da Relação do Porto, em julgar a apelação parcialmente procedente, por verificadas as nulidades acima apontadas, anulando a decisão recorrida, devendo o processo voltar à primeira instância para que o Tribunal recorrido se pronuncie sobre os requerimentos probatórios apresentados pelas partes e, após a produção de prova que repute adequada (entre a indicada pelas partes e a demais que o Tribunal entenda), profira nova decisão, apreciando todos os factos (essenciais e instrumentais) alegados

pelas partes, que contemple nova decisão de facto (exarando-se os factos provados e os não provados e a respetiva motivação) e indique, interprete e aplique as normas jurídicas correspondentes.

Custas pela Recorrente e pelo Recorrido em partes iguais.

*

Porto, 24 de fevereiro de 2025

Des. Teresa Pinto da Silva (Relatora)

Des. Ana Paula Amorim (1ª Adjunta)

Des. Jorge Martins Ribeiro (2º Adjunto)

[1] No sentido da natureza cautelar, Tomé d'Almeida Ramião, O divórcio e questões conexas - regime jurídico actual, 3.ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2011, pp. 84 e Nuno de Lemos Jorge, As providências especiais previstas no artigo 931º, nº7, do Código de Processo Civil - natureza e procedimentos, pág. 53, disponível in https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/eb_direitofamiliavaria2018.pdf

conclui que a qualificação «mais coerente com a função que desempenham no processo» é a de «procedimentos cautelares», apesar de não imperar quanto àquelas a necessidade do pedido nem ser de admitir, v.g., a inversão do contencioso.

No Blog do Instituto Português de Processo Civil, em comentário a Ac. STJ de 13/10/2016 (135/12.7TBPBL-C.C1-S1), cingindo-se à questão da qualificação da tutela provisória permitida pelo citado n.º 7, Miguel Teixeira de Sousa discorda desse entendimento, porque: nenhum dos regimes provisórios em causa «se destina a acautelar o efeito útil de uma tutela definitiva», designadamente a da atribuição do destino da casa depois do divórcio; o critério de conveniência «nada tem em comum com o critério de decretamento das providências cautelares»;

«o regime provisório destina-se a vigorar» somente na pendência do processo de divórcio, estando «excluída qualquer necessidade de confirmação da tutela provisória através de uma ação respeitante à tutela definitiva»; e «a aplicação da inversão do contencioso também está excluída» (cf. <https://blogippc.blogspot.com/2017/01/jurisprudencia-541.html?m=1>).

[2] Cfr. Código de Processo Civil anotado, Almedina, vol. II, 2ª ed., 2024, pág. 394.

[3] Obra já cita, pág. 394 e 395.

[4] Abílio Neto, Novo Código de Processo Civil Anotado, 2ª ed., janeiro/2014, pág. 734.

[5] José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, Código de Processo Civil Anotado, volume 2º, 3ª Edição Almedina, pág. 735.

[6] Neste sentido, cf. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, Coimbra Editora, 1984, reimpressão, p. 139 e 140.

[7] Cf., neste sentido, Acórdão do STJ de 02.03.2011, proc. n.º 161/05.2TBPRD.P1.S1, relator Sérgio Poças; e Ac. da Relação do Porto de 16.06.2014, proc. n.º 722/11.0TVPRT.P1, relator Carlos Gil., ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

[8] Cfr. Recursos em Processo Civil, 7ª edição, 2022, pág. 359.

[9] Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11/05/2022, proc. 491/16.8T8BCL-E.G1 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30/05/2017, proc. 28354/16.0YIPRT.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

[10] Cf. ob. cit., pág. 25 e 26; no mesmo sentido Teixeira de Sousa, em <https://blogippc.blogspot.com>, citado na nota de rodapé de pág. 26.

[11] Neste sentido, cf. vd., entre outros os Acs. [RP 15-12-2021, p. 2577/20.5T8AGD-A.P1](#); bem como e [STJ 23-06-2016 \(Abrantes Geraldes\), p. 1937/15.8T8BCL.S1](#).

[12] José Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil, vol. II, ob. cit., pág. 486.

[13] Cf. neste sentido Abrantes Geraldes in Recursos em Processo Civil, 7ª edição 2022, pág. 25 e 26.

[14] Cfr. neste sentido Abrantes Geraldes in Recursos em Processo Civil, 7ª edição 2022, pág. 25 e 26.