

REGENTE: PROF. DOUTOR MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA
15-01-2018
DURAÇÃO DA PROVA: 2H00

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Nota: os tópicos enunciados são indicativos e não constituem respostas exaustivas

Augusto (cidadão português) e Bárbara (cidadã venezuelana) casaram no Funchal a 4 de março de 1997, em regime da separação de bens. Até novembro de 2017, data em que Augusto abandonou o domicílio conjugal, residiram com os seus dois filhos, Cármen e Daniel, em Caracas, na Venezuela.

Em janeiro de 2018, Augusto – que reside em Portimão (Portugal) desde a separação – instaurou nos juízos locais cíveis do Tribunal de Comarca de Lisboa, contra Bárbara, uma ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge (*vide* art. 1781.º do Código Civil), alegando simplesmente que existem “factos que mostram a rutura definitiva do casamento”, sem nunca os invocar.

Devidamente citada, a ré faltou à tentativa de conciliação a que alude o art. 931.º do Código de Processo Civil e, notificada para contestar, deduziu pessoalmente reconvenção, peticionando o decretamento do divórcio com base nos factos por si alegados.

Após uma primeira leitura dos articulados, o juiz do processo sente-se inclinado a proferir despacho saneador que julgue inepta a petição inicial e absolva a ré da instância.

1. Afira a competência do tribunal onde foi proposta a ação de divórcio e determine, sendo caso disso, as consequências de uma eventual incompetência (7 v.)

Tópicos a considerar. O conflito é plurilocalizado, pelo que há que determinar a competência internacional dos tribunais portugueses. Havendo mais do que uma lei potencialmente aplicável ao caso, deve verificar-se se se aplica algum Regulamento europeu, uma vez que o art. 8.º da CRP consagra o primado do Direito da UE (princípio que encontra igualmente expressão no art. 59.º CPC).

Atendendo ao objeto do litígio, não estando preenchido o âmbito material do Reg. 1215/2012, deve analisar-se o âmbito material (art. 1.º, n.º 1, al. a)), espacial (arts. 3.º a 7.º) e temporal (art. 72.º) de aplicação do Reg. 2201/2003.

A aferição da competência para as ações de divórcio, de separação de pessoas e bens e de anulação do casamento é realizada através da aplicação dos vários critérios que estão previstos no art. 3.º, n.º 1, sendo todos eles alternativos entre si e não havendo entre eles qualquer hierarquia. No caso, nenhum se preenche. Assim, a competência é regulada, em cada Estado-Membro, pela respetiva lei interna (art. 7.º, n.º 1).

No caso português a competência internacional dos tribunais nacionais é regulada, na falta de aplicação de uma fonte europeia ou internacional, pelo disposto nos art. 59.º, 62.º, 63.º e 94.º. O art. 62.º, al. a), estabelece que os tribunais portugueses são competentes quando a ação deva ser proposta em Portugal, segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa. Atendendo ao art. 72.º, os tribunais portugueses são internacionalmente competentes.

Na ordem interna portuguesa, há que aplicar – com método e encadeamento – os critérios de competência em razão da jurisdição, da matéria (excluindo a competência dos tribunais de competência territorial alargada e identificando a competência do juízo de competência especializada de família e menores dos tribunais de comarca), hierarquia (excluindo a competência do STJ e dos tribunais da Relação) e território, que se encontram consagrados na LOSJ e no CPC.

A ação devia ter sido proposta no juízo de família e menores do Tribunal Judicial da Comarca de Faro (o essencial é reconhecer a competência do Tribunal de comarca com jurisdição sobre o município de Portimão). Houve infração dos critérios da matéria (incompetência absoluta) e do território (incompetência relativa), devendo prevalecer as regras da incompetência absoluta. Assim, verifica-se uma exceção dilatória que dá lugar à absolvição da ré da instância (arts. 96.º, 99.º, 278.º, 576.º e 577.º).

Observações: é essencial que a resposta seja devidamente estruturada. Apresentar critérios de repartição de competência de modo aleatório e sem qualquer sequência lógica demonstra um profundo desconhecimento da matéria; o critério da alínea c) do art. 62.º, correspondente ao critério da necessidade, tem carácter excecional e subsidiário; o art. 117.º da LOSJ cuida, exclusivamente, da competência dos juízos centrais cíveis. Os alunos não podem ignorar que, dentro do tribunal de comarca, existe um desdobramento em razão da matéria.

2. Concordaria com a decisão de absolvição da ré da instância com fundamento em ineptidão da petição inicial? (2 v.)

Tópicos a considerar. A. não invoca factos. Ora, ao autor não basta formular uma pretensão, é necessário que a fundamente (princípio dispositivo; princípio da disponibilidade das partes sobre o objeto do processo). Na fase dos articulados, o autor tem o ónus de invocar a causa de pedir - constituída pelos factos necessários para individualizar a pretensão material alegada, ditos factos essenciais - e os factos que permitem a concludência da causa (cf. arts. 5.º, 552.º, n.º 1, al. d)).

A falta da causa de pedir determina a ineptidão da petição inicial (cf. art. 186.º, n.º 2, al. a)) e constitui motivo de indeferimento liminar dessa petição (cf. art. 590.º, n.º 1) ou de absolvição do réu da instância (cf. art. 577.º, al. b), e 278.º, n.º 1, al. b)), pelo que a sua invocação constitui, em termos de alegação da matéria de facto, a medida mínima do ónus de alegação do autor. A ineptidão determina a nulidade de todo o processo (cf. art. 186.º, n.º 1), nulidade que, por sua vez, constitui uma exceção dilatória (art. 577.º, al. b)). Considerando os dados da hipótese há que ponderar, todavia, a aplicabilidade do art. 186.º, n.º 3.

Observações: a causa de pedir só tem um momento e uma medida para ser adquirida para o processo: ela deve constar toda da petição inicial, sob pena de ineptidão deste articulado.

3. Averigúe se Bárbara poderia, por si, ter apresentado contestação (3 v.)

Tópicos a considerar. A questão suscita a análise de dois pressupostos relativos às partes: capacidade judiciária e patrocínio judiciário.

A capacidade judiciária pode ser definida como a suscetibilidade de a pessoa por si, pessoal e livremente, decidir sobre a orientação da defesa dos seus interesses em juízo, em aspetos que não são de mera técnica jurídica (nos casos de patrocínio judiciário obrigatório, também se verifica, em última análise, um fenómeno de incapacidade de exercício; a representação por advogado é, porém, é limitada à técnica do processo). Tendo Bárbara capacidade de exercício de direitos (15.º, n.º 2) tem igualmente capacidade judiciária.

A constituição de mandatário judicial é obrigatória nos casos previstos no art. 40.º, n.º 1 (não apenas na alínea a) do n.º 1). Uma vez que o valor da causa é de 30.000,01€ (art. 303.º/1), encontra-se preenchida a al. a) (cf. art. 629.º e 44.º LOSJ), devendo Bárbara estar representada por advogado. A falta de constituição de advogado é sanável nos termos do art. 41.º, “sob pena de ficar sem efeito a defesa”. Verificando-se um vício que não afeta a petição inicial, a sua subsistência determina somente a invalidade da contestação, já que o patrocínio não é, neste caso, um pressuposto processual, mas apenas pressuposto de um ato processual.

4. Os avós maternos de **Cármén** e **Daniel** (os filhos menores de **Augusto** e **Bárbara**) não só estão desgostosos com a atitude do seu genro, como temem pelo futuro dos netos na Venezuela. Ponderam, por essa razão, intentar uma ação judicial em nome dos menores, exigindo de **Augusto** o pagamento de uma pensão de alimentos. Examinando a questão apenas pelo prisma do direito processual, é expectável que um tribunal português venha a acolher o seu pedido? (3 v.)

Tópicos a considerar. Os menores carecem, em princípio, de capacidade para o exercício de direitos (art. 123.º CC), pelo que, por força do art. 16.º, n.º 2, carecem de capacidade judiciária. A incapacidade dos menores é suprida pelo exercício das responsabilidades parentais e, subsidiariamente, pela tutela (art. 124.º CC).

O suprimento da incapacidade dos menores faz-se em regra por representação, de tal forma que o menor não pode estar em juízo por si, mas, em regra, só por intermédio dos progenitores (arts. 1878.º, n.º 1 e 1901.º CC).

Com a designação de incapacidade judiciária *lato sensu* podem ser designados vários vícios que se podem agrupar em três espécies: incapacidade judiciária em sentido estrito, irregularidade da representação e falta de autorização (arts. 27.º a 29.º).

Sabendo que a ação foi proposta pelos avós dos menores verifica-se uma hipótese de irregularidade que, não sendo sanada, conduz à absolvição do réu da instância (isto porque falta um pressuposto processual subjetivo relativo a uma das partes; art. 577.º al. c)). Sendo manifesta em face da petição inicial e havendo despacho liminar (cf. art. 226.º, n.º 4), esta irregularidade dá origem a um despacho de citação do verdadeiro representante legal dos menores (art. 27.º, n.º 1, e 28.º, n.º 2). Estando em conflito os interesses do incapaz com os do seu progenitor, o juiz da causa procede à nomeação de um curador especial nos termos do art. 17.º, n.º 3 (art. 1881.º, n.º 2 CC). Ultrapassado o momento do despacho liminar (o que corresponde ao caso prático), o juiz manda proceder à citação do representante legal (art. 27.º, n.º 1, e 28.º), tudo se passando como na hipótese da incapacidade judiciária *stricto sensu*: ou nada faz, ou ratifica os atos praticados, ou os pratica de novo. Se nada fizer, o processo termina por absolvição do réu da instância (art. 278.º, n.º 1, al. c), 576.º, n.º 2, e 577.º, al. c)), pelo que a incapacidade judiciária produz os seus efeitos de exceção dilatória.

5. Há sensivelmente 5 anos, **Augusto** e **Bárbara** arrendaram uma pequena propriedade rural, comprada por ambos pouco depois de se casarem, a **Ester** e **Francisco**, casados em regime de comunhão de adquiridos.
- a. Visto que os inquilinos não pagam rendas há 4 meses **Augusto** quer saber, enquanto não é decretado o seu divórcio, por quem e contra quem, deve ser intentada a ação judicial em que se peça a condenação dos inquilinos no pagamento das rendas em atraso. (3 v.)

Tópicos a considerar. Há que confrontar legitimidade singular e plural e enquadrar a figura do litisconsórcio; o litisconsórcio necessário legal ativo entre os cônjuges encontra-se regulado no art.º 34.º, n.º 1. No âmbito das ações patrimoniais só podem ser propostas por ambos os cônjuges, ou por um deles com o consentimento do outro, as ações de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos. Estando casados em regime de separação de bens, **Augusto** e **Bárbara** não têm bens comuns. A ação não tem por objeto, direta ou indiretamente, a casa de morada de família. Quanto aos bens próprios, cada um deles administra, em regra, esses mesmo bens (art. 1678.º, n.º 1, CC) e pode aliená-los livremente (art. 1682.º, n.º 2, CC). Não podendo resultar da ação um efeito dispositivo de bens, deve avaliar-se se dela pode resultar a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos. Não se verificando qualquer exceção, não existe, do lado ativo, litisconsórcio conjugal necessário.

Observando, no entanto, que o imóvel foi adquirido por ambos os cônjuges, ele é um bem próprio de ambos os cônjuges, em compropriedade. Ora, qualquer comproprietário pode administrar o bem, incluindo-se nesses poderes de administração o de receber as correspondentes rendas, assistindo-lhe mesmo

legitimidade para, por si só, propor ação de cumprimento. Na falta de convenção em contrário, existe litisconsórcio voluntário.

Ester e Francisco tomaram ambos o imóvel de arrendamento. Segundo o estabelecido no art. 34.º, n.º 3, devem ser propostas contra ambos os cônjuges as ações emergentes de ato praticado por ambos (isto porque as dívidas provenientes de ato praticado por ambos são comunicáveis, nos termos do art. 1691.º, n.º 1, al. a), CC e devem ser feitas valer contra ambos os cônjuges para que se executem, em primeiro lugar, os bens comuns, tal como exige o art. 1695.º, n.º 1, CC). Há assim litisconsórcio conjugal necessário legal, devendo ser abordada a divergência doutrinária a este respeito.

Observações: a legitimidade processual (art. 30.º, n.ºs 1 e 3) não deve confundida com o interesse em agir (art. 30.º, n.º 2); evidentemente, não é satisfatória a resposta que omite qualquer referência ao Código de Processo Civil. A aplicação do regime substantivo deve revelar que o aluno o sabe articular com o regime processual. A menção, sem critério, dos artigos 1691.º e 1695.º CC não permite retirar essa conclusão; a análise do art. 1405.º CC não é o aspeto central da pergunta. Sobre o tema, *v.g.*, <https://blook.pt/caselaw/PT/TRE/495953>

b. Como deveria o juiz proceder se a referida ação fosse proposta por Augusto contra Ester? (2v.)

Tópicos a considerar. Se apenas for demandada Ester, ela é parte ilegítima por existir litisconsórcio necessário imposto pelo art. 34.º, n.º 3, devendo aplicar-se o art. 33.º, n.º 1. A consequência da violação do ónus de propositura de uma ação em litisconsórcio necessário é a absolvição do réu da instância (ou o indeferimento liminar) por ilegitimidade (cf. art. 33.º, n.º 1; cf. art. 278.º, n.º 1, al. d), e 577.º, al. e)). Esta ilegitimidade é, porém, sanável através da intervenção espontânea do terceiro ou através da sua intervenção provocada.

Ocorrendo preterição de litisconsórcio necessário, tanto Augusto como Ester (nunca o juiz, que apenas pode convidar as partes a provocar a intervenção do terceiro) podem chamar a juízo o interessado com legitimidade para intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária (art. 316.º, n.º 1). Esta intervenção pode ser provocada por qualquer das partes até ao termo da fase dos articulados ou até ao trânsito em julgado da decisão que julgue ilegítima alguma das partes por não se encontrar em juízo determinada pessoa (art. 318.º, n.º 1, al. a)). O autor pode ainda provocar a intervenção provocada da parte ausente até ao trânsito em julgado da decisão de absolvição da instância (cf. art. 261.º, n.º 1) ou, no caso de esta absolvição pôr termo ao processo, nos 30 dias posteriores ao seu trânsito em julgado (art. 261.º, n.º 2 1.ª parte).

♦

FIM