

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 05B2266

Relator: LUCAS COELHO
Sessão: 03 Novembro 2005
Número: SJ200511030022662
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA.
Decisão: CONCEDIDA A REVISTA.

ACÇÃO DE DIVÓRCIO

DIVÓRCIO LITIGIOSO

SEPARAÇÃO DE FACTO

REQUISITOS

CAUSA DE PEDIR

ALTERAÇÃO

Sumário

I - A separação de facto como causa de divórcio exige, em primeiro lugar a verificação de um elemento objectivo, constituído pela falta de vida em comum dos cônjuges, que passam a ter residências diferentes;

II - Ao elemento objectivo, que é a matéria da separação, acresce, porém, a exigência de um elemento subjectivo, que anima essa matéria e lhe dá forma e sentido, o qual, consoante preceitua o n.º 1 do artigo 1782 para os efeitos da alínea a) do artigo 1781 - isto é, para efeitos da separação de facto por três anos consecutivos -, consiste numa disposição interior, ou num propósito, da parte de ambos os cônjuges, ou de um deles, de não restabelecer a comunhão de vida matrimonial;

III - Se a exigência do elemento subjectivo colhe assim em pleno tratando-se de separação de facto por três anos, compreende-se, todavia, a menor imperatividade probatória quanto ao mesmo elemento no caso da separação de facto por um ano, posto que estoutra forma de separação só vale, conforme o respectivo tipo legal da alínea b) do artigo 1781.º, como causa de divórcio, se este for requerido por um dos cônjuges sem oposição do outro; ou seja, o elemento subjectivo vai em princípio implicado, quer na circunstância de um dos cônjuges requerer o divórcio, quer na circunstância de o outro não deduzir oposição;

IV - Em terceiro lugar, a separação de facto tipificada nas alíneas a) e b) do artigo 1781 deve qualificar-se como causa de divórcio objectiva ou não culposa, em confronto com as violações de deveres conjugais compreendidas na cláusula geral do artigo 1779, que constituem causas subjectivas ou culposas, pelo que, a procedência ou improcedência do divórcio fundado em separação de facto não depende da averiguação da culpa da separação; isto, sem embargo de a acção haver improcedido nas instâncias primacialmente pela circunstância de não se ter apurado que a separação fosse imputável a culpa do réu, dado que a separação fora aí examinada na tónica de causa de divórcio subjectiva, exprimindo uma violação do dever de coabitação à luz do artigo 1779;

V - Consistindo, porém, o problema colocado ao Supremo Tribunal de Justiça, diferentemente, em aferir da relevância objectiva da separação de facto por um ano, como causa de ruptura da vida comum, ao abrigo da alínea b) do artigo 1781.º, a questão posta nestes termos concita uma resposta afirmativa, atenta a verificação dos requisitos enunciados nos pontos antecedentes: o corpus material da separação encontra-se provado, uma vez que decorreu neste momento muito mais de um ano desde que o réu saiu do domicílio conjugal, passando a viver em casa dos pais; e o mesmo se diga do elemento subjectivo correspondente, na forma de expressão quiçá mitigada aludida em III - para além da persistência processual da autora em obter o divórcio, não obstante os revezes sofridos nas instâncias, verifica-se que o réu marido esteve presente na tentativa de conciliação vestibular, que se gorou, mas já se absteve de contestar a acção e de deduzir no processo qualquer intervenção, maxime de oposição ao divórcio;

VI - Não se objecte que o prazo legal de um ano de separação não se havia ainda completado na data da instauração da acção, quando sobre este marco de referência temporal tem prevalência o princípio da actualidade da decisão plasmado no artigo 663.º do Código de Processo Civil;

VII - Por outro lado, a atendibilidade do decurso do ano de separação de facto neste estágio do processo, para efeitos da alínea b) do artigo 1781, não envolve no caso alteração da causa de pedir, à revelia das normas que regem a modificação objectiva da instância (artigos 272 e 273), porquanto se trata de facto alegado pela autora desde a petição inicial, como elemento da causa de pedir complexa da presente acção, em veste de abandono do lar conjugal e de violação do dever de coabitação, nada impedindo o tribunal (artigo 664, sempre do citado corpo legislativo) de proceder agora a uma diferente

qualificação do mesmo facto como separação de facto por um ano subsumível à citada alínea b) do artigo 1781.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. "A" (1), casada, residente em ..., Foros de Salvaterra, instaurou no tribunal da comarca de Vila Franca de Xira, em 9 de Junho de 2003, contra o marido B, residente em ..., Foros de Salvaterra, acção especial de divórcio litigioso, por violação culposa dos deveres conjugais de respeito, coabitação, cooperação e assistência, nos termos dos artigos 1672.º e segs. e 1779.º do Código Civil.

Aduz em suma que nos finais do ano de 2002 entrou em desavenças com a autora sem qualquer razão. Na noite de Natal ameaçou agredi-la e atirou-lhe com o comando da televisão.

Depois, no início de Janeiro de 2003 saiu de casa, contra a vontade da autora e sem que esta desse origem à saída, e foi viver para casa dos pais, onde tem permanecido.

Tendo o casal uma situação financeira assaz deficitária, o réu, saindo de casa, nunca mais quis saber do pagamento das dívidas, nem se interessou pela resolução dos problemas pendentes.

Ao invés do réu, a autora está desempregada, vivendo do auxílio de sua mãe, tanto assim que ele nunca mais lhe deu um centavo, ou qualquer ajuda para a sua sobrevivência.

Rompeu completamente consigo, tanto no plano sentimental como patrimonial, desinteressando-se do estado de saúde da autora, das suas necessidades e carências em todos os aspectos, inclusive a nível material.

Pede, pois, o decretamento do divórcio, e, conforme o n.º 2 do artigo 1789.º, a retroacção dos seus efeitos à data do termo da coabitação, que deve ser fixado no começo de Janeiro de 2003.

Houve lugar a tentativa de conciliação, sem êxito, e o réu, notificado, não contestou.

Prosseguindo os autos a legal tramitação, veio a ser proferida sentença final, em audiência de 1 de Julho de 2004, que julgou improcedente a acção.

Apelou a autora sem sucesso, tendo a Relação de Lisboa julgado o recurso improcedente, confirmando a sentença.

2. Do acórdão neste sentido proferido, em 20 de Janeiro de 2005, traz a apelante vencida a presente revista, sintetizando a alegação respectiva nas conclusões que se reproduzem:

2.1. «O réu saiu de casa da residência do casal em Janeiro do ano 2003, indo viver para a casa de seus pais, onde se mantém;

2.2. «O réu não compareceu na conferência conciliatória nem contestou a respectiva acção;

2.3. «Quando foi proferida a sentença já havia decorrido o prazo de um ano após a separação;

2.4. «Com base na separação de facto há mais de um ano e a não oposição por parte do réu ao pedido formulado pela autora, deve a acção ser julgada procedente, decretando-se o divórcio, fixando-se o termo da coabitação do casal no mês de Janeiro de 2003;

2.5. «Ao não dar procedência à acção nos termos expostos, violou o tribunal a quo o disposto nos artigos 1773.º, 1779.º e alínea b) do artigo 1781.º do Código Civil e o disposto nos artigos 659.º, 663.º, n.os 1 e 2, e 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil;

2.6. «Embora a prova não seja exuberante, provou-se perfunctoriamente a violação dos deveres conjugais, designadamente, as desavenças com a autora provocadas pelo réu, a saída de casa, a residência do réu fora da casa do casal, já há mais de um ano, a não cooperação do réu na vida do casal, e para tentar resolver o pagamento dos débitos do casal, achando-se a autora muito magoada com o procedimento do réu, havendo, assim, fundamentos para ser decretado o divórcio;

2.7. «Desta forma violou o tribunal a quo o disposto nos artigos 1773.º e 1779.º do Código Civil e o disposto no artigo 659.º do Código de Processo Civil;

2.8. «A douda sentença enferma de nulidade, nos termos do disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, na medida em que o

tribunal não se pronunciou, como o devia ter feito, sobre a separação de facto há mais de um ano, no momento da sentença, dada a não oposição do réu ao pedido de divórcio da autora, tendo o tribunal a quo violado o disposto no artigo 663.º, n.os 1 e 2, do Código de Processo Civil;

2.9. «Caso as conclusões anteriores não sejam procedentes, e só nesta condição, se invoca a nulidade do julgamento, por não ter havido despacho autónomo a decidir a matéria de facto, de forma a autora poder analisar tal despacho e poder reclamar do mesmo, e ainda por as respostas à matéria de facto serem deficientes, insuficientes e incompletas, e por não se terem tomado em consideração os documentos juntos aos autos, violando, assim, o tribunal a quo o disposto no artigo 653.º do Código de Processo Civil;

2.10. «Deve dar-se provimento ao recurso, de harmonia com a hierarquia formulada nestas conclusões.»

3. Não houve contra-alegação.

E o objecto da revista, considerando a respectiva alegação e suas conclusões, à luz da fundamentação da decisão em recurso, compreende:

- nuclearmente, a questão de saber se o divórcio deve ser decretado com base na alínea b) do artigo 1781.º do Código Civil;
- ou, sendo a resposta negativa, na violação dos demais deveres conjugais alegados pela autora, nos termos do artigo 1779.º;
- e ainda, subsidiariamente, caso improcedam esses dois tipos de fundamentos, o conhecimento das nulidades arguidas na alegação.

II

1. A Relação considerou assente a matéria de facto dada como provada na 1.ª instância, conforme a transcrição seguinte:

1.1. «A autora e o réu casaram um com o outro no dia 6 de Janeiro do ano de 1996. sem convenção antenupcial;

1.2. «C nasceu em 30 de Maio de 1996 e D nasceu em 21 de Novembro de 1997;

1.3. «São ambas filhas de A e B;

1.4. «O réu nos finais do ano de 2002 entrou em desavenças com a autora;

1.5. «Em Janeiro de 2003, B saiu da casa;

1.6. «E passou a viver cm casa dos seus pais, E e F;

1.7. «G - Soc. para Aquisições a Crédito, S. A. instaurou execução contra A e B, em 2003, na qualidade de subscritores da livrança, correspondendo o

capital, juros remuneratórios, selos e despesas no montante de 4.365,13 €;

1.8. «A sociedade "H - Pintura e Construção, Lda." foi citada para pagar à Segurança Social a quantia de 2.829,14 €;

1.9. «A autora não está empregada;

1.10. «"A" ficou magoada e ofendida com o procedimento do réu.»

2. A partir dessa factualidade, ponderando o direito aplicável, a sentença do tribunal de Vila Franca de Xira julgou a acção improcedente em suma devido à escassez dos factos relevantes.

O réu saiu de casa e foi morar com os pais em Janeiro de 2003. Os cônjuges deixaram, pois de coabitar por viverem em casas distintas, mantendo-se, todavia, sem comprovação que «noutros segmentos do referido dever de coabitação própria da sociedade conjugal esta tenha cessado completamente.»

Por outro lado o tribunal não ficou convencido «da existência de culpa do réu na separação por esta não haver ficado revelada no caso» (2)...

E quanto aos restantes deveres, «não se revela, nem aproximadamente, a respectiva violação».

Acresce, segundo a sentença, que «a saída do réu para casa dos pais (considerada a data da petição) não havia atingido ainda a dilação exigida pelo artigo 1781.º do Código Civil, pelo que também não pode a acção proceder com base na ruptura da comunhão de vida».

2. O acórdão sob recurso confirma a sentença, como sabemos, desenvolvendo-se sensivelmente na mesma orientação.

Pode na verdade ler-se, em determinado passo do aresto, elucidativamente: «ainda que todos os factos arrolados na petição inicial se tivessem provado, seria problemático saber se a acção procederia pela simples razão de que não seria seguro que tais factos ‘pela sua gravidade ou reiteração’ (artigo 1779.º, n.º 1, do Código Civil) comprometessem a possibilidade de vida em comum».

E a Relação de Lisboa não se dispensou inclusive de abordar as nulidades arguidas, pronunciando-se pela não verificação das mesmas.

Cremos, todavia, salvo o devido respeito, que a situação litigiosa deve ser perspectivada em termos conducentes à procedência da acção.

3. Coligidos, pois, os necessários elementos de apreciação, importa reverter à primeira das questões há pouco definidas como constituindo o objecto da

presente revista: a de saber se o divórcio deve ser decretado com base na alínea b) do artigo 1781.º do Código Civil.

Trata-se, por conseguinte, da separação de facto entre os cônjuges por um ano, nas condições do citado normativo.

Como analisar estrutural e funcionalmente esta causa de divórcio?

3.1. Doutrinariamente considera-se que a separação exige a presença de dois elementos, um objectivo, outro subjectivo (3).

O elemento objectivo é «a falta de vida em comum dos cônjuges, que passam a ter residências diferentes».

Mas este elemento é por vezes equívoco, pois o dever de coabitação reveste-se de «grande plasticidade». «Tudo depende das circunstâncias e há uma multiplicidade de situações. Os cônjuges podem, por exemplo, ter «residências separadas» e, todavia, manter uma autêntica «comunhão de vida». E o inverso.

3.2. Escrevem a propósito os autores que estamos a acompanhar:

«Ao elemento objectivo, que é a matéria da separação de facto, há-de pois acrescer um elemento subjectivo, que anima essa matéria e lhe dá forma e sentido» (-). Tal elemento subjectivo consiste numa disposição interior ou, como diz o artigo 1782.º, num 'propósito', da parte de ambos os cônjuges ou de um deles, de não restabelecer a comunhão de vida matrimonial.» O n.º 1 do artigo 1782.º preceitua, na verdade, que «há separação de facto, para os efeitos da alínea a) do artigo anterior [a separação de facto por três anos consecutivos, já que a separação de facto por um ano está, como vimos, tipificada na alínea b)], quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges [o elemento objectivo da separação] e há da parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer».

Pois bem. A exigência do elemento subjectivo colhe assim em pleno, inclusive no tocante à necessidade da sua prova pelo autor (4)., em se tratando da separação de facto por três anos.

Compreende-se, porém, que a presença do mesmo elemento se apresente revestida de menor imperatividade probatória no caso da separação de facto por um ano, uma vez que esta outra forma de separação só vale, consoante o respectivo tipo legal da alínea b) do artigo 1781.º, como causa de divórcio, se este for requerido «por um dos cônjuges sem oposição do outro».

Quer dizer, o elemento subjectivo, como propósito - seja - de não restabelecer

a comunhão conjugal, vai em princípio implicado, quer na circunstância de um dos cônjuges requerer o divórcio, quer na circunstância de o outro não deduzir oposição.

E não virá a despropósito observar que se a não dedução de oposição do requerido persuade, na ideia da lei, de que não haverá da parte dele o propósito de restabelecer a comunhão, não é menos certo que a falta de oposição de forma alguma se pode fazer equivaler a uma exigência de aceitação ou conformação com a separação, tal como se esta tivesse que ser «livremente consentida» ou «acordada» entre os cônjuges (5) .

3.3. Uma terceira nota interessa por último exarar.

A separação de facto tipificada nas alíneas a) e b) do artigo 1781.º deve qualificar-se como causa de divórcio objectiva ou não culposa, em contraponto às violações de deveres conjugais compreendidas na cláusula geral do artigo 1779.º, que constituem causas subjectivas ou culposas.

Isto significa que a eventual culpa do requerente do divórcio no tocante à separação de facto, pode relevar para efeitos da declaração a que se refere o artigo 1787.º, mas não lhe retira o direito de pedir o divórcio (6) ..

E, assim sendo, também a procedência ou improcedência do divórcio fundado em separação de facto não depende da averiguação da culpa da separação.

É certo que a acção improcedeu nas instâncias primacialmente pela circunstância de não se ter apurado que a separação fosse imputável a culpa do réu - tal como refere claramente a sentença do tribunal de Vila Franca, confirmada pela Relação de Lisboa.

No entanto, a separação fora aí examinada como causa de divórcio subjectiva, exprimindo uma violação do dever de coabitação à luz do artigo 1779.º

4. O problema, porém, colocado a este Supremo Tribunal consiste, diversamente, em aferir da relevância objectiva da separação de facto por um ano, como causa de ruptura da vida comum, nos termos da alínea b) do artigo 1781.º

E, nesta tónica, propendemos na verdade para uma resposta afirmativa à questão sub iudicio.

4.1. Assim, o corpus material da separação encontra-se provado, posto haver neste momento decorrido muito mais de um ano desde que o réu saiu do

domicílio conjugal, passando a viver em casa dos pais.

4.2. O mesmo se diga do elemento subjectivo correspondente, na forma de expressão quiçá mitigada a que há pouco se aludia. Para além da persistência processual da autora desde Junho de 2003, em detrimento da restauração da comunhão de vida, verifica-se, por outro lado, que o réu marido esteve presente na tentativa de conciliação vestibular do processo - como o revela a acta respectiva (fls. 27) -, que se gorou, e, notificado para contestar a acção, absteve-se de o fazer.

Não deduziu no decurso do processo qualquer intervenção, e muito menos de oposição ao divórcio.

4.3. E não se objecte que o prazo legal de um ano de separação não se havia ainda completado na data da instauração da acção, quando sobre este marco de referência temporal tem prevalência o princípio da actualidade da decisão plasmado no artigo 663.º do Código de Processo Civil.

Precisar-se-á tão-somente que a atendibilidade do decurso do ano de separação de facto, iniciado em Janeiro de 2003, para efeitos da alínea b) do artigo 1781.º, não envolve no caso alteração da causa de pedir, à revelia das normas que regem a modificação objectiva da instância (artigos 272.º e 273.º do Código de Processo Civil).

Trata-se na realidade de um facto alegado pela autora desde a petição inicial, como elemento da causa de pedir complexa da presente acção, em veste de abandono do lar conjugal e de violação do dever de coabitação.

E nada impede o tribunal (artigo 664.º do Código de Processo Civil) de proceder agora a uma diferente qualificação do mesmo facto como separação de facto por um ano subsumível à citada alínea b) do artigo 1781.º

5. Procedendo pelas razões aduzidas o divórcio com fundamento nesta alínea, fica, por consequência, prejudicado logicamente o conhecimento das demais questões subsidiariamente equacionadas com constituindo objecto da revista.
III

Nos termos expostos, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em **conceder a revista**, revogando o acórdão recorrido, e decretam o divórcio entre a autora e o réu, por culpa exclusiva deste, com efeitos reportados à data da cessação da coabitação, que fixam em Janeiro de 2003.

Custas pelo réu recorrido (artigo 446.º do Código de Processo Civil).

Lisboa, 3 de Novembro de 2005

Lucas Coelho, (Relator)

Bettencourt de Faria,

Moitinho de Almeida.

(1) Que litiga com apoio judiciário oportunamente concedido (fls. 16/19).

(2) No sentido efectivamente de que compete ao cônjuge autor o ónus probatório da culpa do réu nas acções de divórcio ou separação com fundamento em violação dos deveres conjugais nos termos do artigo 1779.º, cfr. Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, vol. I, Introdução. Direito Matrimonial, com a colaboração de Rui Moura Ramos, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, págs. 671 e seguintes.

(3) Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, op. cit., págs. 684 e segs., que por momentos seguimos de perto.

(4) Neste sentido, Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, op. cit., págs. 684/685, nota 73.

(5) Cfr. sobre este ponto Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, op. cit., pág. 687.

(6) Assim, uma vez mais, Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, op. cit., pág. 669.