

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 3069/19.0T8VNG.P1.S1

Relator: MARIA JOÃO VAZ TOMÉ

Sessão: 23 Fevereiro 2021

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDIDA A REVISTA

AÇÃO JUDICIAL

DIVÓRCIO

SEPARAÇÃO DE FACTO

PRAZO

PROPOSITURA DA AÇÃO

PRINCÍPIO DA ATUALIDADE

Sumário

I. De acordo com o art. 1781.º, al. a), do CC, a separação de facto por um ano consecutivo constitui causa do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. A separação de facto, nas suas dimensões objetiva e subjetiva, deve durar, em princípio, há um ano consecutivo.

II. Todavia, não pode, nesta sede, descurar-se a alteração do sistema de divórcio que decorre, em último recurso, da metamorfose sofrida pelo próprio conceito de casamento. O princípio da liberdade de escolha dos cônjuges postula que ninguém deve permanecer casado contra sua vontade.

III. Sobre a referência temporal da falta do decurso do prazo de um ano consecutivo de separação de facto ao tempo da propositura da ação prevalece o princípio da atualidade da decisão consagrado no art. 611.º do CPC.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça,

I - Relatório

1. AA intentou a presente ação especial de divórcio sem consentimento do outro cônjuge contra o seu marido **BB**.

2. Alegou, em síntese, que casou com o Réu a 1 de abril de 1979; desde setembro de 2018 deixaram de partilhar o mesmo leito; da parte da Autora não existe intenção de restabelecer a vida em comum com o Réu; o Réu pôs em causa o direito à privacidade da Autora, captando, em registo áudio e vídeo, atos da vida quotidiana da visada, e acedendo ao Facebook da mesma, tudo sem sua autorização e conhecimento.

3. Foi designado dia para a tentativa de conciliação prevista no art. 931.º, n.º 1, do CPC.

4. O Réu foi notificado para contestar nos termos do art. 931.º, n.º 5, do CPC.

5. O Réu contestou, negando genericamente os factos alegados.

6. Realizado o julgamento, foi proferida sentença que julgou a ação improcedente, absolvendo o Réu do pedido.

7. A Autora interpôs recurso de apelação.

8. O Réu respondeu às alegações, pugnando pela improcedência do recurso.

9. Por acórdão de 16 de junho de 2020, o Tribunal da Relação ... decidiu o seguinte:

“Pelos fundamentos expostos, julga-se a apelação improcedente, confirmando-se a sentença recorrida.”

Custas pela apelante (sem prejuízo do apoio judiciário).

10. Inconformada, a Autora interpôs recurso de revista, apresentando as seguintes **Conclusões**:

“1a A revista -excepcional prevista no artº 672.º do CPC, admite o recurso para o STJ quando esteja em causa algum dos três pressupostos aí previstos: - questão com relevância jurídica para uma melhor aplicação do direito; - interesses de particular relevância social; - jurisprudência contrária no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito.

2a O argumento, no acórdão de que se recorre, que o tempo de separação só é contado até ao momento da entrada da acção, sendo irrelevante o tempo já decorrido até à decisão dos factos provados, prejudica a recorrente que assim

se vê forçada a um casamento que irreversivelmente não quer, violando o princípio da liberdade matrimonial.

3a O princípio da liberdade matrimonial é de relevância jurídica, havendo necessidade clara de conhecimento se a situação de facto contemporânea entre os cônjuges conta ou não para a melhor aplicação do direito ao divórcio.

4a O conhecimento dos requisitos previstos para o divórcio constitui interesse de particular relevância social para que o direito de divórcio seja concedido aos cidadãos em plano de igualdade, sendo do maior interesse com particular relevância social a sanação de divergências interpretativas no direito ao divórcio.

5a O acórdão-fundamento, cuja cópia vai em anexo pelo nº2 do art.º 637.º do CPC, proferido no mesmo quadro legislativo e sobre a mesma questão fundamental do divórcio, manda atender para conhecimento do divórcio a todos os factos decorridos até à audiência de julgamento, não consentindo casamentos forçados ("ninguém deve permanecer casado contra sua vontade").

6a O venerando acórdão, contra a recorrente, não contou o tempo decorrido até ao julgamento dos factos por considerar violador das garantias do contraditório fazê-lo; forçando-a, assim, a um casamento que há muito esta não quer e cujo tempo de separação ultrapassa mais de um ano, se contarmos o tempo até à audiência de julgamento ou até à decisão sobre a matéria de facto, errada comparação nesse acórdão com o caso de um mês de separação.

7a Deve ser revista a jurisprudência do venerando acórdão:

- Entende a Autora que "Provando-se que o ano de separação ainda não estava corrido à data da entrada da petição inicial mas já estava corrido à data da sentença e à data da audiência de julgamento, não pode a sentença ignorar tal facto como não poderia ignorar se tivesse havido reatamento da vida conjugal após a entrada da petição inicial" (conclusão 2a). O nº 1 do artigo 611º do CPC permite, com algumas restrições, que na sentença sejam tomados em consideração factos que se produzam posteriormente à propositura da acção. A atender-se ao prazo decorrido até à sentença estaria a ser ampliada a causa de pedir, sem acordo da outra parte, o que além de ser vedado pelos artigos 264º e 265º do CPC ofenderia as garantias do contraditório (nº 3 do art. 3o do CPC).

8a Deve ser reiterada a melhor jurisprudência do acórdão-fundamento que manda contar todo o tempo decorrido até à instrução e julgamento dos factos, como também foi noutro acórdão, em contexto processual mais desfavorável, proferido em 3 de Outubro de 2013 pelo Supremo Tribunal de Justiça.

9a O artº 611.º do CPC, nº1, "in fine", não deixa dúvidas que, em questões de estado, a decisão deve corresponder à situação existente no momento do encerramento da discussão e não no momento de entrada da petição inicial. Reiterando-se o acórdão-fundamento, estar-se-á a cumprir a Lei”.

11. O Réu contra-alegou, apresentando as seguintes **Conclusões**:

“1. O presente recurso de revista apelação vem interposto do duto acórdão que manteve a duta decisão singular de 28 de Novembro de 2019, proferida a fls. dos presentes autos, que julgou totalmente improcedente, por não provada, a ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, e consequentemente absolveu o recorrido do pedido de dissolução de casamento por divórcio interposto pela recorrente;

2. O duto acórdão recorrido não merece a censura que lhe faz a Recorrente, pois, ao invés do alegado pela Recorrente, fez uma correta apreciação da prova e fixação da matéria de facto, proferindo decisão de direito inteiramente correta.

3. Atento à matéria factual dada como provada é notório que a mesma não integra nenhum dos fundamentos previstos nas alíneas do artigo 1781.º do Código Civil.

4. Ainda assim a recorrente recorre do argumento do acórdão que fundamenta “que o tempo de separação só é contado até ao momento da entrada da petição inicial, sendo irrelevante o tempo já decorrido até à decisão dos factos provados”, dizendo tal entendimento “prejudica a recorrente que assim se vê forçada a um casamento que irreversivelmente não quer, violando o principio da liberdade matrimonial”.

5. Salvo o devido respeito, entendemos que, para haver separação de facto, nos termos e para os efeitos da al. a) do art. 1781.º do Código Civil, terá de se verificar a inexistência de comunhão de vida entre os cônjuges, ou seja, uma separação de leito, mesa e habitação, o que no caso em concreto não aconteceu.

6. Da sentença não resultou, nem podia resultar, provada a alegada ausência de vida em comum entre os cônjuges desde Setembro de 2018, pois, conforme se verificou através do testemunho da filha das partes, CC, a recorrente e o recorrido, apesar de em setembro de 2018 terem começado a dormir em camas separadas, continuaram a residir juntos e a conviver entre si, conversando e fazendo refeições juntos.

7. Para além disso, também a própria Recorrente em articulado complementar à sua Petição Inicial, alegou que apenas em Junho de 2019 é que “a autora deixou completamente de cozinhar, de lavar e de limpar para o réu”.

8. Pelo que se conclui que só a partir de Junho de 2019 é que poderá ter deixado de existir comunhão de vida entre os cônjuges.

9. Nestes termos, ainda que se considerasse relevante o tempo decorrido até à data da decisão dos factos, o resultado seria o mesmo, pois desde a data em que deixou de existir comunhão de vida entre os cônjuges até à data do julgamento dos factos ainda não se encontrava decorrido o prazo previsto na al. a) do art. 1781.º do Código Civil.

10. Pelo que o decretamento do divórcio ao abrigo da alínea a) do art. 1781.º do CC, continuaria a ser inadmissível.

11. Não obstante todo o exposto, da factualidade alegada e provada também não se demonstraram factos que, independentemente da culpa das partes, implicasse uma rutura definitiva do casamento, pelo que não poderia ter sido decretado o divórcio com o fundamento da alínea d) do art. 1781.º do CC,

12. Assim, e tendo em conta que o presente recurso carece de fundamentação e elementos probatórios que justifiquem a sua aplicação, deverá ser negado provimento ao recurso confirmando-se a douda sentença recorrida, com o que se fará inteira JUSTIÇA!”

12. Tratando-se de um recurso de revista excecional, interposto à luz dos art. 672.º, 1, als. a), b) e c), do CPC, a Relatora, a 16 de outubro de 2020, remeteu os autos à Formação do Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do n.º 3, em ordem à verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do mesmo preceito.

13. A 3 de novembro de 2020, a Formação do Supremo Tribunal de Justiça admitiu o recurso de revista excecional ao abrigo do art. 672,º, n.º 1, als. a) e b), do CPC.

II - Questões a decidir

Atendendo às conclusões do recurso, que, segundo os arts. 608.º, n.º 2, 635.º, n.º 4 e 639.º, do CPC, delimitam o seu objeto, e não podendo o Supremo Tribunal de Justiça conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser em situações excepcionais de conhecimento oficioso, trata-se de saber se, para a verificação do prazo de um ano consecutivo de separação de facto, previsto no art. 1781.º, al. a), do CC, deve ou não ser considerada a superveniência da sua completude à data do encerramento da discussão da causa.

III - Fundamentação

A) De Facto

Foram considerados os seguintes factos:

“I. Factos provados:

1. A Autora e o Réu contraíram casamento católico um com o outro, sem convenção antenupcial, no dia 1 de abril de 1979;

2. A Autora e o Réu deixaram de partilhar a mesma cama em setembro de 2018;

3. Inexiste, da parte da Autora, o propósito de restabelecer a vida em comum com o Réu.

II. Factos não provados:

Nada mais se provou, com relevo para a decisão da causa, designadamente que:

a) O Réu tenha colocado uma microcâmara em cima do frigorífico para espiar a Autora na cozinha;

b) O R. deixasse o telemóvel na sala em modo de gravação áudio para escutar o que a A. falava;

c) O R. tenha acedido, sem autorização da A., à conta de Facebook desta.”

B) De Direito

1. De acordo com o art. 1781.º, al. a), do CC, a separação de facto por um ano consecutivo constitui causa do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges (*i.e.*, do divórcio pedido por um dos cônjuges contra o outro com fundamento em determinada causa [\[1\]](#)). Esta modalidade de divórcio encontra-se regulada nos arts. 931.º e 932.º do CPC.

A separação de facto é composta por um elemento objetivo - a falta de vida em comum dos cônjuges - e por um elemento subjetivo - o propósito, de ambos ou de um dos cônjuges, de não restabelecer a comunhão matrimonial (art. 1782.º do CC). A separação de facto, nas suas dimensões objetiva e subjetiva, deve durar, em princípio, há um ano consecutivo.

Todavia, não pode, nesta sede, descurar-se a alteração do sistema de divórcio que decorre, em último recurso, da metamorfose sofrida pelo próprio conceito de casamento. Na verdade, a evolução do direito civil da família tem sido no sentido de uma progressiva emancipação do indivíduo no seio do grupo familiar, com as conseqüentes permeabilidade do direito a volições individuais e compressão das exigências da família enquanto formação social. Trata-se da afirmação do primado da liberdade do indivíduo. Uma pretensão de incremento de autenticidade e de felicidade conduziram como que a uma absolutização da afetividade, como que a uma redução do vínculo jurídico a um *aliquid voluntatis*. No direito da família, em geral e, em particular, no âmbito das crises familiares, o legislador depara-se com a dificuldade representada pelas delicadas mediações ideológicas e sociais que lhe são exigidas numa sociedade complexa e caracterizada por fenómenos de permanente e célere alteração. Verificou-se assim a sucessão de várias intervenções legislativas. Aqui se manifesta também o embaraço do intérprete chamado a descortinar, a interpretar e a conformar segundo a ideia de Direito a dinâmica dos dados institucionais face aos movimentos da realidade social. A sociedade hodierna não aceita facilmente aquelas restrições à autonomia tradicionalmente implicadas pela celebração do casamento. A adoção do sistema de divórcio pura constatação da ruptura do casamento - o direito de livremente sair do casamento de que cada um dos cônjuges é titular - realça claramente a tentativa de proteção da autonomia no seio da relação conjugal [\[2\]](#).

Entre os sistemas de divórcio-sanção, divórcio-remédio e divórcio pura constatação da ruptura do casamento, o legislador optou claramente pelo último.

O princípio da liberdade de escolha dos cônjuges postula que ninguém deve permanecer casado contra sua vontade. A invocação da rutura definitiva da vida em comum é fundamento suficiente para que o divórcio seja decretado. A metamorfose do sistema de divórcio em vista da auto-realização insere-se num *ethos* de autonomia pessoal no domínio das relações de intimidade. “A estabilidade da família está nas mãos dos cônjuges”, não podendo o Direito garanti-la contra a vontade dos interessados. Na verdade, o significado jurídico do casamento mudou, especialmente neste século. O reconhecimento progressivo da individualidade humana resultou numa evolução do matrimónio de um estatuto virtualmente imutável para um facilmente dissolúvel.

O legislador adoptou um modelo individualístico-associativo, baseado na plena igualdade dos cônjuges, um modelo que valoriza essencialmente a dimensão afetiva enquanto agregadora e legitimadora da sociedade conjugal, enquanto lugar de manifestação e de desenvolvimento da personalidade de cada um dos cônjuges e, conseqüentemente, mais exposto à eclosão de conflitos.

2. O Tribunal de 1.^a Instância considerou que os factos provados não integram a *facti-species* deste preceito em virtude de o prazo de um ano ainda não haver decorrido à data da propositura da ação (3 de abril de 2019). Por isso, não se produz a consequência jurídica prevista na respetiva estatuição: a constituição do direito ao divórcio.

O decurso de um ano consecutivo de separação de facto é, com efeito, um facto constitutivo do direito potestativo (extintivo) de um dos cônjuges requerer o divórcio sem o consentimento do outro, devendo, por isso, verificar-se esse requisito à data da propositura da ação. Assim, o prazo de um ano deve, via de regra, já ter decorrido à data da propositura da ação de divórcio (que coincidirá com a receção da correspondente petição inicial na secretaria do tribunal, nos termos do art. 259.º, n.º 1, do CPC), porquanto os pressupostos do divórcio devem estar preenchidos nesta data e não na da decisão.

O Tribunal da Relação ..., manteve, por isso, a decisão proferida pelo Tribunal de 1.^a Instância quanto à inverificação do requisito previsto no art. 1781.º, al. a), do CC - separação de facto por um ano consecutivo.

Entende a Autora que “*Provando-se que o ano de separação ainda não estava corrido à data da entrada da petição inicial mas já estava corrido à data da sentença e à data da audiência de julgamento, não pode a sentença ignorar tal*

facto como não poderia ignorar se tivesse havido reatamento da vida conjugal após a entrada da petição inicial” (conclusão 7ª).

3. O art. 611.º, n.º 1, do CPC, permite, com algumas restrições, que na sentença sejam tomados em consideração factos que se produzam depois da propositura da ação. Na verdade, de acordo com este preceito, o Tribunal deve “(...) tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se produzam posteriormente à propositura da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento de encerramento da discussão.”

Conforme o acórdão da Formação, “*Acréscce que hoje tem sido mais aberto ou flexível o entendimento sobre a configuração da causa de pedir e os parâmetros do seu ulterior completamento no decurso da instância, nos termos conjugados dos artigos 5.º, n.º 1 e 2, alíneas a) e b), 264.º e 265.º, 588.º, 590.º, n.º 4 a 6, e 611.º, n.º 1, do CPC*”.

A atendibilidade do decurso do ano de separação de facto - iniciado em setembro de 2018 - neste estágio do processo, para efeitos do art. 1781.º, al. a), do CC, não envolve tão pouco, no caso dos autos, alteração ou ampliação da causa de pedir, à revelia das normas que regem a modificação objetiva da instância (arts. 264.º e 265.º, n.º 1, do CPC) - mas permitida pelo art. 588.º, do CPC -, porquanto se trata de facto alegado pela Autora desde a petição inicial, como elemento da causa de pedir da presente ação [\[3\]](#).

Sobre a referência temporal da falta do decurso do prazo de um ano consecutivo de separação de facto ao tempo da propositura da ação prevalece o princípio da atualidade da decisão consagrado no art. 611.º do CPC [\[4\]](#). Está em causa como que uma espécie de “utilidade superveniente da lide”.

A ação foi instaurada a 3 de abril de 2019, a audiência de discussão e julgamento teve lugar a 18 de novembro de 2019, a decisão do Tribunal de 1.ª Instância é de 28 de novembro de 2019 e o acórdão do Tribunal da Relação ... foi proferido a 16 de junho de 2020.

Tendo a separação de facto o seu início em setembro de 2018 - e perdurado até hoje -, o prazo de um ano já havia decorrido aquando da realização da audiência de discussão e julgamento, a 18 de novembro de 2019. Deve, assim, admitir-se a completude de um prazo dilatatório de direito substantivo, constitutivo do direito potestativo extintivo da Autora, depois de intentada a ação. De resto, “(...) o simples decurso dum período que falte para se

completar um prazo sem o qual a ação não possa proceder talvez dispense a invocação em articulado superveniente”^[5].

A vontade manifestada pela Autora na petição inicial, de pôr fim à união matrimonial, foi renovada com a sua inconformação, desde logo, com a decisão do Tribunal de 1.ª Instância e, depois com a do Tribunal da Relação Sem *summo rigore*, como que se verificou uma regularização superveniente da instância quando a Autora intervém de novo interpondo recurso da decisão do Tribunal de 1.ª Instância para o Tribunal da Relação ... e, depois, da decisão deste para o Supremo Tribunal de Justiça. Aquando da admissão tanto do primeiro como do segundo recurso, a Autora já é titular do direito ao divórcio, que se encontra claramente sedimentado na sua esfera jurídica.

“Não faria sentido, seria penoso para as partes e revelaria um notório desajustamento social e um excessivo apego a literalismos, vir agora dizer a um casal separado de facto há mais de quatro anos, ambos a quererem divorciar-se, pondo termo a relação irremediavelmente comprometida, que deveriam intentar nova acção, com custas e desgaste inerentes para demonstrar o que, aqui, está exuberantemente patente”^[6].

Pode até referir-se a inutilidade de nova ação na medida em que a questão se pode resolver nos presentes autos.

IV - Decisão

Nos termos expostos, acorda-se em julgar o recurso procedente e em revogar o acórdão do Tribunal da Relação ..., decretando-se o divórcio entre **AA** e **BB**.

Custas pelo Réu/Recorrido, sem prejuízo do apoio judiciário de que possa beneficiar.

Lisboa, 23 de fevereiro de 2021.

Sumário: 1. De acordo com o art. 1781.º, al. a), do CC, a separação de facto por um ano consecutivo constitui causa do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. A separação de facto, nas suas dimensões objetiva e subjetiva,

deve durar, em princípio, há um ano consecutivo. **2.** Todavia, não pode, nesta sede, descurar-se a alteração do sistema de divórcio que decorre, em último recurso, da metamorfose sofrida pelo próprio conceito de casamento. O princípio da liberdade de escolha dos cônjuges postula que ninguém deve permanecer casado contra sua vontade. **3.** Sobre a referência temporal da falta do decurso do prazo de um ano consecutivo de separação de facto ao tempo da propositura da ação prevalece o princípio da atualidade da decisão consagrado no art. 611.º do CPC.

Este acórdão obteve o voto de conformidade dos Excelentíssimos Senhores Conselheiros Adjuntos António Magalhães e Fernando Dias, a quem o respetivo projeto já havia sido apresentado, e que não o assinam por, em virtude das atuais circunstâncias de pandemia de covid-19, provocada pelo coronavírus Sars-Cov-2, não se encontrarem presentes (art. 15.º-A do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, que lhe foi aditado pelo DL n.º 20/2020, de 1 de maio).

Maria João Vaz Tomé (relatora)

[1] Cf. Guilherme de Oliveira, *Manual de Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 276.

[2] Cf. Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, “Reflexões sobre a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges”, in *Textos de Direito da Família Para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp.574, 577-578.

[3] Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de novembro de 2005 (Lucas Coelho), proc. n.º 05B2266 – disponível para consulta in www.dgsi.pt.

[4] Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de novembro de 2005 (Lucas Coelho), proc. n.º 05B2266; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de setembro de 2009 (Silva Santos), proc. n.º 4340/06.7TBSXL.L1-8 – disponíveis para consulta in www.dgsi.pt.

[5] Cf. José Lebre de Freitas/Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 2.º, Coimbra, Almedina, 2018, p.725.

[6] Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de março de 2007

(Sebastião Póvoas), proc. n.º 07A297 - disponível para consulta in www.dgsi.pt.