

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 795/20.5T8BCL.G1

Relator: FERNANDA PROENÇA FERNANDES

Sessão: 20 Maio 2021

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE COM * DEC VOT

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

DIVÓRCIO SEM O CONSENTIMENTO DO OUTRO CÔNJUGE

REQUISITOS QUEBRA DO LAÇO AFECTIVO

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Sumário

Sumário (da relatora):

- I. Não estão reunidos os pressupostos de ordem formal para admitir a reapreciação da decisão da matéria de facto, quando o réu/apelante não procede, nas conclusões do recurso, à indicação dos pontos de facto que pretende ver alterados.
- II. Com a alteração introduzida pela Lei 61/2008 de 31/10, no que se reporta aos requisitos do divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, o legislador assumiu como princípio o de que ninguém deveria permanecer casado contra a sua vontade, se considerar que houve quebra do laço afectivo, independentemente do requisito da culpa.
- III. Não viola a al. d) do art. 1781º do Código Civil os princípios constitucionais do direito de constituir família e da protecção da família, consagrados nos artigos 36º, nº 1 e 67º da CRP, nem os arts. 13.º e 15.º da Concordata entre Portugal e a Santa Sé.

Texto Integral

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

I. Relatório.

A. C. instaurou acção de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge contra A. J., no Juízo de Família e Menores de Barcelos, Juiz 1, Comarca de Braga.

Para tanto, e em síntese, alegou que casou com o réu no dia - de Janeiro de 1992.

No entanto, há mais de um ano que são recorrentes as discussões entre autora e réu, sentindo-se a autora humilhada.

Autora e réu não dialogam, não sentem afecto um pelo outro e não confiam um no outro.

A autora já não vê o casamento com o réu como uma união estável e saudável. Autora e réu continuam a habitar a mesma casa mas não fazem vida em comum há mais de um ano.

Pede que, na procedência da acção, seja decretado o divórcio.

Foi designada data para realização da conferência a que alude o art.º 931º do CPC.

Não tendo sido possível a conciliação das partes ou a conversão em divórcio por mútuo consentimento, foi o réu notificado para contestar.

O réu contestou.

Alegou que é mal tratado pela autora, qualificou como doentia a relação que tem com a mesma, que a ré lhe falta ao respeito, que não demonstra por si qualquer afecto e reconhece que não existe entre ambos um diálogo saudável ou um ambiente harmonioso entre o casal.

Não obstante, pugna pela improcedência da acção, por não ver na alegação da autora factos que consubstanciem justa causa para não cumprir o compromisso de plena comunhão de vida, até à morte de um deles, invocando ainda a inconstitucionalidade dos arts. 1781º, al. d) e 1785º do Código Civil.

Foi proferido despacho saneador.

Julgada inadmissível e improcedente a reconvenção, foi determinado o prosseguimento do processo para apreciação da pretensão deduzida pela autora.

Realizado o julgamento, foi proferida sentença, com o seguinte dispositivo:

“Pelo exposto, decido:

- julgar procedente a presente acção e, em consequência,

- declarar dissolvido, por divórcio, o casamento que A. e R. contraíram em - de janeiro de 1992, a que alude o Assento de Casamento n.º ..., de 2016, da CRCivil de

*

Custas pela A-. (art.º 535º, n.º 2, al. a) do CPC).

*

Registe e notifique.

Oportunamente, cumpra o disposto no art.º 78º do CRCivil, ex vi do art.º 69º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma.”

*

Inconformado com esta decisão, o réu, dela interpôs recurso e formulou, a terminar as respectivas alegações, as seguintes conclusões (que se transcrevem):

“Conclusões:

1.ª Os factos julgados provados não se compaginam com a prova documental e testemunhal, que está gravada.

2.ª Por força do disposto no art.º 662.º, 1 do C.P.C., devem ser fixadas os factos seguintes:

a) A.A e R. casaram, um com o outro, segundo o rito da Igreja Católica, e sem convenção antenupcial.

b) Do casamento de ambos há uma filha menor, V. C., que nasceu no dia ..-05-2006.

c) A A. R. são os sócios de uma sociedade comercial que se dedica à confecção de vestuário da qual o R. é o seu gerente, conhecida por X.

d) O A. e R. trabalhavam ambos na empresa dessa sociedade, sendo a A. coordenadora das linhas de produção.

e) Essa sociedade mudou para novas instalações, há cerca de 2 anos.

f) Desde há cerca de 2 anos a A. e o R. discutiam sobre questões do trabalho.

g) O R. substituiu a A. das funções de “coordenadora” por outra “coordenadora”.

h) Em consequência dessa substituição, as discussões continuaram após a referida substituição.

i) A A. chorava algumas vezes.

j) O R. não fazia ameaças nem insultos à A.

k) O R. pratica a religião cristã, no rito da Igreja Católica.

l) O R. considera o casamento como sagrado e indissolúvel.

3.ª Se assim se não entender, o julgamento deve ser anulado e repetido (art.º 662.º, 2, a) do C.P.C.).

4.ª Dos factos julgados provados, e no quer tange à prova de factos que integrem o disposto no art.º 1781.º, d) e 1785.º, 1, 1.ª parte do C.C., a prova de que a Recorrida e o Recorrente discutiam no trabalho, não pode integrar causa subsumível à al. d) do art.º 1781.º referido.

5.^a Acresce que, como se procurou demonstrar, as disposições que dão corpo a essas normas, mormente a alínea d) do art.º 1781.º, ao fomentarem o divórcio, mesmo com base em futilidades, violam o disposto nos art.ºs 36.º e 67.º da Constituição e os art.ºs 13.º e 15.º, ex vi art.º 8.º, 2 da Constituição, da Concordata entre Portugal e a Santa Sé.

A sentença recorrida viola as disposições constitucionais e legais invocadas nestas conclusões, pelo que deverá ser revogada.

Justiça!”

*

A autora não contra-alegou.

*

O recurso foi admitido, por despacho de 27 de Abril de 2021, como de apelação, a subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Questões a decidir.

Sendo o âmbito dos recursos delimitado pelas conclusões das alegações dos recorrentes – arts. 635.º, n.º 4 e 639.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil (doravante, abreviadamente, designado por CPC) –, ressalvadas as questões do conhecimento oficioso que ainda não tenham sido conhecidas com trânsito em julgado, as questões que se colocam à apreciação deste Tribunal consistem em saber:

1 - da impugnação da matéria de facto;

2 - se deve a sentença apelada ser revogada/alterada, em razão da alteração da decisão relativa à matéria de facto proferida pelo tribunal a quo - no seguimento da impugnação do réu/apelante - decidindo-se pela improcedência da acção.

3 - da inconstitucionalidade da alínea d) do art.º 1781.º do Código Civil, por violação do disposto nos art.ºs 36.º e 67.º da Constituição e da violação dos art.ºs 13.º e 15.º, ex vi art.º 8.º, 2 da Constituição, da Concordata entre Portugal e a Santa Sé.

*

III. Fundamentação de facto.

Os factos que foram dados como provados na sentença sob recurso são os seguintes:

“Com interesse para a decisão da causa, considero provados os seguintes

factos:

- a) A. e R. casaram no dia -.01.1992, sem convenção antenupcial;*
 - b) V. C. nasceu no dia -.05.2006 e é filha de A. e R.;*
 - c) Há mais de um ano que eram recorrentes as discussões entre A. e R.;*
 - d) As discussões entre A. e R. tinham lugar, sobretudo, no local de trabalho;*
 - e) A A., por causa disso, sentia-se humilhada;*
 - f) A. e R. não dialogam, não sentem afeto um pelo outro e não confiam um no outro;*
 - g) A A. já não vê o casamento com o R. como uma união estável e saudável;*
 - h) A. e R. continuam a habitar a mesma casa mas não fazem vida em comum.”.*
- *

E foram dados como não provados os seguintes factos:

"Não se provaram outros factos, em contradição com estes ou para além deles, designadamente, que:

- A. e R. não fazem vida em comum, há mais de um ano (tendo por referência a data da propositura da ação).”.

*

IV. Do objecto do recurso.

1. Da impugnação da matéria de facto.

1.1 Em sede de recurso, o réu/apelante impugna a decisão sobre a matéria de facto proferida pelo tribunal de 1.^a instância.

Para a impugnação da matéria de facto deve a parte observar os requisitos legais previstos no art. 640^o do CPC, incluindo a formulação de conclusões, pois são estas que delimitam o objecto do recurso.

Preceitua o artigo 640^o do CPC:

“1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) - Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;*
- b) - Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;*
- c) - A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.*

2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

- a) - Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição, do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as*

passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b) – Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes”.

Como se lê no Acórdão do STJ de 01.10.2015, disponível in www.dgsi.pt:

“Quer isto dizer que recai sobre a parte Recorrente um triplo ónus:

Primo: circunscrever ou delimitar o âmbito do recurso, indicando claramente os segmentos da decisão que considera viciados por erro de julgamento;

Secundo: fundamentar, em termos concludentes, as razões da sua discordância, concretizando e apreciando criticamente os meios probatórios constantes dos autos ou da gravação que, no seu entender, impliquem uma decisão diversa;

Tertio: enunciar qual a decisão que, em seu entender, deve ter lugar relativamente às questões de facto impugnadas.

Ónus tripartido que encontra nos princípios estruturantes da cooperação, da lealdade e boa-fé processuais a sua ratio e que visa garantir, em última análise, a seriedade do próprio recurso instaurado, arredando eventuais manobras dilatórias de protelamento do trânsito em julgado da decisão”. (cfr., também, sobre esta matéria, Lopes do Rego, in “Comentários ao Código de Processo Civil”, pág. 465 e que, nesta parte, se mantém actual).

Diz-se também no acórdão do STJ de 19 de Fevereiro de 2015, acessível em www.dgsi.pt, que:

“(…), a exigência da especificação dos concretos pontos de facto que se pretendem questionar com as conclusões sobre a decisão a proferir nesse domínio tem por função delimitar o objeto do recurso sobre a impugnação da decisão de facto”.

“...Por sua vez, a especificação dos concretos meios probatórios convocados, bem como a indicação exata das passagens da gravação dos depoimentos que se pretendem ver analisados, além de constituírem uma condição essencial para o exercício esclarecido do contraditório, serve sobretudo de parâmetro da amplitude com que o tribunal de recurso deve reapreciar a prova, sem prejuízo do seu poder inquisitório sobre toda a prova produzida que se afigure relevante para tal reapreciação, como decorre hoje, claramente, do preceituado no nº 1 do artigo 662º do CPC”.

“...É, pois, em vista dessa função, no tocante à decisão de facto, que a lei

comina a inobservância daqueles requisitos de impugnação com a sanção da rejeição imediata do recurso, ou seja, sem possibilidade de suprimento, na parte afetada, nos termos do artigo 640º, nº 1, proémio, e nº 2, alínea a), do CPC”.

“...Não sofre, pois, qualquer dúvida que a falta de especificação dos requisitos enunciados no nº 1 do referido artigo 640º implica a imediata rejeição do recurso na parte infirmada”.

A interpretação da alínea c), do art. 640º do CPC, é-nos dada de forma exemplar por Abrantes Geraldês (in “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, 2017, 4ª Edição, pág. 156), podendo ler-se a este propósito que:

“O Recorrente deixará expressa a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, como corolário da motivação apresentada, tendo em conta a apreciação crítica dos meios de prova produzidos, exigência nova que vem no reforço do ónus de alegação, por forma a obviar à interposição de recursos de pendur genérico ou inconsequente”.

Com este novo regime, em contraposição com o anterior, pretendeu-se que fosse rejeitada a admissibilidade de recursos em que as partes se insurgem em abstracto contra a decisão da matéria de facto.

Nessa medida, o recorrente tem que especificar os exactos pontos que foram, no seu entender, erradamente decididos e indicar, também com precisão, o que entende que se dê como provado.

A imposição de tais indicações precisas ao recorrente, visou impedir “recursos genéricos contra a errada decisão da matéria de facto, restringindo-se a possibilidade de revisão de concretas questões de facto controvertidas relativamente às quais sejam manifestadas e concretizadas divergências por parte do recorrente.” (cfr. Abrantes Geraldês, ob. cit., p.153).

Também por esses motivos, o recorrente, além de ter que assinalar os pontos de facto que considera incorrectamente julgados e indicar expressamente a decisão que no seu entender deve ser proferida sobre esses pontos, tem igualmente que especificar os meios de prova constantes do processo que determinam decisão diversa quanto a cada um dos factos (Cfr. Abrantes Geraldês, ob. cit., p.155).

Assim, quanto a cada um dos factos que pretende obter diferente decisão da tomada na sentença, tem o recorrente que, com detalhe, indicar os meios de prova deficientemente valorados, criticar os mesmos e, discriminadamente, concluir pela resposta que deveria ter sido dada, evitando-se assim que sejam apresentados recursos inconsequentes, e sem fundamentação que possa ser

apreciada e analisada.

A este ónus de impugnação, soma-se um outro não menos importante, que é o ónus de conclusão, previsto no art. 639.º, nº 1 do CPC, onde se lê que o «*recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual conclui, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão*».

Este ónus de conclusão para além de visar a síntese das razões que estão subjacentes à interposição do recurso, visa também a definição do seu objecto. Como se refere no Acórdão do STJ de 16/05/2018 disponível in www.dgsi.pt: “*Sendo as conclusões não apenas a súmula dos fundamentos aduzidos nas alegações stricto sensu, mas também e sobretudo as definidoras do objeto do recurso e balizadoras do âmbito do conhecimento do tribunal, no caso de impugnação da decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente indicar nelas, por referência aos concretos pontos de facto que constam da sentença, aqueles cuja alteração pretende e o sentido e termos dessa alteração. Por menor exigência formal que se adote relativamente ao cumprimento dos ónus do art. 640º do CPC e em especial dos estabelecidos nas suas alíneas a) e c) do nº 1, sempre se imporá que seja feito de forma a não obrigar o tribunal ad quem a substituir-se ao recorrente na concretização do objeto do recurso. Tendo o recorrente nas conclusões se limitado a consignar a globalidade da matéria de facto que entende provada mas sem indicar, por referência aos concretos pontos de facto que constam da sentença e que impugna, os que pretende que sejam alterados, eliminados ou acrescentados à factualidade provada, não cumpriu o estabelecido no art. 640º, nº 1, als. a) e c) do CPC, devendo o recurso ser liminarmente rejeitado nessa parte.*”

Pretende-se que o recorrente indique de forma resumida, através de proposições sintéticas, os fundamentos de facto e/ou de direito, por que pede a alteração ou anulação da decisão, para que seja possível delimitar o objecto do recurso de forma clara, inteligível, concludente e rigorosa (neste sentido, Ac. do STJ, de 18.06.2013, disponível no mesmo sítio).

Deste modo, como salienta Abrantes Geraldês in Recursos no Novo Código de Processo Civil, 5ª ed., págs. 165: «*podemos sintetizar da seguinte forma o sistema que agora vigora, sempre que o recurso de apelação envolva a impugnação da decisão sobre a matéria de facto*:

- a) *Em quaisquer circunstâncias, o recorrente deve indicar sempre os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões;*
- b) *Deve ainda especificar, na motivação, os meios de prova constantes do*

processo ou que nele tenham sido registados que no seu entender, determinam uma decisão diversa quanto a cada um dos factos;

c) Relativamente a pontos de facto cuja imputação se funde, no todo ou em parte, em provas gravadas, para além da especificação obrigatória dos meios de prova em que o recorrente se baseia, cumpra-lhe indicar com exactidão, na motivação, as passagens da gravação relevantes e proceder, se assim o entender, à transcrição dos excertos que considere oportunos;

d) ...

e) O recorrente deixará expressa, na motivação, a decisão que, no seu entender deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, tendo em conta a apreciação crítica dos meios e prova produzidos, exigência que vem na linha do reforço do ónus de alegação, por forma a obviar à interposição de recursos de pendor genérico ou inconsequente; »...

Assim, considerando o disposto pelo artigo 641º do C.P.C., «*a rejeição total ou parcial do recurso respeitante à impugnação da decisão da matéria de facto deve operar quando se verifique alguma das seguintes situações:*

a) Falta de conclusões sobre a impugnação da decisão da matéria de facto (arts. 635.º, n.4, e 641º, n.2, al. b));

b) Falta de especificação, nas conclusões, dos concretos pontos de facto que o recorrente considera incorretamente julgados (art. 640.º, n.º 1, al. a));

c) Falta de especificação, na motivação, dos concretos meios probatórios constantes do processo ou nele registados (v.g. documentos, relatórios periciais, registo escrito, etc.);

d) Falta de indicação exata, na motivação, das passagens da gravação em que o recorrente se funda;

e) Falta de posição expressa, na motivação, sobre o resultado pretendido relativamente a cada segmento da impugnação...

As referidas exigências devem ser apreciadas à luz de um critério de rigor.

Trata-se, afinal, de uma decorrência do princípio da autorresponsabilidade das partes, impedindo que a impugnação da decisão da matéria de facto se transforme numa mera manifestação de inconsequente inconformismo.»

É certo que não se deve cair num formalismo radical, como o indeferimento do recurso por falta de indicação nas conclusões dos meios probatórios ou segmentos da gravação em que o recorrente se funda, se constantes das alegações (obra citada, p. 160).

Contudo, impõe-se que nas conclusões o recorrente indique, pelo menos, quais os concretos pontos da matéria de facto provada ou não provada que entende que devem ser alteradas e concretize os factos (e sua redacção) que pretende que fiquem a constar na fundamentação de facto, por serem as conclusões o

local onde o recorrente deve indicar os fundamentos que se traduzam em questões de facto ou direito.

No caso dos autos, e vistas as conclusões apresentadas pelo réu/apelante, verifica-se que o mesmo não cumpriu os requisitos em causa.

Desde logo, não especificou, de forma alguma, nas conclusões, os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados.

Com efeito, limitou-se a indicar factualidade que entende que se deve dar como provada, sem contudo referir qualquer facto dos provados ou não provados que entende que devam ser julgados de outra forma.

Ora, tem sido também jurisprudência pacífica, e que se perfilha, que no âmbito da impugnação da matéria de facto não há lugar ao convite ao aperfeiçoamento da alegação, ao contrário do que se verifica quanto às alegações de direito.

A intenção da lei é não permitir impugnações vagas e genéricas da decisão da matéria de facto (sendo aqui mais exigente no princípio da auto-responsabilização das partes). É que, essa maior responsabilização é premiada com um alargamento do prazo processual para a apresentação das alegações quando o recurso se funda também na impugnação da matéria de facto.

A tal acresce que, a leitura das normas que regem esta matéria não permite outro entendimento, como resulta da análise do teor taxativo do artigo 640º e da previsão dos casos que justificam o convite constante do artigo 639º do CPC.

Visto o que ficou exposto, temos que, no caso dos autos, não estão reunidos os pressupostos de ordem formal para admitir a reapreciação da decisão da matéria de facto requerida, que assim se rejeita.

*

1.2. Considerando que não houve qualquer alteração introduzida na decisão relativa à matéria de facto, a factualidade (provada) a atender para efeito da decisão a proferir é a que consta do ponto III.

*

2. Reapreciação de direito.

Os fundamentos de divórcio invocados pela autora/apelada (embora o não faça expressamente), são os previstos pelo art. 1781º, als. a) e d) do Código Civil. Resulta do disposto pelos arts. 1577º e 1672º do Código Civil que os cônjuges, por força do contrato de casamento, estão reciprocamente vinculados aos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência. O dever de respeito, em geral, compreende a não violação da integridade física ou moral do outro.

Diz-nos Abel Delgado, In "Divórcio", pág. 51, que são factos ofensivos da

integridade moral do cônjuge palavras ou factos que ofendem a honra do outro.

Este dever impõe que cada um dos cônjuges tenha o especial dever de respeitar os direitos individuais do outro, os direitos conjugais que a lei lhe atribui e os seus interesses legítimos.

De tal resulta, como nos diz A. Varela, in “Direito da Família”, pág. 363, que cada um dos cônjuges tem o dever de não atentar contra a vida, a saúde, a integridade física, a honra e o bom-nome do outro.

O dever de fidelidade recíproca tem por objecto a dedicação exclusiva e sincera, como consorte de cada um dos cônjuges ao outro (cfr. A. Varela, “Família”, pág. 328).

O dever de coabitação compreende o dever que os cônjuges têm de viver em comum, juntos, sob o mesmo tecto, envolvendo o relacionamento sexual dos cônjuges.

No que diz respeito aos deveres de cooperação e assistência, eles distinguem-se porque, enquanto o primeiro se reporta ao auxílio imaterial, o dever de assistência reporta-se à obrigação alimentar (em termos genéricos e para ambos no âmbito do casamento), ao vínculo material. Está previsto e especificado no segundo caso nos arts. 1674º, 1675º, e 1676º do Código Civil. O art. 1781º do Código Civil, prevê as causas de divórcio sem consentimento, que são qualificadas como situações de ruptura do casamento.

Diz-se nessa norma que são fundamento de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges:

- a) A separação de facto por um ano consecutivo;
- b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum;
- c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano;
- d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento.

Da leitura deste normativo resulta que, deixou de relevar a questão da culpa, aparecendo como situações de divórcio causas objectivas.

Com efeito, a Lei 61/2008, de 31 de Outubro aboliu o regime anterior fundado na violação culposa dos deveres conjugais, consagrando um sistema misto que combina os modelos de divórcio-constatação da ruptura e de divórcio-remédio. Como nos ensinam Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira, in “Curso de Direito da Família”, Vol. I, 5.ª Edição, págs.719 e 720 “... o direito português, depois

de 2008, consagra um sistema de divórcio-constatação da ruptura do casamento, em que a causa do divórcio é a própria ruptura em si, independentemente das razões que a tenham determinado”.

Nesta medida, “... admite-se um princípio geral de dissolução por divórcio com fundamento em ruptura definitiva da vida em comum, que pode ser indiciada pela verificação de qualquer facto, nos termos do art. 1781.º d). A Lei manteve, no entanto, com alterações, as causas que vinham especificadas na redacção anterior porque eram conhecidas da jurisprudência e da doutrina, e porque podiam servir de padrão do grau de exigência com que os tribunais haviam de aplicar a cláusula geral nova (al.d))”.

Tal decorre também da exposição de motivos do projecto de lei nº 509/X, que contempla as alterações ao regime jurídico do divórcio onde constam como fundamentos do casamento, nas sociedades actuais, a liberdade de escolha pelo casamento; a igualdade de direitos e de deveres entre cônjuges; a afectividade no centro da relação e a plena comunhão de vida, cooperação e apoio mútuo na educação dos filhos, quando os houver.

Do princípio da liberdade decorre que ninguém deve permanecer casado contra a sua vontade, nomeadamente quando considerar que houve quebra do laço afectivo.

Esta al. d) do art. 1781º do Código Civil, veio introduzir um novo fundamento de divórcio, e que consubstancia uma significativa alteração ao regime anterior, sendo que tal alínea contém os seguintes elementos - têm que ser factos; factos esses que têm que ser outros relativamente aos constantes das alíneas anteriores do art. 1781º Código Civil, sendo que tais factos têm que ser reveladores da ruptura definitiva do casamento.

Como escreveu António José Fialho in “Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais”, disponível in www.cej.mj.pt: *“Nem só a violação ou inobservância dos deveres conjugais poderá conduzir a uma ruptura definitiva do casamento nomeadamente nas situações em que os cônjuges mantenham uma persistente relação conflituosa, com discussões e desentendimentos constantes, com a consequente perda de afetividade entre ambos, provocando sentimentos de mal-estar, angústia ou sofrimento; neste caso, não estamos perante qualquer facto que traduza violação dos deveres conjugais mas os mesmos poderão revelar a falência definitiva do casamento”.*

Esta ruptura, como vem definido na já referida exposição dos motivos do Projecto de Lei 509/X, é uma cláusula geral que atribui relevo a outros factos que mostrem claramente a ruptura definitiva. Como se pode ler na referida exposição de motivos *“com efeito e decorrendo do princípio da liberdade, ninguém deve permanecer casado contra a sua vontade ou se considerar que houve quebra do laço afectivo”.*

O cônjuge que pretenda interpor uma acção com esse fundamento terá que alegar e provar a existência de uma situação objectiva e passível de constatação que revele uma situação de ruptura definitiva do casamento. Esta alínea d) (ruptura) é residual em relação às demais alíneas, ou seja, preenchidas estas primeiras alíneas, tal significa uma ruptura, mas no caso da alínea d) poderá subsistir sem que se tenha passado, por exemplo, um ano de separação, ou sem que sequer exista efectiva separação.

No caso dos autos, e no que respeita à al. a), não logrou a autora fazer prova da separação de facto por, pelo menos, um ano consecutivo.

Contudo, da factualidade que se apurou resulta, desde logo, que a autora não pretende continuar casada.

De tal circunstância (de um dos cônjuges não pretender continuar casado) segue-se, como se afirma da decisão apelada, uma conclusão indiscutível: estamos perante um facto que, independentemente das causas e/ou da culpa dos cônjuges, mostra a ruptura definitiva do casamento.

Com efeito, como bem se afirma na decisão apelada: *“De facto, não sendo o casamento um mero contrato mas (...) o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida (...)” (cfr. o art.º 1577º do CC), vemos com dificuldade que, inexistindo comunhão de vida ou deixando de existir vontade de uma das partes de prosseguir a comunhão, se continuasse ainda assim a afirmar-se que o facto de a A. não pretender continuar casada não constitui facto que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostra a ruptura definitiva do casamento.*

Reconhece-se, pois, que da circunstância de um dos cônjuges não pretender continuar casado – independentemente dos motivos que levam a essa tomada de posição – resulta a inviabilidade do casamento. O matrimónio, enquanto vínculo não apenas formal, cujo objetivo é, como afirmado na lei, a intenção de constituir família mediante plena comunhão de vida, deixa de ter condições de subsistência.”

Concorda-se inteiramente com tal entendimento.

E este facto (não pretender a autora continuar casada com o réu), por si só, e que é manifestamente essencial à manutenção do casamento e da vida em comum, é prova inequívoca e incontornável da ruptura definitiva a que alude aquela alínea d), do art. 1781º do Código Civil.

Como se escreveu no Ac. da Relação de Lisboa de 07.02.2019, disponível in www.dgsi.pt: *“... Com a alteração introduzida pela Lei 61/2008 de 31/10, no que se reporta aos requisitos do divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, o legislador assumiu como princípio o de que ninguém deveria permanecer casado contra a sua vontade, se considerar que houve quebra do*

laço afectivo, independentemente do requisito da culpa.

A invocação da ruptura definitiva da vida em comum é fundamento para o decretamento do divórcio, sem dependência de prazo, sem necessidade de aceitação do outro cônjuge e sem aferição de culpa de qualquer um dos cônjuges”.

Mas, não fosse tal suficiente, resulta ainda da factualidade apurada que há mais de um ano que eram recorrentes as discussões entre autora e réu, discussões que tinham lugar, sobretudo, no local de trabalho e que provocavam na autora um sentimento de humilhação.

Igualmente se apurou que autora e réu, pese embora continuem a residir na mesma casa, não dialogam, não sentem afecto um pelo outro e não confiam um no outro e ainda que a autora já não vê o casamento com o réu como uma união estável e saudável.

Temos assim que, vivem as partes num ambiente de conflito que perdura há mais de um ano, sendo o próprio réu quem afirma na sua contestação que é mal tratado pela autora, que existe uma relação “doentia”, e que não existe entre autora e réu um diálogo saudável ou um ambiente harmonioso no seio familiar.

Nesta conformidade, sem necessidade mais alongadas considerações, tendo em conta o espírito subjacente às alterações introduzidas no regime do Divórcio, importa concluir que bem andou o Tribunal recorrido em considerar verificados os requisitos estabelecidos na al. d) do art. 1781º do Código Civil e em decretar, assim, a dissolução do casamento por divórcio, uma vez que se verifica inequivocamente uma situação de ruptura do casamento estabelecido entre a autora e o apelante.

*

Invoca ainda o apelante a inconstitucionalidade do art. 1781º, n.º 1, al. d) do Código Civil por, no seu entender, fomentar o divórcio, mesmo com base em futilidades, violando o disposto nos art.ºs 36.º e 67.º da Constituição e os art.ºs 13.º e 15.º, ex vi art.º 8.º, 2 da Constituição, da Concordata entre Portugal e a Santa Sé.

No seu art. 1º, preceitua a Constituição da República (CRP), que *“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.*

No seu art. 2º diz-se que *“a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o*

aprofundamento da democracia participativa”.

Por seu turno resulta do seu art. 9º als. b) e h) que *“são tarefas fundamentais do Estado: garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático e promover a igualdade entre homens e mulheres”.*

O artigo 18º nº 2, da CRP, preceitua que *“a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.*

No art. 36º, estatui-se que *“todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”* e que *“a lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração”.*

E o art. 67º nº 1 prevê que *“A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.”.*

Por seu turno, a Resolução da Assembleia da República n.º 74/2004, aprovada em 30 de Setembro de 2004, aprovou para ratificação, a Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, assinada em 18 de Maio de 2004 na cidade do Vaticano.

Dispõe o artigo 13.º de tal concordata que:

“1 - O Estado Português reconhece efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas, desde que o respectivo assento de casamento seja transcrito para os competentes livros do registo civil.

2 - As publicações do casamento fazem-se não só nas respectivas igrejas paroquiais mas também nas competentes repartições do registo civil.

3 - Os casamentos in articulo mortis, em iminência de parto, ou cuja imediata celebração seja expressamente autorizada pelo ordinário próprio por grave motivo de ordem moral, podem ser contraídos independentemente do processo preliminar das publicações.

4 - O pároco envia dentro de três dias cópia integral do assento do casamento à repartição competente do registo civil para ser aí transcrita; a transcrição deve ser feita no prazo de dois dias e comunicada pelo funcionário respectivo ao pároco até ao dia imediato àquele em que foi feita, com indicação da data.

5 - Sem prejuízo das obrigações referidas no n.º 4, cujo incumprimento sujeita o respectivo responsável à efectivação das formas de responsabilidade previstas no direito português e no direito canónico, as partes podem solicitar a referida transcrição, mediante a apresentação da cópia integral da acta do

casamento”.

E o seu art. 15.º:

“1 - Celebrando o casamento canónico, os cônjuges assumem por esse mesmo facto, perante a Igreja, a obrigação de se aterem às normas canónicas que o regulam e, em particular, de respeitarem as suas propriedades essenciais.

2 - A Santa Sé, reafirmando a doutrina da Igreja Católica sobre a indissolubilidade do vínculo matrimonial, recorda aos cônjuges que contraírem o matrimónio canónico o grave dever que lhes incumbe de se não valerem da faculdade civil de requerer o divórcio.”.

O art. 36º nº 1 da CRP reconhece o direito constitucional de constituir família. Como bem se afirma na decisão apelada, *“Como se depreende do n.º 1 do artigo 36.º da lei fundamental (e notam Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., Coimbra, 1993, p. 351, anotação III ao artigo 67.º), “o conceito de família não pressupõe o vínculo matrimonial”. No mesmo sentido, podem ver-se Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, t. I, Coimbra, 2005, pp. 394-395, anotação III ao artigo 36.º, e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 690/98, 48.º vol., pp. 579-596), onde se escreveu, designadamente, o seguinte:*

"A distinção constitucional entre família, por um lado, e matrimónio por outro, referida no artigo 37.º, n.º 1, e ainda entre aquela e os conceitos de paternidade e maternidade, operada nos artigos 67.º e 68.º, em nada dificulta, antes parece espelhar, um entendimento e reconhecimento da família como uma realidade mais ampla do que aquela que resulta do casamento, que pode ser denominada de família conjugal".

O art. 67º da CRP reconhece constitucionalmente a protecção da unidade familiar.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Anotada, I, 1ª edição revista, 2007, págs. 857 e 858 afirmam que *“a família é feita de pessoas e existe para realização pessoal delas, não podendo a família ser considerada independentemente das pessoas que a constituem, muito menos contra elas”.*

Por outro lado, como se escreveu no Acórdão do Tribunal Constitucional de 29/03/1990, Acórdão nº 105/90, Pº nº 39/88, disponível in www.dgsi.pt *“cada vez mais, na sociedade actual, por largas camadas da população, o casamento deixa de ser encarado como uma instituição acima dos próprios cônjuges”.*

E foi afirmado no Ac. do STJ de 09/02/2012, disponível in www.dgsi.pt. que: *“É que, pese embora o reconhecimento constitucional da família como unidade*

fundamental da sociedade, o legislador terá considerado o seu significado, cada vez menor, como forma de realização social, cujas funções tradicionais, com a sua crescente desagregação, têm vindo a ser perdidas e só, marginalmente, apropriadas pela sociedade ou pelo Estado.

E a própria destruição do carácter religioso da família contribuiu para a perda da natureza sacramental do casamento, sobretudo na componente da afirmação jurídico-estadual da sua perpetuidade e indissolubilidade, que se perfetibilizava com a simples troca dos consentimentos, considerando-se, entretanto, que o casamento é matéria laica, que só diz respeito à sociedade e ao Estado.

E, assim, a família transforma-se num espaço privado de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros, na prossecução da sua felicidade pessoal, livremente, entendida e obtida, que deixa de poder ser utilizada como um instrumento de ordem pública.

O Estado já não pode obrigar uma mulher a amar o seu marido ou este a amar aquela, situando-se o correspondente sancionatório normativo, sobretudo, na área da moral, dos costumes ou das regras de conduta social, numa clara afirmação da congénita fragilidade da garantia do Direito da Família”.

Ora, a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, veio a adoptar e aprofundar um modelo moderno de casamento (por contraposição ao seu modelo mais tradicional), modelo esse que “desvaloriza o lado institucional e faz do sentimento dos cônjuges, ou seja, da sua real ligação afectiva, o verdadeiro fundamento do casamento”, que passa a ser em vez de uma instituição, “uma simples associação de duas pessoas, que buscam, através dela, uma e outra, a sua felicidade e a sua realização pessoal” (Pereira Coelho, Casamento e família no direito português, em “Temas de Direito da Família” (Ciclo de Conferências na Ordem dos Advogados – Porto), Coimbra, 1986, 10 e 14.).

Tal justifica a dissolução jurídica do vínculo matrimonial quando, independentemente da culpa de qualquer dos cônjuges, se tenha já perdido a possibilidade de vida em comum.

Donde decorre que, não viola a referida al. d) do art. 1781º, do Código Civil os princípios constitucionais do direito de constituir família e da protecção da família, consagrados nos artigos 36º, nº 1 e 67º da CRP.

O mesmo se diga quanto à invocada violação dos arts. 13.º e 15.º da Concordata entre Portugal e a Santa Sé, pois que da mera leitura dos mesmos, resulta que em nada contende a referida al. d) do art. 1781º do Código Civil, com o aí concordado.

É que, não se pode afirmar de forma alguma, como o faz o apelante, que o fundamento de divórcio previsto nesta alínea fomenta a violação dos acordos assumidos entre o Estado Português e a Santa Sé, uma vez que, o Estado

Português, sendo laico, se limitou a reconhecer efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas, desde que o respectivo assento de casamento seja transcrito para os competentes livros do registo civil. Nada mais, pois que a norma do art. 15º da referida Concordata é dirigida aos cônjuges que contraírem o matrimónio canónico, e não ao Estado. Nestes termos, também neste segmento, improcede o recurso do réu.

*

VI. Decisão.

Perante o exposto, acordam as Juízes desta 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, em julgar totalmente improcedente a apelação, confirmando, em consequência, a decisão recorrida.

Custas do recurso pelo réu/apelante.

*

Guimarães, 20 de Maio de 2021

Assinado electronicamente por:

Fernanda Proença Fernandes

Alexandra Viana Lopes (com declaração de voto)

Anizabel Sousa Pereira

(O presente acórdão não segue na sua redacção as regras do novo acordo ortográfico, com excepção das “citações” efectuadas que o sigam)

Declaração de voto:

Considero que, na aplicação do regime civil vigente do art.1781º/d) do C. Civil (que prevê que «*São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: (...) d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges mostrem a ruptura definitiva do casamento*»): não é suficiente a vontade unilateral do autor não manter o vínculo do casamento para que se julgue preenchida a *factispecie* da norma (vontade que sempre se presumiria judicialmente da instauração da ação de divórcio- arts.349º e 351º do C. Civil), ainda que a mesma, conjugada com os demais factos, seja relevante para aferir a possibilidade de “*comunhão conjugal*”; é necessário que o autor alegue e prove os factos constitutivos do direito de que se arroga, que possam revelar a *ruptura definitiva do casamento* (arts.5º/1 do C. P. Civil, 342º/1 e 1781º/d) do C. Civil), nomeadamente por frustração objetiva da teleologia do contrato de casamento (art.1577º do C. Civil) e/ou do conteúdo dos direitos e deveres dos cônjuges (arts.1671º a 1676º do C. Civil).

Todavia, votei favoravelmente o presente acórdão por julgar que a matéria de

facto provada nas als. c) a h) da sentença recorrida, conjugada com a falta de vontade do cônjuge mulher em manter o vínculo civil do seu casamento (presumida da instauração da ação de divórcio), permite julgar preenchida uma situação de *ruptura do casamento*, por frustração da comunhão conjugal (nomeadamente, nos segmentos do respeito e da afetividade recíproca, da direção conjunta e da coabitação plena), que tem densidade mínima suficiente para se considerar *definitiva*, nos termos e para os efeitos do art.1781º/d) do C. Civil.

Alexandra Viana Lopes.