

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 3792/21.0T8AVR-A.P1**

**Relator:** ANABELA DIAS DA SILVA  
**Sessão:** 22 Outubro 2024  
**Número:** RP202410223792/21.0T8AVR-A.P1  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** CONFIRMADA

**DIVÓRCIO SEM O CONSENTIMENTO DO OUTRO CÔNJUGE**

**RUTURA DEFINITIVA DO CASAMENTO SENTENÇA**

**EFEITOS PATRIMONIAIS RETROAÇÃO**

## Sumário

I - O requerimento da retroação dos efeitos do divórcio a que alude o n.º 2 do art.º 1789.º do C.Civil tem de ser feito no âmbito do processo de divórcio, ou seja, antes da prolação da respetiva sentença, ficando precluída a possibilidade do exercício desse direito com o encerramento da discussão em 1.ª instância.

II - Assim é processualmente inadmissível a formulação de tal pedido em incidente posterior à prolação da sentença de divórcio.

## Texto Integral

### Apelação

**Processo n.º 3798/21.0 T8AVR.P1**

**Tribunal Judicial da Comarca ... - Juízo de Família e Menores ... - Juiz 2**

**Recorrente - AA**

**Recorrida - BB**

**Relatora** - Anabela Dias da Silva

**Adjuntos** - Desemb. Maria Eiró

Desemb. Rodrigues Pires

## **Acordam no Tribunal da Relação do Porto**

**I - AA** intentou no Tribunal Judicial da Comarca ... - Juízo de Família e Menores ... ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge contra **BB**, peticionando que fosse decretada a dissolução do seu casamento com a ré, por divórcio, invocando, para tanto, que casou com a ré em 16.07.1993 e que se encontram separados de facto há mais de 36 anos.

Depois de citação edital da ré, por desconhecimento do seu pardeiro, realizou-se a audiência de discussão e julgamento foi proferida sentença que decretou a dissolução, por divórcio, do casamento celebrado entre o autor e a ré, com base na rutura definitiva do casamento, conjugada com a separação de facto por mais de um ano consecutivo e na violação do dever de cooperação, face ao disposto no art.º 1781.º, alíneas a) e d), do C.Civil e mais se consignou que face ao disposto no art.º 1789.º, n.º 1, do C.Civil, consignou-se que os efeitos patrimoniais da dissolução do vínculo matrimonial retroagem a 12.11.2021 (data da instauração da presente ação, por nada ter sido requerido).

\*

Por apenso à referida ação de divórcio, veio depois o requerente AA instaurar contra a requerida BB o presente incidente, requerendo a retroatividade dos efeitos patrimoniais do divórcio à data da separação de facto, ou seja, 1994 e fundamenta a sua pretensão no estabelecido no art.º 1789.º, n.º 2 do C.Civil.

\*

Foi de seguida proferido despacho, ora recorrido, que indeferiu, liminarmente, tal requerimento.

Dessa decisão consta: **“Estabelece, efetivamente, o artigo 1789.º, n.º 2 do Código Civil que *“se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data, que a sentença fixará, em que a separação tenha começado.”***

**É também certo que o Tribunal na sentença que proferiu na ação de divórcio deu como provado que a separação de facto remonta ao ano de 1994.**

**Acontece, porém, que a pretensão que o requerente agora formula tinha de ter sido formalizada na ação de divórcio, para que a sentença dela conhecesse, e, não o pode ser por apenso. O requerimento a que alude o artigo 1789.º, n.º 2 do Código Civil não configura nenhum incidente, mas antes pretensão que tem de ser formulada na ação respetiva, a ação de divórcio, no caso dos autos.**

**Efetivamente, com a prolação da sentença esgotou-se o poder jurisdicional do Tribunal, tal como resulta do disposto no artigo 613.º, n.º 1 do C.P.C..**

**Nesta conformidade, por o pedido ser manifestamente improcedente, ter-se-á de indeferir liminarmente a petição inicial.**

**Nesta decorrência indefiro liminarmente a petição inicial”.**

Inconformado com esta decisão, dela veio o **requerente** recorrer de **apelação** pedindo a sua revogação e substituição por outra que declare que os efeitos patrimoniais da dissolução do vínculo matrimonial retroagem à data da separação de facto, em 1994.

O apelante juntou aos autos as suas alegações que terminam com as seguintes conclusões:

1. De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 1789.º do Código Civil, *“se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data, que a sentença fixará, em que a separação tenha começado”.*

2. O legislador não fixou a data até à qual pode ser requerida a retroatividade dos efeitos patrimoniais do divórcio, pelo que, como foi entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra no Acórdão com o Processo n.º 2668/04 de 30.11.2004, *“não se pode afirmar que ele comporte a proibição de o requerimento ser apresentado depois de proferida e transitada a sentença”.*

3. Também é importante referir que esta proibição seria até paradoxal nos casos de divórcio litigioso em que, o cônjuge, por não ter tido oportunidade para tal, não exerceu este direito até á data da sentença.

4. Reproduzindo o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra no Acórdão com o Processo n.º 2668/04 de 30.11.2004: *“optamos pela tese que sufraga o direito de ser requerida a retroação dos efeitos do divórcio mesmo depois do trânsito em julgado da sentença, em incidente autónomo, não obstante ser antes da sentença e após a fixação da matéria de facto o momento mais apropriado. É esta a jurisprudência que pensamos ser de seguir, na medida em que, sem colidir com dogmas processuais, é a que melhor acautela os interesses que nortearam a moderna orientação legislativa*

”.

5. Outrossim e de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/01/89, *“pode o pedido de retroação dos efeitos do divórcio ser formulado mesmo depois do trânsito em julgado da sentença. Tal pedido, à semelhança do que sucede com a atribuição da casa de morada da família, embora deva ser feito no processo de divórcio, constitui incidente autónomo se formulado depois da sentença”*.

6. Pelo que, não deve ser indeferida a pretensão do requerente e devem retroagir à data da separação, em 1994, os efeitos patrimoniais do divórcio.

7. Sendo que, o Tribunal *a quo* ao decidir como decidiu, violou, por manifesto erro de interpretação e integração, o disposto na norma constante do n.º 2 do artigo 1789.º e outros do Código Civil.

Não há contra-alegações.

**II** - Os factos relevantes para a decisão do presente recurso são os que estão enunciados no supra elaborado relatório, pelo que, por razões de economia processual, nos dispensamos de os reproduzir aqui.

**III** - Como é sabido o objeto do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (art.ºs 5.º, 635.º n.º3 e 639.º n.ºs 1 e 3, do C.P.Civil), para além do que é de conhecimento oficioso, e porque os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, ele é delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida.

\*

Ora, visto o teor das alegações do requerente/apelante é questão a apreciar no presente recurso:

- Da admissibilidade legal de, finda a ação de divórcio, se poder alterar a data de início dos efeitos patrimoniais da dissolução do vínculo matrimonial.

Vejamos.

Como é sabido, são fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, além do mais, a separação de facto por um ano consecutivo; quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento, cfr. als. a) e d) do art.º 1781.º, do C.Civil.

Entende-se que há separação de facto, para os efeitos da al. a) do art.º 1781.º do C.Civil, quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges e há da

parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer, cfr. art.º 1782.º, do C.Civil.

Por regra, os efeitos do divórcio produzem-se a partir do trânsito em julgado da respetiva sentença, mas retrotraem-se à da proposição da ação quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges. Se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data, que a sentença fixará, em que a separação tenha começado, cfr. art.º 1789.º, n.ºs 1 e 2, do C.Civil.

Segundo Pereira Coelho, in “Reforma do Código Civil”, pág.48, a retroação dos efeitos patrimoniais do divórcio ao momento da propositura da ação de divórcio, quer se trate de divórcio sem consentimento ou por mútuo consentimento, *“visa acautelar qualquer dos cônjuges contra delapidações e abusos que o outro possa cometer na pendência da ação”*, ou como referem Antunes Varela /Pires de Lima, in “Código Civil Anotado”, vol. IV, pág. 561, para evitar que *“um dos cônjuges seja prejudicado pelos atos de insensatez, de prodigalidade ou de pura vingança, que o outro venha a praticar, desde a proposição da ação sobre valores do património comum”*.

A ação de divórcio, como ação constitutiva que é, destina-se a definir, a situação pessoal e patrimonial dos ex-cônjuges, autorizando, assim, uma mudança na ordem jurídica existente. Ou seja, o decretamento do divórcio implica que cessem para o futuro os efeitos da relação matrimonial mantendo-se, naturalmente, os efeitos já produzidos.

Preceitua o n.1 do art.º 1789.º do C.Civil que *“Os efeitos do divórcio produzem-se a partir do trânsito em julgado da respetiva sentença, mas retroagem-se à data da propositura da ação quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges”*.

Ou seja, nos efeitos do divórcio é necessário distinguir, por um lado, os efeitos pessoais, por outro, os patrimoniais, e no que se reporta a estes, os efeitos entre os cônjuges e os efeitos em relação a terceiros.

Mas preceitua o n.º2 do referido art.º 1789.º do C.Civil que *“Se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data que a sentença fixará, em que a separação tenha começado”*. A redação atual do n.º 2 do art.º1789.º foi-lhe dada pela Lei n.º 61/2008, de 31-10.

É assim quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges que vale a retroação dos efeitos do divórcio à data da instauração da ação nos termos do já referido n.º 1 do art.º 1789.º C.Civil, e é igualmente quanto a essas relações patrimoniais que a faculdade da maior retroação desses efeitos vem prevista no também já referido n.º 2 dessa mesma norma. Pois que na verdade, não olvidamos, nem olvidou o legislador que qualquer uma dessas retroações pode

ter efeitos diretos na partilha, mais visíveis quando o regime de bens no casamento seja de comunhão geral, mesmo independentemente de qualquer prática de atos lesivos do património comum.

Não olvidando que existem decisões jurisprudenciais, como a citada pela apelante, que admitem que a retroação dos efeitos patrimoniais do divórcio seja decretada após o transito em julgado da sentença de divórcio, por via de formulação do respetivo pedido posteriormente e em via incidental, cfr. Ac. Rel. Porto de 17.01.1989, in CJ T1 - 180; da Rel. de Lisboa de 16.01.1996, in CJ I-85 e Acs. da Rel. de Coimbra de 20.01.2004 e de 30.11.2004, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Mas não acolhemos tal entendimento.

Na verdade, é jurisprudência maioritária a este respeito, a que vem entendendo que o requerimento da retroação dos efeitos do divórcio a que alude o n.º 2 do art.º 1789.º C. Civil tem de ser formulado no processo de divórcio antes da prolação da respetiva sentença, ficando precludida a possibilidade do exercício desse direito com o encerramento da discussão em 1ª instância, cfr. Acs. do STJ de 19.12.2006, in CJ T3-176, de 22.01.1997, in CJ TI-63, de 19.09.2004, de 7.11.2006, e de 16.03.2011, estes in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Também da Rel. de Lisboa, de 4.12.2003, in CJ T5-108; de 30.09.2010, de 2.02.2007, todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e da Rel. do Porto de 27.07.2017.

E, como é nosso entendimento, refere-se no Ac. do STJ de 11.04.2019, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) que “I. Os efeitos patrimoniais do divórcio apenas se produzem, em princípio, a partir da data da propositura da ação (art.º 1789.º, n.º 1, do CC).

II. Para que tais efeitos retroajam à data da separação de facto é necessário que tal seja declarado na sentença que decreta o divórcio, a requerimento de algum dos cônjuges (art.º 1789.º, n.º 2, do CC)”.

E Ac. do STJ de 7.06.2018, in [www.dgsi](http://www.dgsi.pt), onde se escreveu “Em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos.” Aplicando a segunda versão das normas que deixámos transcrita, a Relação considerou que uma eventual separação de facto dos ex-cônjuges, ocorrida antes do início da sua vigência - 1.12.2008 -, só poderia relevar se tivesse sido julgada como provada na ação de divórcio e tivesse sido fixada na sentença aí proferida. É o entendimento que vem sendo adotado neste STJ, como se vê do seu acórdão citado no acórdão recorrido e de outros que aí são referidos. E também a doutrina o vem preconizando. Não há razão para divergir desta orientação, que é claramente consentânea com o texto do art.º 1789.º, em cujos n.ºs 1 e 2 se tem em vista a sentença que decreta o divórcio, antes da qual deve ser requerida a retroação das relações

*patrimoniais entre os cônjuges a fixar na sentença”.*

No mesmo sentido, decidiu-se no Ac. da Rel. de Coimbra de 28.11.2018, também in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), ou seja, “1 - O requerimento da retroação dos efeitos do divórcio a que alude o nº 2 do art.º1789º CC tem de ser formulado no processo de divórcio antes da prolação da respetiva sentença, ficando precluída a possibilidade do exercício desse direito com o encerramento da discussão em 1ª instância.

*2- Admitir-se esse requerimento após o trânsito em julgado da sentença de divórcio levaria a que se admitisse que se pudesse pôr em causa o que já constituía caso julgado. É que, em função do disposto no n.º 1 do 1789.º CC, um dos efeitos do decretamento do divórcio é o de que a cessação dos efeitos patrimoniais do casamento entre os cônjuges se verifica, ipso jure, na data da propositura da ação de divórcio sem consentimento ou na da apresentação do requerimento no divórcio por mútuo consentimento. Não seria razoável que após o trânsito em julgado da sentença do divórcio e sobrevivendo o seu registo, pudessem os terceiros vir a sofrer consequências, ainda que colaterais, daquela maior retroação, por se admitir que, sem qualquer limite temporal, qualquer dos cônjuges pudesse ainda vir a obtê-la”.*

Retornando ao caso dos autos, temos por evidente que o autor/requerente/apelante apenas foi colocado perante a questão da retroação dos efeitos patrimoniais do divórcio com a leitura da frase contida na sentença de divórcio a este respeito, ou seja, quando aí se escreveu “Face ao disposto no artigo 1789.º, n.º 1, do Código Civil, consigno que os efeitos patrimoniais da dissolução do vínculo matrimonial retroagem a 12.11.2021 (data da instauração da presente ação, por nada ter sido requerido)”.

E conseqüentemente, pretendeu depois ultrapassar essa sua falta de diligência, vindo em incidente nos autos de divórcio requerer contra a requerida (ex-cônjuge) a retroatividade dos efeitos patrimoniais do divórcio à data da separação de facto, ou seja, a 1994, à luz do preceituado no art.º 1789.º, n.º 2 do C.Civil.

Ora, não vemos qualquer razão para, em sede interpretativa, se alterar o sentido da jurisprudência dominante quanto a tal questão.

Na verdade, é para nós evidente em sede interpretativa que a lei fixa um prazo para o pedido de retroação dos efeitos patrimoniais do divórcio para além do que resulta da regra prevista no n.º1 do art.º 1789.º do C.Civil, pois a lei preceitua que “... pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data, que a sentença fixará... “. Ou seja, tal pedido tem de ser efetuado antes da prolação da sentença de divórcio e, é nesta que se fixará, então, a data dessa retroação.

A formulação de tal pedido em sede de ação de divórcio implica, como se

escreveu no Ac. da Rel. de Coimbra de 28.11.2018, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) “A possibilidade do requerimento em causa constitui, do ponto de vista substantivo, como que uma “defesa em separado” que a lei expressamente admite fora do lugar e do tempo da contestação.

Já do ponto de vista processual o requerimento em referência implica um verdadeiro pedido, que oferece a especialidade da respetiva formulação ser possível até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, permitindo assim o legislador, ao cônjuge que possa ter interesse nele, que melhor meça a sua conveniência em função da forma como tenha decorrido a audiência de julgamento. Tratar-se-á de uma faculdade semelhante – salvas as devidas distâncias, desde logo a de poder ser feita tanto por autor como pelo réu – às das ampliações do pedido a que se reportam os n.º 2, 4 e 5 do art.º 265.º CPC”.

E no mesmo aresto, continua-se, tal como é também nosso entendimento, que: “Não sendo exercida, pois, na ação de divórcio até ao referido momento, aquela faculdade preclude-se – já não o poderá ser em ação autónoma, tão pouco por via incidental na própria ação de divórcio.

Muito menos se poderia admitir que o respetivo exercício fosse facultado após o trânsito em julgado da sentença de divórcio, na medida em que conflituaria com o caso julgado formado – é que, em função do disposto no n.º 1 do 1789.º CC, aquele inclui, por força do aí disposto, a retroação dos efeitos patrimoniais do divórcio à data da propositura da ação”.

O que mereceu uma explicação das possíveis consequências danosas de um entendimento contrário, constante do Ac. do STJ de 7.11.2006, escrevendo-se “se é verdade que por efeito da estabelecida inoponibilidade desses efeitos a terceiros anteriormente à data do registo da sentença (n.º 3 do mesmo preceito) estes não serão, pelo menos diretamente, prejudicados com a alteração/antecipação, já se nos afigura que a admissibilidade de um tal pedido após a sentença, pelos efeitos que produz, se reconduz, na falta de disposição que expressamente a preveja, a uma inadmissível alteração do pedido a determinar uma também inaceitável modificação da sentença, do sentido e efeito da decisão quanto à liquidação das relações patrimoniais entre os cônjuges litigantes, mantendo por tempo indeterminado, a insegurança e incerteza sobre a eficácia da sentença, em violação das regras do caso julgado e da extinção da instância operada pelo julgamento”.

Por outro lado, e atendendo ao caso concreto em apreço, uma possível alteração, via incidental dos efeitos patrimoniais do divórcio entre ex-cônjuges implicaria, além do mais, a violação da força e autoridade do caso julgado emanado da sentença de divórcio, onde expressamente, se decidiu que: “b) Face ao disposto no artigo 1789.º, n.º1, do Código Civil, consigno que os

*efeitos patrimoniais da dissolução do vínculo matrimonial retroagem a 12.11.2021 (data da instauração da presente ação, por nada ter sido requerido)”. Sendo certo que, nos demais casos e nada sendo dito expressamente na sentença de divórcio, não havendo decisão em contrário, os efeitos patrimoniais do divórcio entre ex-cônjuges sempre se produzirão desde a data da propositura da ação, como decorre do disposto no n.º1 do art.º 1789.º do C.Civil.*

Assim, é nosso seguro entendimento, é na sentença de divórcio que se fixa a data de início de produção dos efeitos pessoais e patrimoniais dos ex-cônjuges, aliás o que constitui a essência, da ação de divórcio. Logo, após a prolação de tal sentença e seu trânsito em julgado, definido ficou na nossa ordem jurídica a data do início de produção desses efeitos, cfr, n.ºs 1, 2 e 3, do art.º 1789.º do C.Civil. Pois que é processualmente inadmissível e violador da segurança jurídica que emana das decisões judiciais, que se possa deixar para fase ulterior à prolação da sentença de divórcio, a decisão de uma das questões que constituem a essência desse mesmo processo.

Finalmente, sempre se dirá que um semelhante incidente como o pretendido pelo requerente/apelante, não está tipificado/configurado na tramitação processual da ação de divórcio. Assim, estaríamos perante um incidente inominado e atípico, a que se reportam os art.ºs 292.º e segs. do C.P.Civil, e para que fosse processualmente admissível teria de se ser um *incidente inserido na tramitação de uma causa*, o que não é o caso. Em suma, como se refere no Ac. da Rel. de Coimbra por último *referido “Quer dizer, não será possível para o intérprete criar incidentes “autónomos” onde a lei não deu sinais da sua necessidade”*.

Destarte e sem necessidade de outros considerandos, improcedem as conclusões do apelante, havendo de se confirmar a decisão recorrida.

Sumário:

.....  
.....  
.....

**IV -** Pelo exposto acordam os Juízes desta secção cível em julgar a presente

**apelação improcedente**, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelo requerente/apelante, sem prejuízo do benefício do apoio judiciário.

**Porto, 2024.10.22**

Anabela Dias da Silva

Maria Eiró

Rodrigues Pires