

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 292/10.7T2SNS.E1

Relator: JOSÉ LÚCIO

Sessão: 21 Março 2013

Votação: MAIORIA COM * VOT VENC

Meio Processual: APELAÇÃO

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DO OUTRO CÔNJUGE

SEPARAÇÃO DE FACTO

CONTAGEM DO PRAZO

PROPOSITURA DA ACÇÃO

Sumário

- 1 - A situação de facto integrante do fundamento de divórcio previsto na al. a) do art. 1781º do Código Civil, separação de facto pelo período de um ano consecutivo, tem que verificar-se na data em que seja interposta a acção.
- 2 - Logo, não releva para o efeito que após a propositura da acção tenha decorrido mais de um ano sobre o início da separação de facto alegada.
- 3 - Para integrar o fundamento de divórcio previsto na al. d) do mesmo art. 1781º terão que provar-se “outros factos”, diferentes daqueles susceptíveis de integração nas alíneas a), b), e c) da mesma norma.

Sumário do relator

Texto Integral

Acordam os juízes desta secção cível do Tribunal da Relação de Évora:

1 - Relatório

O apelante, N..., intentou a presente acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge contra sua mulher, Z..., aqui apelada, pedindo que se decretasse o divórcio do casal.

Invocou para tanto um conjunto de factos que demonstrariam, no seu entender, que a relação entre ambos se encontra definitivamente comprometida.

Não foi possível obter acordo na conferência efectuada.

A ré contestou, impugnando parte dos factos alegados pelo A, e, em reconvenção, pediu igualmente o divórcio, mas na audiência preliminar veio a desistir do pedido reconvenicional.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento com observância do legal formalismo.

Finalmente, fixada a matéria de facto, foi proferida sentença, tendo a acção sido julgada improcedente por não provada.

O autor interpôs então o presente recurso.

A concluir as suas alegações formulou as seguintes conclusões:

«1ª - Com relevância para a boa decisão da causa, resultaram provados os seguintes factos:

a) Desde final de Março de 2010, Autor e Ré deixaram de viver na mesma casa;

b) Deixaram de tomar refeições juntos;

c) Deixaram de se relacionar como se de marido e mulher se tratassem;

d) Deixaram de ser vistos em locais públicos;

e) O Autor não tem intenção de retomar a vida, como se de marido e mulher se tratassem.

2ª - Os factos apurados foram invocados na petição inicial, mantendo-se inalterados à data da fixação da matéria de facto dada como provada, proferida mais de 2 anos depois, pelo que, atento ao princípio da actualidade da decisão, constante do artigo 663º do Cód. Proc. Civil, devem ser atendidos na decisão final.

3ª - Este foi, aliás, o entendimento, do Ac. TRL de 15/05/2012, proferido no âmbito do Proc. 1017/09.5TMLS.L1.7, publicado in www.dgsi.pt.

4ª - Tais factos demonstram a ruptura definitiva do casamento e constituem, nos termos da alínea d) do artigo 1781º do Código Civil, fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

5ª - Por outro lado, na petição inicial foi invocada a situação de separação de facto dos cônjuges (desde início de Abril de 2010), tendo resultado provado que desde finais de Março de 2010 Autor e Ré deixaram de viver na mesma casa, situação que se mantém comprovadamente até à data da fixação da matéria de facto dada como provada, que teve lugar no dia 23 de Maio de 2012, ou seja, durante mais de dois anos;

6ª - Assim, tal facto integra-se “no fundamento objectivo previsto na alínea a) do artigo 1781.º do Código Civil, pelo que sempre se imporia a decretação do divórcio entre A. e Réu, sem necessidade de quaisquer outras considerações”, conforme foi o entendimento do Ac. TRL de 15/05/2012, proferido no âmbito do Proc. 1017/09.5TMLS.L1.7, publicado in www.dgsi.pt.

7ª - Fui do supra exposto que a aliás douta sentença recorrida violou o disposto no artigo 1781º do Código Civil.

Pelo exposto, e pelo mais que Vªs Exªs doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao recurso e, conseqüentemente, revogar-se a douta sentença recorrida, julgando-se a acção totalmente procedente, com as legais conseqüências.»

Não foram apresentadas contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir.

*

2 - Os Factos

Tendo em conta a factualidade assente documentalmente e aquilo que resultou provado em audiência, é a seguinte a matéria de facto a considerar:

“1. A. e Ré casaram em 31 de Julho de 2007, sem convenção antenupcial.

2. Até ao final de Março de 2010, Autor e Ré viveram em casa de família do Autor, sita na Av...., em Sines.

3. Desde aquela data o Autor e Ré deixaram de viver na mesma casa.

4. Deixaram de tomar refeições juntos.

5. Deixaram de se relacionar como se de marido e mulher se tratassem.

6. Deixaram de ser vistos em locais públicos.

7. O autor não tem intenção de retomar a vida, como de marido e mulher se tratassem, com a Autora.

8. Desde data não apurada, o casal vinha-se desentendendo.”

Resulta ainda dos autos, com relevância para apreciação do recurso, que a acção entrou em juízo no dia 12/05/2010 e a resposta à matéria de facto foi dada no dia 19/06/2012.

*

3 - O Direito

Como é sabido, é pelas conclusões do recurso que se delimita o seu âmbito de cognição, salvo questões de conhecimento officioso - artigos 684.º, n.º 3, 685.º A e 660.º, n.º 2, in fine, todos do Código de Processo Civil.

Assim, no caso vertente, a única questão a decidir é a de saber se, em face da factualidade a considerar, deve ser decretado o divórcio, como pedido pelo autor, com base na al. a) ou da al. d), ambas do art. 1781º do Código Civil (contrariamente ao decidido na sentença recorrida).

Recorde-se que a presente acção de divórcio rege-se pelo regime jurídico introduzido pela Lei n.º 68/2008, de 31/10, a qual veio permitir o decretamento do divórcio a pedido apenas de um dos cônjuges independentemente de qualquer conduta culposa do outro, com base tão só na constatação de situações objectivas que só por si demonstrem a falência do

vínculo conjugal.

Ou seja, não existindo acordo de ambos os cônjuges para que seja decretado o divórcio, qualquer um deles pode pedir o divórcio sem consentimento do outro, em conformidade com o disposto nos artigos 1773.º, n.º 3 e 1779.º do Código Civil, devendo para o efeito alegar e provar algum fundamento enquadrável no artigo 1781.º do mesmo diploma legal.

Estabelece esta norma que:

“São fundamentos do 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”.

Como se verifica, nas alíneas a), b) e c) estão previstas circunstâncias objectivas que, perdurando por um determinado período de tempo, que o legislador fixou em um ano, bastam para conferir ao cônjuge interessado o direito potestativo a obter de dissolver o vínculo conjugal.

Isto é, comprovando-se que existe separação de facto por um ano consecutivo, que as faculdades mentais do outro cônjuge se encontram alteradas, com a gravidade referida, também há mais de um ano, ou a ausência do cônjuge por idêntico período, constitui-se o aludido direito ao divórcio. Ao contrário, sem o decurso desse lapso temporal não existe ainda fundamento bastante para o pedido, porque substantivamente não se formou ainda na esfera jurídica do interessado o direito respectivo.

Indo directamente à polémica trazida em recurso: o processo é o instrumento adjectivo para fazer valer o direito que já se deve encontrar consolidado em termos substantivos no momento da dedução do pedido.

Entendemos por isso que decidiu bem a sentença recorrida, ao considerar que não estava verificado o fundamento de divórcio previsto na al. a) do art. 1781º do CC - efectivamente, aquando da propositura da acção a situação de separação de facto estava longe de completar o ano consecutivo exigido por lei, pelo que não podia constituir fundamento de divórcio.

O que ficou assente é, tão só, que até ao final de Março de 2010 autor e ré viveram em casa de família do autor e desde aquela data deixaram de viver na mesma casa, deixaram de tomar refeições juntos, deixaram de se relacionar como se de marido e mulher se tratassem, deixaram de ser vistos em locais públicos, e o autor não tem intenção de retomar a vida conjugal - sendo certo

que a acção deu entrada a 12 de Maio de 2010.

Vem alegar o recorrente que no momento em que o julgamento é realizado e a decisão é proferida o prazo legal já se tinha completado. Será que pode relevar para este efeito o período de tempo decorrido na pendência da acção e antes do julgamento da matéria de facto?

Afigura-se convictamente que não. Foi opção do legislador fazer depender o direito ao divórcio, com este fundamento, do decurso do prazo considerado necessário para que se possa concluir pela irreversibilidade do rompimento da comunhão conjugal; e a titularidade do direito a requerer o divórcio pressupõe a titularidade do direito ao divórcio.

Como se explicou no acórdão da Relação de Lisboa de 15-05-2012, no proc. 9139/09.6TCLRS.L1-7, in www.dgsi.pt, *“é decisivo nesta opção a consciência clara de que se está em face de uma disposição de natureza eminentemente substantiva; a lei quer salvaguardar um (certo) período de tempo (que considera) suficientemente lato; é aquele tempo que é tido por necessário ao amadurecimento e consolidação da situação de facto e que, depois, permite presumir, com força bastante, acerca da irreversibilidade do rompimento da comunhão conjugal. E neste quadro substantivo se compreende o exercício do direito, que assim se constitui, apenas quando já seja certo e esteja consolidado (substancialmente) na esfera jurídica do autor. É, aliás, o que cremos intuir da própria letra da lei, na articulação dos artigos 1773º, nº 3, e 1781º, alínea a). Então, o completamento desse prazo (apenas) na pendência da acção interposta mostra-se irrelevante; e nem sequer pode ser atendido como facto jurídico superveniente, a coberto do artigo 663º, nº 1, do Código de Processo Civil; já que (precisamente) constitui, na nossa óptica, uma daquelas situações de ressalva que o próprio trecho normativo, no seu início, prevê.*

“O texto de ALBERTO DOS REIS é, neste particular, esclarecedor:

“Aqui temos um caso nítido em que a lei substancial obsta a que o facto superveniente exerça influência sobre o julgamento a proferir. O artigo (...) contém uma norma de natureza substancial; e tanto pela letra como pelo espírito da disposição é óbvio que os requisitos requeridos pelo artigo hão-de verificar-se no momento em que se apresenta ao tribunal o pedido de divórcio ou de separação. Logo, se não existirem nesse momento, o juiz tem de indeferir o pedido, pouco importando que existam à data da decisão”.

E nem a razoabilidade das coisas permite outra solução. Aceitar que qualquer dos cônjuges possa, logo após a separação, interpor a acção de divórcio com este fundamento, a contar já com a superveniência do prazo na pendência da instância para à data do encerramento da discussão poder beneficiar do enquadramento normativo (substantivo), não pode ser (com toda a certeza) a

intenção e o espírito da lei.”

Acompanhamos inteiramente a posição exposta.

Consequentemente, verificando-se que na data da propositura da acção não existia a separação do facto do casal pelo período de um ano consecutivo referido na al. a) do art. 1781º do CC, não podia decretar-se o divórcio com esse fundamento - como bem decidiu a sentença impugnada.

Soma-se que também não existe fundamento para o decretar ao abrigo da alínea d) do mesmo artigo 1871º (esta refere-se a “*quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento*”).

Com efeito, os factos apurados traduzem apenas a mencionada situação de separação de facto. Podiam ou não ser idóneos a preencher a al. a), atrás citada, e já ficou exposta a posição negativa. Não podem os mesmos factos, por não servirem para integrar o fundamento previsto na al. a), valer agora para integrar a al. d), cuja previsão se reporta expressamente a “*outros factos*” (entenda-se, outros que não os regulados nas alíneas anteriores) de onde resulte demonstrada a ruptura definitiva do casamento.

Em suma, cremos que a simples prova de que o autor não tem intenção de retomar a vida em comum, satisfazendo o elemento subjectivo previsto no art. 1782º do CC, é só por si insuficiente para fundamentar o pedido de divórcio, se desacompanhado da demonstração dos elementos objectivos, designadamente o decurso do prazo de um ano, caracterizadores da separação de facto do casal pelo tempo legalmente exigível.

E não estando demonstrados outros factos, para além da separação em causa, não existem factos passíveis de integrar a al. d) do art. 1781º do CC, pelo que também não pode decretar-se por esta via o divórcio improcedente por via da al. a) do mesmo artigo.

Em conclusão, julga-se não merecer qualquer censura a sentença recorrida, pelo que se conclui pela sua confirmação.

4 - Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em julgar improcedente o presente recurso de apelação, e, em consequência, confirmar a sentença recorrida.

Custas pelo apelante (cfr. art. 446º, n.ºs 1 e 2, do CPC).

Notifique.

Évora, 21 de Março de 2013 José Lúcio

Francisco Xavier

RosaBarroso, vencida, conforme voto que se segue:

“Teria declarado dissolvido o casamento e teria decretado o divórcio.
A presente acção foi instaurada dentro da vigência do actual regime jurídico do divórcio introduzido pela Lei n.º 68/2008, de 31/10, a qual veio eliminar a culpa como um dos fundamentos subjacentes ao divórcio requerido apenas por um dos cônjuges.

Alargou os fundamentos do divórcio a situações em que a comunhão de vida deixou de existir.

Está assente que até ao final de Março de 2010, Autor e Ré viveram em casa de família do Autor e desde aquela data o Autor e Ré deixaram de viver na mesma casa.

Deixaram de tomar refeições juntos.

Deixaram de se relacionar como se de marido e mulher se tratassem.

Deixaram de ser vistos em locais públicos.

O autor não tem intenção de retomar a vida, como de marido e mulher se tratassem, com a Autora.

Não existindo acordo de ambos os cônjuges para que seja decretado o divórcio, o processo segue os termos do divórcio sem consentimento do outro cônjuge, em conformidade com o disposto nos artigos 1773.º, n.º 3 e 1779.º do Código Civil, encontrando-se os respectivos fundamentos objectivos e/ou subjectivos, no artigo 1781.º do mesmo diploma legal.

“São fundamentos do 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”.

Trata-se de matéria inovadora no âmbito do Direito da Família e que, de uma forma clara, elimina o divórcio por violação culposa dos deveres conjugais, conforme resulta da revogação explícita do artigo 1787.º do Código Civil.

As causas de divórcio estão, assim, explícitas no mencionado artigo 1781.º e é face ao mesmo que o Tribunal deve dissolver o casamento e decretar o divórcio.

No caso em apreço importa analisar o primeiro dos fundamentos enunciados atendendo a que a acção entrou em tribunal, quando não estava decorrido um ano da separação de facto.

Por outro lado, no momento em que o julgamento é realizado e a decisão é proferida, tal prazo se tinha completado.

É verdade que na data em que a acção entrou em juízo ainda não tinha decorrido o ano a que alude o artigo 1781.º, alínea a) do Código Civil, sendo igualmente verdade que a separação de facto é logo invocada na petição inicial.

Será que podemos aproveitar como relevante o prazo decorrido na pendência da acção e antes do julgamento da matéria de facto? Cremos que sim.

Já antes da entrada em vigor da nova Lei do Divórcio (Lei n.º 6/2008, de 31/10) a propósito da contagem do prazo da separação de facto o STJ ensinava no seu acórdão de 6.3.2007, proc. n.º 07A297, in www.dgsi.pt:

«É atendível na decisão o prazo de separação de facto que se completou na pendência da lide, face ao principio da actualidade da decisão constante do artigo 663º CPC.

Adere-se, mais uma vez, ao citado Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 2005 que decidiu ser de lançar mão do artigo 663º do Código de Processo Civil, por sobre o “marco de referência temporal” prevalecer “o principio da actualidade da decisão.”

Assim é.

Este preceito manda “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.»

No mesmo sentido se pode ver o acórdão do TRL de 15/05/2012, proc. n.º 1017/09.5TMLS.L1-7, in www.dgsi.pt, que considera que outra leitura desvirtuaria de sentido uma lei que, libertando os cônjuges do conceito de culpa, pretende libertá-los de um contrato que já não querem, ou pelo menos, um deles já não quer.

Tendo a separação de facto sido logo mencionada na petição inicial apresentada pelo A. em que pede a dissolução do casamento e o consequente divórcio e, uma vez que essa separação se mantém até à data da fixação da matéria de facto dada como provada, decorrido mais de um ano desde a separação, cremos seria de decretar o divórcio, por integrar o fundamento objectivo previsto na alínea a) do artigo 1781.º do Código Civil.

Por outro lado, cremos, está assente a ruptura da vida em comum em virtude dos cônjuges não viverem juntos e de o cônjuge marido não querer voltar a viver.

Separaram-se e desde então não mais partilharam cama, mesa e habitação, numa total ausência de vida comum e de quebra dos laços afectivos entre o casal.

No âmbito da mencionada alínea d) do artigo 1871.º está em causa quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a

ruptura definitiva do casamento.

Ora o facto de ser instaurada acção de divórcio não significa que o cônjuge que a intenta está a afirmar que, em relação à sua pessoa, ocorreu a ruptura definitiva do casamento, quando está provado que não quer retomar a vida em comum?

É que temos aqui uma cláusula aberta que o aplicador deve preencher atendendo ao espírito da lei e à natureza do processo em causa, sendo objectivo o facto de intentar uma acção de divórcio sem o consentimento do outro, recorrendo ao tribunal.

No âmbito da alínea d) do artigo 1781.º do Código Civil, sempre se poderia integrar a própria instauração da acção de divórcio por parte do Recorrente. A instauração de acção de divórcio, como facto relevante que é, significa e diz claramente que para o requerente a vivência em comum acabou, ocorreu a ruptura definitiva do casamento, como se diz no acórdão do TRL antes citado. O A. não deseja voltar para junto da Ré para refazer a vida conjugal, ou seja, para ele o projecto de vida em comum com a Ré acabou. Não vislumbramos razões para manter a comunhão de vida de alguém com outro que não a quer. Na verdade e, de facto, o casamento dura o tempo que os cônjuges quiserem, não fazendo sentido manter-se em termos jurídicos uma situação que de facto há muito já não existe, porque a relação conjugal acabou.

Cremos que nada justifica não conceder o peticionado divórcio pelo Autor e obrigá-lo a intentar nova acção a fim de provar aquilo que já temos provado nestes autos.

Manter este casamento significa manter uma ligação familiar (porque vivência já há muito não existe) contrariando aquilo que a nova lei do divórcio quis evitar.

Não fará sentido, cremos, que o Recorrente tenha que intentar nova acção de divórcio com o mesmo fundamento da separação de facto, o que significa um desperdício processual incompatível com a celeridade que a mesma lei processual pretende.

Tendo a separação de facto sido logo mencionada na petição inicial apresentada e, uma vez que essa separação se mantém até à data da fixação da matéria de facto dada como provada, decorrido mais de um ano desde a separação, decretariamos o divórcio, por integrar o fundamento objectivo previsto na alínea a) do artigo 1781.º do Código Civil.

A instauração de acção de divórcio, como facto relevante que é, significa e diz claramente que para o requerente a vivência em comum acabou, ocorreu a ruptura definitiva do casamento, integrando a alínea d) do artigo 1781.º do Código Civil.

Esta seria a nossa decisão.”