

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1328/06.1TMLSB.L1-8

Relator: CARLA MENDES

Sessão: 14 Janeiro 2010

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: ALTERADA A DECISÃO

DIVÓRCIO LITIGIOSO

CÔNJUGE CULPADO

VIOLAÇÃO DOS DEVERES CONJUGAIS

PERDÃO

SEPARAÇÃO DE FACTO

ALIMENTOS

Sumário

1 - O perdão obsta à declaração de divórcio com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais, já não no que concerne ao divórcio com fundamento na separação de facto.

2 - Formulado o pedido de divórcio com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais e tendo sido declarado o divórcio com fundamento na separação de facto, revelando a autora o seu perdão, a culpa deixou de ser fundamento, pelo que não pode ser aproveitada quando o fundamento em que assenta o divórcio é outro.

(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

M intentou acção de divórcio litigioso contra J, pedindo que fosse decretado o divórcio entre ambos, com fundamento na violação reiterada dos deveres conjugais, declarar o réu como principal culpado e condenar o réu a pagar mensalmente à autora uma pensão de alimentos não inferior a € 452,00, 13 meses por ano e ainda numa indemnização de € 5.000,00 a título de danos não patrimoniais.

Alegou que estão separados de facto desde 9/4/2005, não pretendendo a

autora restabelecer a vida comum com o réu.

Nessa data a autora foi forçada a sair do lar conjugal devido aos maus tratos físicos e psicológicos infligidos pelo réu, maus tratos esses que já ocorriam havia 3 anos, sendo que desde Agosto de 2002, que o réu se recusa a ter relações sexuais com a autora.

O réu contraiu dívidas em nome do casal.

A autora sofreu um grande abalo moral com o comportamento do réu.

Gorada a tentativa de conciliação, o réu contestou, excepcionou a falta de causa de pedir relativamente ao pedido de alimentos formulado e deduziu pedido reconvenicional, pedindo que fosse decretado o divórcio entre ambos, declarando-se a autora como principal culpada e que a acção fosse julgada improcedente e o réu absolvido dos pedidos formulados pela autora.

Impugnou in toto o alegado pela autora - nunca lhe infligiu maus tratos, a autora abandonou o lar conjugal porque quis e foi viver com os filhos, nunca contraiu dívidas em nome do casal, a autora tem rendimentos, inclusivamente é proprietária de um prédio urbano composto por r/c e 1º andar, quando casou com o réu já tinha 57 anos, não necessita de uma pensão de alimentos, o réu auferia um vencimento de € 688, 91.

A autora abandonou o lar conjugal de livre vontade tendo com a sua conduta violado os deveres de coabitação, cooperação e assistência cuja gravidade compromete qualquer possibilidade de vida em comum.

A autora replicou, impugnou o alegado pelo réu reconvinde, pediu a condenação do réu como litigante de má-fé e concluiu pela sua absolvição do pedido.

Em sede de despacho saneador não foi admitida a cumulação de pedidos formulada pela autora no que tange à condenação do réu no pagamento de uma indemnização pelos danos morais e físicos causados à autora no valor de € 5.000,00; foi julgada improcedente a excepção dilatória da falta de causa de pedir relativamente ao pedido de alimentos formulado pela autora, tendo sido elaborada a base instrutória.

Foi proferida sentença que julgou procedente a acção e, conseqüentemente, decretou o divórcio entre a autora e o réu, declarando-se o réu o cônjuge principal culpado, tendo o réu sido condenado a pagar uma pensão de alimentos à autora no montante de € 100,00 mensais, até ao dia 8 de cada mês, desde Julho de 2006, e improcedente o pedido reconvenicional do réu, porquanto o réu não fez prova da violação culposa dos deveres conjugais, nem

da culpa da autora, absolvendo a autora; considerou-se também que o réu não litigou de má-fé.

Inconformado o réu apelou formulando as seguintes conclusões:

1ª. Foi decretado o divórcio entre a apelada e apelante, com fundamento na violação do dever conjugal de respeito, por parte do segundo em relação à primeira, com base no facto de ter infligido agressões físicas.

2ª. O Tribunal "a quo" deu como provado que: "em data concretamente *não determinada* do início do mês de Abril de 2005, dentro da casa *onde* moravam, sita no, o réu quis agredir a autora, o que fez agarrando-a pelo pescoço, assim a *arranhando* e provocando-lhe hematomas nos *pescoços*, devido à pressão exercidas pelas mãos".

3ª. Além de não se encontrar circunstanciado no tempo e lugar, o Tribunal "a quo" fundou a sua convicção pelo depoimento das testemunhas arroladas pela apelada que tiveram conhecimento dos factos mediante confiança da própria apelada, sustentando, assim, a sua convicção em depoimento indirecto das testemunhas.

4ª. Salvo o devido respeito, o Tribunal "a quo" julgou incorrectamente estes factos, primeiro, por ter fundado a sua convicção em depoimentos indirectos, de "ouvir dizer", segundo, é o único facto em que o Tribunal sustenta a violação do dever de respeito e o conseqüente decretamento do divórcio.

5ª. Acresce o facto dado como assente em L) "poucos meses depois de ter saído de casa, a A., deslocou-se ao local de trabalho do R e perguntou-lhe se podia voltar para casa, o que o R. recusou", funcionando como indicador que apelada não sofreu a agressão que imputa ao apelante e que saiu de casa deliberadamente.

6ª. E, nos termos do art. 1780 al. b) do Código Civil, onde sob a epígrafe "Exclusão do direito de requerer o divórcio", se prevê que o cônjuge não pode obter o divórcio com fundamento na violação dos deveres conjugais se houver revelado pelo seu comportamento posterior, designadamente por perdão, expresso ou tácito, não considerar o acto praticado como impeditivo da vida em comum.

7ª. Efectivamente, mesmo que correspondesse à verdade que o apelante agrediu a apelada, o que por mero dever de patrocínio se admite, não poderia a apelada requerer o divórcio com fundamento na violação do dever de respeito quando demonstrou pelo seu comportamento posterior - o pedido para voltar para casa e retomar a vida em comum com o apelante - não considerar o acto (alegadamente) praticado pelo apelante como impeditivo da vida em comum.

8ª. Daí que a sentença recorrida devia ter julgado improcedentes os pedidos

formulados pela apelada com vista ao decretamento do divórcio.

9ª. Por outro lado, a sentença recorrida devia ter julgado o pedido reconvenicional deduzido pelo apelante com fundamento na violação, por parte da apelada, dos deveres de coabitação, assistência e cooperação.

10ª. Pois ficou provado que a apelada saiu de casa deliberadamente, quando quis, repare-se que não se prova sequer que tenha saído de casa na sequência da alegada agressão do apelante, deixando-o sozinho sem nunca mais se interessar por ele, tentando retomar a relação e regressar para casa volvidos alguns meses, o que foi recusado pelo apelante.

11ª. Contrariamente ao decidido pela sentença recorrida, foi o apelante que considerou que a possibilidade da vida em comum com a apelada estava completamente arredada pelo facto de esta ter saído de casa sem dar qualquer justificação ou explicação.

12ª. Para além de que, conforme alegado pelo apelante em sede de pedido reconvenicional, a apelada nunca contribuiu para o pagamento da dívida comum contraída com a C, o que consubstancia a violação do dever de assistência.

13ª. Face ao supra exposto e contrariamente ao decidido pela sentença recorrida, deverá ser decretado o divórcio, com fundamento no pedido reconvenicional deduzido pelo apelante, com fundamento na violação dos deveres de coabitação, assistência e cooperação por parte da apelada em relação ao apelante.

14ª. Como consequência, quanto à culpa na verificação dos factos consubstanciadores do divórcio, a declaração do cônjuge culpado pressupõe um juízo de censura sobre a crise patrimonial na sua globalidade, no caso concreto a apelada saiu de casa deliberadamente sem dar qualquer razão para o efeito bem nunca pagou qualquer prestação mensal relativa a uma dívida contraída com a C.

15ª. Pelo que se conclui, contrariando a sentença recorrida, que a apelada deverá ser declarada como principal culpada do divórcio por ter violado os deveres de coabitação e assistência e por ter comprometido a possibilidade da vida em comum.

16ª. Caso assim não se entenda, o que se aceita sem conceder, ficaram provados factos quer pelo apelante quer pela apelada que constituem fundamento para os declarar igualmente culpados do divórcio, devendo a sentença recorrida ser revogada por outra que declare que apelante e apelada são igualmente culpados pela verificação do divórcio.

17ª. A sentença recorrida condenou o apelante a suportar uma pensão de alimentos no valor de € 100,00 mensais com efeitos reportados à data de entrada da acção em Tribunal.

18ª. Contudo, a verdade é que ficou provado que a apelada quando casou com o apelante, em 1998, tinha 57 anos de idade (cfr. Certidão de Casamento), já se encontrava reformada desde 1994, tendo ido viver para casa do apelante e às suas custas.

19ª. Ficou ainda provado que este, a partir de 2008 passou a só auferir o rendimento mensal de € 688,00, sem poder prestar trabalho suplementar, e suporta à data de hoje € 200,00 de prestação mensal à C, € 117, 00 em encargos mensais, sem incluir as de alimentação, combustível e limpeza.

20ª. A sentença recorrida devia ter considerado, para efeitos de determinação do montante da pensão de alimentos que, é das regras da experiência comum que as pessoas tem despesas com a alimentação, combustível e limpeza, e ainda que as despesas não se encontrem concretizadas em sede de prova, tais despesas ascendem a cerca de € 350,00 mensais com a alimentação, combustível e limpeza.

21ª. Logo a sentença recorrida devia ter tido em consideração que as despesas mensais supra referenciadas perfazem um valor total de € 667,00, que absorve o vencimento auferido peio apelante e devia ter tido em consideração o Princípio da Proporcionalidade previsto no art. 2004.º do C.C. segundo o qual: "(a.) os alimentos *serão proporcionados aos meios* daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que *houver* de recebê-los".

22ª. Logo a sentença recorrida devia ter dado como assente que, no caso concreto, o apelante não tem meios suficientes para suportar o pagamento de € 100,00 mensais em que foi condenado.

23ª. Ainda que assim não se entenda, dever-se-á ter em conta que a apelada é a principal culpada pelo divórcio, ou pelo menos, igualmente culpada, pelo que o pedido de pensão de alimentos não deverá proceder, e ainda que proceda, este seja fixado num valor bastante inferior.

24ª. Para terminar, foi ainda dado como provado que a apelada é proprietária de uma "casa de férias" que se encontra livre e devoluta de pessoas e bens, casa esta utilizada por si e pela sua família durante os fins-de-semana e as férias, facto este *que* não foi relevado pela sentença recorrida apesar das tentativas da apelada em esconder, omitir ou tentar ignorar este facto.

25ª. Daí que não podia a sentença recorrida ter condenado o apelante, que nada tem para além do seu parco vencimento, a ter de suportar uma pensão de alimentos de € 100,00 (cem euros) mensais à apelada, quando esta é proprietária de património superior ao seu.

26ª. Em suma e para concluir, a sentença recorrida deve ser revogada e substituída por outra que declare a apelada como única e exclusiva culpada do divórcio e absolva o apelante da condenação relativa ao pedido de pensão de alimentos.

A apelada contra-alegou pugnando pela manutenção do decisão.

Verificados os pressupostos de validade e de regularidade da instância, colhidos os vistos, cumpre decidir.

São estes os factos que a 1ª instância deu como provados:

A) Autora e réu contraíram casamento civil, sem convenção antenupcial, no dia 19 de Março de 1998;

B) O pedido de financiamento celebrado com a «C» foi subscrito pela autora e pelo réu, sendo datado de 8 de Novembro de 2001 e no valor de Esc. 400.000 \$00/€ 2.000,00;

C) A autora nunca pagou qualquer mensalidade da dívida contraída à C;

D) Em data concretamente não determinada do início do mês de Abril de 2005, dentro da casa onde moravam, sita..., o réu quis agredir a autora, o que fez agarrando-a pelo pescoço, assim a arranhando e provocando-lhe hematomas no pescoço, devido à pressão exercida com as mãos;

E) A autora saiu da casa onde morava com o réu alguns dias depois do facto referido em B) e por causa do mesmo;

F) Em data concretamente não determinada mas situada algum tempo depois da saída da autora da casa onde morava com o réu, aquela residiu, por período de tempo concretamente não apurado, em casa da madrinha de casamento do réu, R;

G) A casa onde autora e réu residiam, sita em...., é arrendada à S, com a renda actualizada de €14,00;

H) A autora encontra-se reformada, recebendo, no ano de 2006, a pensão mensal actualizada de € 223,24, paga pela Caixa Nacional de Pensões;

I) O réu não contribui com qualquer quantia para o sustento da autora;

J) A autora costuma fazer algumas refeições na Santa Casa da Misericórdia, mediante uma participação mensal no valor de cinco euros;

K) A autora costuma gastar cerca de €75,00 por mês com medicamentos, o que necessita de tomar, diariamente, por prescrição médica;

L) Poucos meses depois de ter saído de casa, a autora deslocou-se ao local de trabalho do réu e perguntou-lhe se podia voltar para casa, o que o réu recusou;

M) O prédio urbano composto por r/c e primeiro andar, com quintal, da freguesia, adveio à autora por herança do seu pai, encontrando-se o mesmo descrito nas Finanças em nome da autora, e, desde Dezembro de 2006, como "Prop. Total sem Divisões", com o valor patrimonial de € 677,18, atribuído em 2003, e costumando ser habitado pela autora e/ou seu filho, nora e netas,

durante o período de férias do Verão, bem como, em alguns fins-de-semana, por uma prima da autora que mora no Porto;

N) O réu detém a categoria de auxiliar administrativo da Câmara Municipal, exercendo funções de guarda do «Jardim»;

O) Em Setembro de 2007, o réu auferiu um vencimento-base mensal ilícido de € 699,25, acrescido de € 174,81, a título de subsídio de turno, e de € 4,03/diários, a título de subsídio de alimentação por dia efectivo de trabalho, e, entre Outubro de 2006 e Setembro de 2007, auferiu uma média de € 360,48, a título de trabalho suplementar e trabalho em dias de descanso;

P) O réu tem despesas mensais com alimentação e gasolina, em montante concretamente não apurado, renda de casa, no montante de € 14,00, consumos de água e electricidade - que, em Agosto de 2007, foram, respectivamente, de € 23,30 e € 79,93, pagamento de serviços domésticos, como limpar a casa e passar a ferro, à razão de € 4,00 à hora, em número de horas mensal concretamente não apurado.

Atentas as conclusões do apelante que delimitam, como é regra, o objecto de recurso - arts. 684/3 e 690 CPC - as questões que cabe decidir consistem em saber se:

a) O réu devia ter sido absolvido do pedido de divórcio formulado pela autora - violação do dever de respeito - porquanto a autora demonstrou posteriormente, ao pedir ao réu para regressar a casa e retomar a vida em comum, que não considerava o acto impeditivo da possibilidade de vida em comum (art. 1780/1 b) CC).

b) O pedido de divórcio formulado pelo réu, em sede de reconvenção, devia ter sido julgado procedente, declarando-se a autora como cônjuge único e principal culpado do divórcio (violação dos deveres de coabitação, cooperação e assistência).

c) Se há lugar à condenação do réu a pagar alimentos à autora - € 100,00 mês, durante 13 meses.

a) Absolição do réu do pedido de divórcio - pedido formulado pela autora. Um dos pedidos formulados pela autora foi o de ser decretado o divórcio entre autora e réu com fundamento na violação dos deveres conjugais - dever de respeito - que pela sua gravidade e reiteração comprometeram a vida em comum, que o réu fosse declarado o cônjuge único culpado do divórcio. O divórcio litigioso constitui um direito potestativo extintivo que se caracteriza pelo poder conferido a um dos cônjuges de, por um acto unilateral da sua vontade, coadjuvado por uma decisão judicial, introduzir uma alteração na esfera jurídica de outra pessoa, independentemente da vontade desta.

Qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro violar culposamente os deveres conjugais, quando a violação, pela sua gravidade ou reiteração, comprometa a possibilidade de vida em comum - art. 1779/1 CC.

Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência - art. 1672 CC.

Com a atribuição do dever de respeito a lei terá pretendido significar que sobre cada cônjuge recai um dever geral de abstenção em face dos direitos pessoais absolutos do outro. (A. Varela, Família, 1987,345).

Cada um dos cônjuges tem o dever de não atentar contra a vida, a saúde, a honra e o bom nome do outro. O dever de respeito é o dever que recai sobre cada um dos cônjuges de não atentar contra a integridade física ou moral do outro (ob. cit., 348). A honra e o bom nome solidário do casal constitui objecto deste dever; a sua violação pode servir de fundamento ao divórcio litigioso (ob. cit., 348, 350).

Daqui resulta que o dever de respeito poderá definir-se como o dever que recai sobre cada um dos cônjuges de não praticar actos que ofendam a integridade física ou moral do outro, entre os quais se incluem, obviamente, os que o atinjam na sua honra ou bom nome; é o que acontece, nomeadamente, quando esses actos, afectando-o no seu próprio bom nome e consideração, se reflectem no bom nome, respeitabilidade e consideração social do outro cônjuge, atingindo, assim, a “honra solidária” do casal.

O dever de respeito não visa apenas o outro cônjuge, abrange também a própria família em si, na sua integridade moral e física, no seu bom nome e reputação.

Para que a ofensa seja relevante como violação do dever conjugal de respeito para o fim de fundamentar a dissolução do casamento, necessário se torna que a mesma violação seja culposa - cometida com dolo, ao menos na forma eventual - isto é, será indispensável que tenha sido intencional ou pelo menos consciente e que se tenha revestido de gravidade (nalguns casos de reiteração) não só por sua própria natureza mas também pela intensidade dos efeitos, comprometendo a possibilidade de vida em comum (Ac. S.T.J., 20/12/84, B.M.J. 342º, 399).

Daqui se extrai que, relativamente ao elemento subjectivo da ofensa, parece melhor a opinião que afasta, por um lado, a exigência do dolo directo (i.é, a intenção de ofender), e, por outro, não se contenta com a mera culpa (negligência), antes exige o dolo eventual, ou seja, a consciência, por parte do cônjuge ofensor, de que, com o seu procedimento, ofende ou pode ofender a dignidade do outro cônjuge (P. Coelho, Família, 1969, 2º- 316).

A violação dos deveres conjugais, para ser relevante tem de revestir a forma de culpa e tem que ser reiterada e a possibilidade ou impossibilidade de viver em comum constitui conclusão a tirar dos factos concretamente invocados para o pedido de divórcio.

No âmbito do art. 1779 CC, o autor tem o ónus da prova de culpa do cônjuge infractor dos deveres conjugais - art. 342 CC e Assento nº 5/94 do S.T.J., 26/1/94 in D.R. 1ª série, de 24/3/94, agora com valor de acórdão uniformizador de jurisprudência (arts. 17 nº 2 DL 329A/95 de 12/12) segundo o qual, “no âmbito e para os efeitos do art. 1779 CC, o autor tem o ónus de prova de culpa do cônjuge infractor do dever conjugal de coabitação”.

Se houver culpa de um ou ambos os cônjuges assim o declarará a sentença; sendo a culpa de um dos cônjuges consideravelmente superior à do outro, a sentença deve declarar ainda qual deles é o principal culpado - art. 1787/1 CC.

A indicação de principal culpado - art.1787 CC - tal como de único culpado - arts. 1790, 1791 e 1792 CC - pode ter consequências patrimoniais muito sérias, daí que a lei determine que só se deve proceder à distinção entre o principal culpado e o cônjuge menos culpado, quando o grau de reprovabilidade da conduta de um deles seja notoriamente maior do que o da censurabilidade do comportamento do outro.

O juiz para aferir o grau de culpa deve socorrer-se do critério igualitário da lei, ao padrão comum de valores geralmente aceite na comunidade nacional, na época em que a questão é apreciada - cf. A. Varela, Dt. da Família, 1987, p.479/487.

O cônjuge não pode obter o divórcio, nos termos do art. anterior, se: ...b) se houver revelado pelo seu comportamento posterior, designadamente por perdão, expresso ou tácito, não considerar o acto praticado como impeditivo da vida em comum - art. 1780/1 b) CC.

O perdão constitui um acto jurídico, por meio do qual a pessoa ofendida esquece o agravo, passa uma esponja sobre a falta, considerando-a irrelevante para o efeito de prosseguimento da vida em comum - cfr. A. Varela, Família, 1982 - 410, Pereira Coelho, Família, 1969, II - 278 e sgs. E RLJ, 109º - 8.

O comportamento do cônjuge ofendido, a que se refere a alínea b) do art. 1780 CC, pode traduzir-se numa aceitação da violação do dever conjugal ou no perdão dessa mesma violação, expressos directamente ou de modo tácito desde que inequívocos. Aquela e esta são actos jurídicos não negociais, e, daí, que sejam irrevogáveis (vid. com desenvolvimentos, Miguel Teixeira de Sousa, Divórcio, 1991, págs. 71 a 77).

Atentos os factos dados como provados, constata-se que a autora saiu de casa na sequência de ter sido agredida pelo réu que a agarrou pelo pescoço,

arranhando-a e provocando-lhe hematomas tendo ido viver, durante algum tempo, para a casa de R.

Apesar do réu/apelante ter alegado nas suas conclusões que tal não sucedeu, o certo é que a matéria de facto não foi impugnada (art. 690-A CPC).

Este comportamento do réu, agressão física, subsume-se à violação do dever conjugal de respeito – ofensa à integridade física do outro cônjuge (autora) -, violação grave, culposa, susceptível de comprometer a possibilidade de vida em comum.

Provado também ficou que poucos meses após a autora ter saído de casa, esta deslocou-se ao local de trabalho do réu e perguntou-lhe se podia voltar para casa, o que o réu recusou.

Ora, esta atitude da autora revela que, não obstante ter sido alvo de uma agressão física perpetrada pelo réu, isso não a demoveu de procurá-lo, pretendendo voltar a casa a fim de reatar a vida conjugal; no entanto, tal não sucedeu porque o réu se opôs, recusando o seu regresso.

Este comportamento posterior da autora revela que esta não considerou o acto de agressão de que foi vítima impeditiva de vida em comum, revelando com o seu comportamento ter perdoado o réu.

Assim sendo, não pode a autora obter o divórcio, com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais – art. 1779 CC - ex vi do art. 1780/1 b) CC.

Apesar de improceder o pedido de divórcio com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais, o certo é que a autora também alegou que se encontra separada do réu há mais de um ano e não pretende reatar a vida conjugal.

Assim, atento o pedido da autora – divórcio – e a causa de pedir, não estando o juiz sujeito à aplicação das regras de direito enunciadas pelas partes, se estas não forem indicadas, compete-lhe e sobre ele impende o dever de aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.

São ainda fundamento de divórcio litigioso a separação de facto por um ano se o divórcio for requerido por um dos cônjuges sem oposição do outro – art. 1781 b) CC.

Entende-se que há separação de facto 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 – art. 1782/1 CC.

Esta causa de divórcio é integrada por: a) um elemento objectivo – falta de vida em comum; b) elemento subjectivo – o propósito de não restabelecimento da vida em comum seja por um ou por ambos os cônjuges; c) separação de facto por um ano: o prazo conta-se da última manifestação de comunhão de vida e prolonga-se consecutivamente por um ano, sem interrupções. Haverá interrupção, se os cônjuges tentarem o restabelecimento da vida conjugal sem

êxito; d) tem natureza bilateral porque pode ser invocada por qualquer dos cônjuges - tanto o inocente como o culpado têm legitimidade para a acção de divórcio com fundamento na separação de facto - cfr. Abel Delgado, Divórcio - 68/69.

Àquele que invoca um direito tem que fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado, competindo àquele contra quem a invocação é feita a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito - art. 342 nº 1 2 CC.

Atentos os factos assentes, logrou a autora fazer prova dos factos constitutivos do seu direito, a saber: falta de vida em comum e o seu propósito de não a voltar a restabelecer, separação ininterrupta por mais de um ano e não oposição do réu.

Demonstrado ficou que a autora saiu do lar conjugal em Abril de 2005, não mais voltou a casa, não voltou mais a fazer vida conjugal com o réu, intentou a acção de divórcio em 20/7/2006 e o réu não deduziu oposição - o réu, por seu turno, também manifestou a sua vontade em divorciar-se da autora, deduzindo também, em reconvenção, o pedido de divórcio.

Na acção de divórcio com fundamento na separação de facto, o juiz deve declarar a culpa dos cônjuges quando a haja, nos termos do art. 1787 - art. 1782/2 CC.

Na apreciação deste fundamento - separação de facto - não há elementos para fixar a culpa.

A separação está ligada à violação culposa dos deveres conjugais, o dever de respeito. No entanto, a conduta da autora, revelou o seu perdão, pelo que a culpa deixou de ser fundamento, não podendo ser aproveitada quando o fundamento em que assenta o divórcio é outro.

Nestes termos, procede o pedido de divórcio da autora (ainda que com fundamento diverso da sentença recorrida), ex vi do art. 1781/1 b) CC - separação de facto por um ano se o divórcio for requerido por um dos cônjuges sem oposição do outro - sem que haja declaração de culpa. Assim, procede parcialmente a conclusão do apelante.

b) O pedido de divórcio formulado pelo réu, em sede de reconvenção, devia ter sido julgado procedente, declarando-se a autora como cônjuge único e principal culpado do divórcio - violação dos deveres de coabitação, cooperação e assistência.

Formulou o réu, em reconvenção, que fosse decretado o divórcio entre ambos com fundamento na violação, por parte da autora, dos deveres de coabitação, assistência e cooperação, declarando-se a autora como cônjuge principal

culpado.

Os cônjuges estão obrigados ao dever de coabitação (1672 CC), devendo a residência familiar ser escolhida de mútuo acordo (art. 1673 CC).

O abandono completo do lar conjugal consiste na saída espontânea e livre de um dos cônjuges do lar, praticado com o intuito evidente de romper os laços matrimoniais, sem qualquer motivo plausível e sem o assentimento, expresso ou tácito do outro cônjuge.

Se os cônjuges estão de acordo em fazer a vida separada e um deles abandona o lar conjugal, não há lugar a este fundamento – cfr. Pereira Coelho, família, 1969, 2^o- 308.

A culpa do cônjuge abandonante é elemento próprio do acto de saída do lar e daí facto constitutivo do fundamento de divórcio, incumbindo a prova da culpa ao cônjuge que pede o divórcio.

A prova do abandono da casa de morada de família tout court, isolada de qualquer outro facto, não basta para decretar o divórcio, sob pena de se introduzir um regime de responsabilidade objectiva num domínio em que a culpa constitui um factor decisivo para que se determine, no caso de litígio, a dissolução do casamento.

Haverá culpa do cônjuge que abandona o lar conjugal quando se prova que ela (ou ele) quis deixar o marido (mulher) tão só porque não queria viver mais com ela (ele), sem que para tal tivesse alguma razão, que não a razão do seu querer, da sua vontade.

Neste caso, o ónus da prova está preenchido, o que já não acontece quando apenas fica demonstrado o facto objectivo da separação do casal, numa determinada data, ou seja, o abandono por um dos cônjuges, da casa de morada de família.

Em conclusão, provando-se a falta de motivo para abandono, prova-se a culpa; já não se prova a culpa quando apenas se prova o abandono.

O dever de cooperação importa para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílio mútuos e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida de família que fundaram –art. 1674 CC.

Este dever importa a ajuda na vida de todos os dias, assim como de amparo e auxílio na doença e na adversidade, abrangendo o dever de amparo e entre-ajuda dos cônjuges nos problemas quotidianos da sociedade familiar, nomeadamente na educação dos filhos, na defesa da saúde, nas necessidades de ordem material, espiritual, moral e afectiva (Abel Delgado, O divórcio,48).

O dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar; o dever de assistência mantém-se durante a separação de facto se esta não for imputável a qualquer dos

cônjuges; se a separação de facto for imputável a um dos cônjuges, ou a ambos, o dever de assistência só incumbe, em princípio, ao único ou principal culpado; o tribunal pode, todavia, excepcionalmente e por motivos de equidade, impor esse dever ao cônjuge inocente ou menos culpado, considerando, em particular, a duração do casamento e a colaboração que o outro cônjuge tenha prestado à economia do casal - art.1675 CC - cf. Abel Delgado, Divórcio.

A violação dos deveres conjugais, para ser relevante tem de revestir a forma de culpa e tem que ser reiterada e a possibilidade ou impossibilidade de viver em comum, constitui conclusão a tirar dos factos concretamente invocados para o pedido de divórcio.

No caso dos autos provado ficou que a autora saiu de casa em consequência de ter sido agredida fisicamente pelo réu, que volvidos alguns meses pretendeu regressar a casa, não podendo realizar o seu desiderato porque o réu recusou.

Daqui resulta que a autora saiu de casa por facto perpetrado pelo réu, ou seja, pelo facto do réu a ter agredido, a autora não saiu pelo seu livre alvedrio, sem mais, pelo que o seu abandono do lar conjugal é justificado.

Acresce ainda que se viu impossibilitada de retornar ao lar conjugal porque o réu recusou o seu regresso, logo a autora ficou impossibilitada de regressar a casa, independentemente da sua vontade.

Assim, logrou a autora fazer prova de que a sua saída do lar conjugal se deveu ao comportamento grave e culposo do o réu pelo que à autora não pode ser assacada a violação do dever de coabitação.

Provado ficou que autora e réu solicitaram à "C" um pedido de financiamento, em 8/11/2001, no valor de Esc. 400.000\$00 (€ 2.000,00), não tendo a autora pago qualquer mensalidade da dívida contraída.

O dever de cooperação traduz-se no dever de os cônjuges assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida familiar que fundaram, compreendendo a obrigação de entreajuda dos cônjuges nos problemas quotidianos da sociedade familiar, nomeadamente nas necessidades de ordem material, excluídas, naturalmente as alimentares e outras necessidades materiais contidas no dever, hoje autónomo, de assistência.

Ora, não obstante a autora de ter solicitado um financiamento, juntamente com o seu marido, acabou por não efectuar nenhum pagamento relativo a essa mesma dívida, ou seja, não pagou qualquer mensalidade relativamente à mesma - o pedido de financiamento foi solicitado em Novembro de 2001 e a autora saiu de casa em Abril de 2005.

No entanto, ficou por demonstrar qual a razão porque a autora não suportou o pagamento da quota parte da mensalidade que lhe cabia, desconhece-se se o

não fez porque não podia ou, porque acordou com o seu marido, réu/reconvinte, que seria ele a suportar a totalidade da mensalidade, ou porque pura e simplesmente se recusou a fazê-lo.

Apesar de ter ficado demonstrado o facto objectivo do não pagamento por parte da autora da sua quota-parte da mensalidade respeitante ao financiamento solicitado e a sua reiteração, não foi apurado o elemento subjectivo, ou seja, a culpa da autora no não pagamento da mesma. Assim, inexistiu qualquer violação do dever de cooperação por parte da autora.

No que concerne à violação do dever de assistência - obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar - diremos aqui, *mutatis mutandis*, o que referimos supra quanto ao dever de cooperação, ou seja, provado ficou que o pedido de financiamento foi efectuado por ambos os cônjuges, dívida contraída por ambos na constância do matrimónio, devendo, por conseguinte ser suportada por ambos.

Apesar de se ter provado que a autora não suportou qualquer pagamento da mensalidade, quota-parte que lhe cabia, o certo é que não se provou que o seu comportamento foi culposo, pelo que também aqui não se pode falar em violação do dever de assistência por parte da autora.

Não tendo o réu reconvinte logrado provar, de tal tendo o ónus, os factos constitutivos do seu direito, ou seja a violação dos culposa dos deveres conjugais de coabitação, cooperação e assistência por parte da autora, o pedido de divórcio por si formulado, com esses fundamentos, soçobra (arts. 1779 e 342/1 CC). Assim, falece a conclusão do apelante.

c) Se há lugar à condenação do réu a pagar alimentos à autora - € 100,00 mês, durante 13 meses.

Pediu a autora na acção de divórcio que intentou contra o réu que lhe fosse fixada uma pensão de alimentos.

Têm direito a alimentos, em caso de divórcio: a) o cônjuge não considerado culpado ou, quando haja culpa de ambos, não considerado principal culpado na sentença de divórcio, se este tiver sido decretado com fundamento no art. 1779, ou nas alíneas a) ou b) do art. 1781 CC; nº 3 - Na fixação do montante de alimentos deve o tribunal tomar em conta a idade e estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação dos filhos comuns, os seus rendimentos e proventos e, de modo geral, todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades de quem os presta - art. 2016 CC.

Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário bem como a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor - art. 2003 CC.

A palavra sustento tem um sentido amplo e inclui também as despesas com transportes, tratamentos clínicos, despesas com assistência médica, medicamentos, etc.

Os alimentos são proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los, sendo certo que, deverá atender-se à possibilidade do alimentado prover à sua subsistência; na fixação dos alimentos atender-se-á, outrossim, à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência - art.2004 CC.

Tais necessidades têm de ser satisfeitas, na medida do indispensável, sendo este indispensável determinado pela ponderação de diversos factores como idade, saúde, ocupação, etc., do alimentado.

Há ainda que atender às possibilidades económicas do obrigado, há que ter em conta a sua idade, sexo, estado de saúde, situação social, ter ou não filhos a sustentar, poder ou não trabalhar, ter ou não um lucro que lhe permita ganhar a vida, aos rendimentos dos seus bens e a quaisquer outros proventos. Não se deve exigir ao obrigado que, para prestar alimentos, ponha em perigo a sua própria manutenção de acordo com a sua condição, embora já não haja que atender, à necessidade de ter que sacrificar o próprio capital, pois a tal é obrigado, na medida do razoável assim como há que exigir-se que o obrigado trabalhe, se não puder, de outro modo, prestar alimentos; apenas haverá que fazer tal exigência dentro do que for razoável - cfr. Abel Delgado; Divórcio - 200.

A possibilidade do obrigado deve aferir-se, em princípio, pelos seus rendimentos e não pelo valor dos seus bens, quando os haja; é necessário que o obrigado tenha excedentes sobre as suas despesas necessárias para que seja condenado a pagar uma prestação alimentícia.

Daqui resulta que o quantum dos alimentos prende-se com os seguintes requisitos: necessidade do alimentado, possibilidade do obrigado e possibilidade do alimentado prover à sua subsistência.

Acresce ainda que os alimentos têm um carácter de actualidade, i. é, têm de corresponder às necessidades do alimentado e às possibilidades do obrigado, no momento, condições estas que têm de ser cumulativas.

Atenta a matéria de facto provada, verifica-se que há uma necessidade por parte da autora M que lhe seja fixada uma pensão de alimentos - o montante da sua reforma é de € 223,24, gasta em medicamentos, mensalmente, a quantia de € 75,00, faz algumas das suas refeições na Santa Casa da Misericórdia, mediante uma comparticipação mensal de € 5,00.

A autora é proprietária de um prédio urbano, composto por r/c e 1º andar, em S, prédio esse que lhe adveio por herança do seu pai; a autora costuma aí passar as férias de Verão e alguns fins de semana.

O réu detém a categoria de auxiliar administrativo da Câmara Municipal, exerce funções de “guarda” no Jardim, auferir um salário líquido de € 699, 25, acrescido de € 4,03 diários, a título de subsídio de refeição por dia efectivo de trabalho e de € 174,81, a título de subsídio de turno.

Os rendimentos que o réu auferiu entre Outubro de 2006 a Setembro de 2007, não serão contabilizados para sopesar as suas possibilidades de prestar alimentos, porquanto desconhece-se se continua a auferir tal montante ou se se limitou a determinado período de tempo.

As despesas mensais consistem nos gastos com a alimentação e gasolina, renda de casa no valor de € 14,00, electricidade e água, cujos montantes em 2007, foram de € 79,93 e € 23,30, no pagamento de serviços domésticos (limpar a casa e passar a ferro), à razão de € 4,00 à hora, não tendo sido apurado o nº de horas mensal, pagamento da dívida à C (desconhece-se qual o montante).

Face a estes factos e o explanado supra, entende-se que o réu não tem possibilidades, atentos os seus rendimentos e despesas, de efectuar o pagamento de uma pensão de alimentos à autora, impossibilidade essa, actual.

Assim, procede a conclusão do apelante.

Pelo exposto, acorda-se em julgar a apelação parcialmente procedente e, conseqüentemente, revoga-se parcialmente a sentença recorrida na parte que decretou o divórcio entre a autora e o réu com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais e declarou o réu marido o principal culpado, condenando-o a pagar uma pensão de alimentos à autora no montante de € 100,00 mensais e, conseqüentemente, decreta-se o divórcio entre autora e réu, com fundamento na separação de facto por mais de um ano - art. 1781 b) CC - sem declaração de culpa de qualquer dos cônjuges, absolvendo-se o réu do pedido de alimentos formulado.

Custas por apelante e apelada em partes iguais.

Lisboa, 14 de Janeiro de 2010

Carla Mendes

Octávia Viegas

Rui da Ponte Gomes