

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 10337/2006-2

Relator: VAZ GOMES

Sessão: 01 Fevereiro 2007

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

DIVÓRCIO LITIGIOSO

ABANDONO DE CÔNJUGE

CULPA EXCLUSIVA

ÔNUS DA PROVA

Sumário

I -Pedindo o cônjuge marido, em acção de divórcio litigioso intentada contra o cônjuge mulher, que se decrete o divórcio com culpa exclusiva da Ré nesse abandono, incumbe ao cônjuge marido provar não só esse abandono como a culpa exclusiva do cônjuge mulher na violação do dever conjugal, para além dos demais pressupostos.

II- Falecendo a prova, não havendo presunção de culpa do cônjuge mulher, não pode ser decretado o divórcio com esse fundamento.

III Ainda que objectivamente se verifique a separação consecutiva do casal pelo tempo previsto no art.º 1781 do Cciv, não pretendendo o cônjuge marido valer-se desse fundamento de divórcio, não pode o Tribunal decretá-lo com esse fundamento.

(V.G)

Texto Integral

Acordam os Juízes na 2.ª Secção (Cível) do Tribunal da Relação de Lisboa

APELANTE e AUTOR: M V L (representado em juízo pelos ilustres advogados F N G, conforme procuração de fls. 5 dos autos e Z B L, conforme sub estabelecimento com reserva de fls. 317)

*

APELADA e RÉ: A A S C (representada em juízo pelo ilustre advogado A R, com escritório no Porto conforme procuração de fls. 48)

*

Ambos com os sinais dos autos,

*

O Autor propôs contra a Ré a presente acção de divórcio que aos **18/09/2000** foi distribuído no Tribunal Judicial da Comarca de Caldas da Rainha, pedindo que se decreta o divórcio com culpa exclusiva desta, em suma alegando que A e R contraíram casamento entre si em 14/02/2000, não existindo filhos e que no dia 06/07/2000 a Ré deslocou-se a casa da mãe do Autor que é ao lado e a ela lhe comunicou que se ia embora e que voltava no dia fim-de-semana para levar os bens pessoais dela, tendo entrado depois numa viatura de uma colega de trabalho da Ré acompanhada por um senhor por quem a Ré se confessara apaixonada dias atrás; abandonou a Ré o lar conjugal naquele dia nunca mais lá voltando a pernoitara e no dia 09/07/06 compareceu na casa de morada de família acompanhada de familiares e de lá retirou todos os bens da casa pessoas e comuns entregando a chave da casa, nunca mais tendo tido contacto com o Autor.

Citada a Ré a mesma não compareceu no dia da tentativa de conciliação, contestando a acção em suma dizendo: tendo vivido inicialmente em S. Martinho do Porto Autor e Ré foram pouco tempo depois do casamento viver para as Caldas da Rainha para uma moradia contígua à casa dos pais do Autor e a partir daí o comportamento do Autor alterou-se passando a apelidar a Ré de “minha cabra”, batendo-lhe injustificadamente com pontapés, empurrões, bofetadas e puxando-lhe os cabelos dizendo-lhe que amava uma rapariga que conheceu antes de casar com a Ré; o Autor, de pouca idade a estudar a ver se conseguia fazer o 12.º ano e vinha acompanhado da tal outra no carro; na noite anterior àquela em que a Ré se viu obrigada a fugir de casa o Autor agrediu-a a murro e a pontapé dizendo-lhe que estava envolvido com outra rapariga e que para ele o casamento era uma ilusão e que nunca chegou a amar a Ré verdadeiramente; nessa noite para além das agressões o Autor apelidou-a de “cabra”, “curta”, “puta”, obrigando a Ré a gritar por auxílio dos vizinhos. Na manhã do dia 06/07/2000 o Autor voltou a agredir a Ré tirou a aliança do dedo e atirou-a à Ré ameaçando-a de que quando voltasse à hora do almoço se a encontrasse em casa “lhe dava uma tareia” dizendo-lhe “nem sabes o que te faço minha cabra”.. A Ré viu-se assim obrigada a fugir de casa; a Ré não tem nenhuma paixão pela pessoa referida pelo Autor; em reconvenção pede a Ré que se decreta o divórcio entre o Autor e a Ré, com base na comprovada violações dos deveres conjugais de respeito, fidelidade, cooperação, coabitação e bem assim como pede a condenação do Autor no

pagamento de uma indemnização de PTE 4.000.000,00, já que a dissolução do casamento fez cair por terra toda a ideia que tinha de ter encontrado a felicidade junto do seu marido que amava tendo sido o seu único namoro, sendo que o divórcio causa à Ré um enorme incómodo e transtorno de ordem moral de que não consegue libertar-se facilmente, tendo perdido a alegria de viver, passando a maior parte do tempo recolhida em casa dos seus pais, sem vontade de agir ou de conviver com outras pessoas como é próprio de uma rapariga da idade da Ré. Pede ainda a condenação do Autor como litigante de má fé. Na Réplica o Autor veio impugnar os factos alegados pela Ré, designadamente os relativos às agressões e insultos, pedindo que se julgue improcedente o pedido reconvenicional e se condene a Ré como litigante de má fé em PTE 100.000,00 pelo maior trabalho do mandatário do Autor pela contestação dos factos inverídicos suscitados pela Ré. Houve despacho convite ao Autor e à Ré para aperfeiçoamento dos articulados ao abrigo do disposto no n.º 3 do art.º 508 do CPC o que foi efectivado pelo Autor a fls. 66 e pela Ré a fls. 69/70.

Elaborado o despacho saneador, condensados os factos assentes e controvertidos, instruídos os autos, procedeu-se à audiência de discussão e julgamento com a gravação de prova e à fixação dos factos provados de que não houve reclamação por parte do ilustre advogado do Autor que esteve presente.

Proferida a **sentença final aos 09/12/05** (cfr. fls.257/278) que julgou totalmente improcedente o pedido do Autor e o pedido reconvenicional da Ré, dela apelou o Autor onde conclui em suma:

1. O Tribunal recorrido não interpretou os factos provados nem procedeu a uma correcta apreciação/aplicação da norma jurídica ao caso, na medida em que desvaloriza as violações dos deveres conjugais por parte da Apelada conduzindo a um juízo negativo da culpa, não tendo levado em consideração o grau de educação e sensibilidade moral dos cônjuges na integração e valorização da culpa da lesada; se o tivesse feito tal conduziria à valoração positiva de um juízo de culpa da apelada tal como o impõe o art.º 1779 do CCiv(Conclusões I a VVI);
2. O abandono do lar conjugal (violação do dever de coabitação), a retirada dos bens pessoais e comuns (violação do dever de respeito), a entrega das chaves da morada de família a terceira pessoa, são comportamentos exclusivamente imputados à Apelada e integrativos do juízo positivo da culpa; deixou de existir a “comunhão plena de vida”, princípio e fundamento do casamento, deixou de existir, quer pelo abandono do lar pela apelada quer pela gravidade do seu comportamento continuado e consciente/reflectido; não

existindo qualquer obstrução ao retorno ao lar por parte da apelada, omitindo a apelada a explicação sobre as motivações do comportamento desta perante o Apelante, o comportamento da Ré atesta a impossibilidade de vida em comum; a sentença dá como provada a violação do dever de coabitação mas não reprova o modo o tempo, as circunstâncias em que se operou o abandono do lar por parte da apelada (Conclusões VII a XII);

3. Assistia ao Tribunal a quo julgar pela dissolução do casamento, atendendo, para o efeito ao comportamento da apelada por acção e por omissão como consequência dos deveres conjugais aos quais estava obrigada e ao juízo de prognose sobre a viabilidade da relação, não sendo razoável impôs ao apelante a continuidade do vínculo matrimonial; em virtude do juízo negativo da culpa, entende-se que existiu erro na apreciação dos factos provados e qualificação dos mesmos para integra a culpa da apelada, tendo a sentença omitido pressupostos decorrentes do comportamento desta como a duração da ausência definitiva e a ausência de qualquer explicação e a reflexão dos actos. (Conclusões XIII a XV);

4. Ao juízo da culpa acresceria a gravidade e a essencialidade das faltas, comprometendo a vida em comum, não sendo razoável exigir do Apelante a continuação do vínculo, porquanto este seria o raciocínio que a sentença não fez julgando pela não dissolução do casamento, pelo que houve erro na apreciação dos factos provados e violação do art.º 1779 do CCiv.

Termina pedindo que se decrete o divórcio com culpa exclusiva da Ré. Não houve contra-alegações.

Recebida a apelação, foram os autos aos vistos legais, nada obstando ao conhecimento do recurso.

Questão a resolver: Saber se o Tribunal recorrido fez ou não a correcta apreciação dos factos dados como provados e se os memos são suficientes não só para se concluir por um juízo de culpabilidade da Ré na violação dos deveres conjugais, como pela gravidade dessa violação em termos de comprometer a vida em comum dos cônjuges.

II - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

O Tribunal recorrido dá como provados os seguintes factos que não vêm impugnados em recurso:

1. Autor e Ré contraíram entre si casamento civil, sem convenção antenupcial, na Conservatória do Registo Civil de Caladas da Rainha (A);
2. No dia 6 de Julho de 2000, cerca das 12 horas e 30 minutos, a Ré saiu de casa e deslocou-se a casa da mãe do Autor, ao lado daqueloutra (1.º);

3. Aí chegada, disse á mãe do Autor que se ía embora (2.º);
4. E que voltava no fim-de-semana para levar os seus bens pessoais (3.º);
5. A Ré entrou num carro onde se encontrava um indivíduo de nome P e uma mulher (4.º e 5.º);
6. Desde a data referida em 2.º, a Ré não mais voltou a pernoitar na casa em que vivia com o Autor (7.º).
7. No dia 9 de Julho seguinte, a Ré compareceu nessa casa e retirou da mesma todos os seus bens pessoais (8.º);
8. Bem como retirou alguns bens do casal (9.º);
9. Nessa ocasião entregou a chave da casa (10.º);
10. E nunca mais voltou (11.º);
11. Não tendo estabelecido desde então qualquer contacto com o Autor (12.º);
12. Autor e Ré foram viver, depois de casados, para uma moradia contígua à casa dos pais do primeiro, tendo antes, logo após o casamento, vivido em S M P (13.º);
13. No ano de 2000 o Autor frequentava as aulas, à noite, num externato de R M (19.º);
14. A Ré, na altura referida em 5.º, ficou na casa de uma senhora chamada I (53.º)
15. Entre o dia 6 e o dia 9 de Julho de 2000, os pais da Ré deslocaram-se a C R (57).

III - FUDAMENTAÇÃO DE DIREITO

São as conclusões de recurso que delimitam o seu objecto conforme resulta das disposições conjugadas dos artigos 660, n.º 2, 664, 684, n.º 3, 690 n.º 4 do CPC, salvo as questões que sejam de conhecimento officioso.

Diz-se na sentença na parte que aqui releva:

“(...) Está dado como provado que depois de sair de casa, a Ré em 09 de Julho de 2000, retirou da casa de morada de família alguns bens do casal. Esta conduta da ré configura uma violação do dever de respeito perante o autor, por não respeitar os direitos patrimoniais deste, ao levar consigo não só todos os seus bens pessoais, como alguns bens do casal, dado que teria de ser os dois cônjuges a decidir sobre o destino desses bens comuns. Todavia, salvo o devido respeito por melhor opinião, considera-se que esta violação do dever de respeito não atinge gravidade tal, por si só ou conjugada com os demais factos provados, para poder constituir fundamento de divórcio. Esta conduta não pode ser desligada da circunstância da mesma ter saído de casa, pelo que esta falta não é e apresenta como objectivamente grave, em face do sentimento das

peças.(...) Deste acervo factual, verifica-se que efectiva e objectivamente a ré deixou a casa de morada de família e assim não agiu de acordo com a regra da coabitação. Todavia, como já atrás se disse, tal não basta para se concluir que a ré tenha tido culpa nesse abandono de casa de morada de família. Ora, compulsando a matéria de facto dada como provada, verifica-se que nada se provou, em concreto, sobre as circunstâncias que levaram a que a ré saísse de casa, pelo que se considera que o Autor não logrou provar, como lhe impunha o respectivo ónus, a culpa da ré na saída do lar conjugal. Isto leva à conclusão que não existe fundamento para ser decretado o divórcio com fundamento na violação por parte da ré do dever conjugal de coabitação(...)"

Entende o recorrente que a sentença não faz a correcta apreciação da matéria de facto provada, que existe abandono da casa de morada de família e não mera ausência e que não se atendeu às circunstâncias, designadamente o breve hiato de tempo que medeia entre a saída e o breve regresso para entrega das chaves e retirada de bens do casal e pessoais, desatendendo ainda o grau de educação e sensibilidade moral dos cônjuges na apreciação concreta da violação dos deveres de respeito e de coabitação. Mais refere que não existindo nenhum obstáculo ao retorno da Ré à casa de morada de família, a violação do dever de coabitação por parte da Ré se deve considerar como culposa, estando verificados os pressupostos para que se decreta a dissolução do casamento com culpa exclusiva da Ré

Dos pontos de factos provado 1, 2, 3, 7 a 10 resulta claro o seguinte: que a Autora saiu de casa de morada de família a 6/07/00, que não tinha intenção de ali regressar e que só regressaria, como regressou aos 9/07/00 para dela retirar bens pessoais e alguns até comuns, não mais a ela voltando ou sequer contactando o Autor.

Violação dos deveres de coabitação e respeito.

Não chega, segundo a sentença recorrida, louvando-se na doutrina do Assento 5/94 publicado no DR I série A, de 24/03/94 hoje com valor de acórdão uniformizador de jurisprudência nos termos do art.º 732-A do CPC. É a seguinte a doutrina do assento: *"No âmbito e para os efeitos do n.º 1 do art.º 1779 do Código Civil, o Autor tem o ónus da prova de culpa do cônjuge infractor do dever conjugal de coabitação"*

Válida a doutrina porquanto não houve alteração legislativa na matéria em questão.

Dispõe o art.º 1779 do CCiv: *“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 da vida em comum”*.

Pressupostos da acção de divórcio aqui em causa: a) violação ilícita dos deveres conjugais; b) culpa do cônjuge infractor; c) gravidade ou reiteração dessa violação; d) o compromisso da vida em comum como resultado dessa violação.

Estatui o art.º 1672 do CCiv: *“Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.”*

Por conseguinte e secundando a posição da sentença recorrida, estando em causa a violação do dever de coabitação incumbe ao Autor provar a culpa do cônjuge que violou o dever de coabitação em conformidade, em conformidade com a regra do art.ºs 342, n.º 1 do CCiv não sendo aplicável a presunção de culpa contratual do art.º 799 do CCiv, porquanto a alegação e a consequente dos factos integradores da culpa, por serem factos constitutivos do direito de pedir o divórcio com fundamento na falta de coabitação culposa (tal como o Autor delineou a acção) é ónus do Autor. E pensamos que a doutrina do assento quanto às regras de distribuição do ónus de alegação e prova da culpa é válida não apenas para a violação do dever de coabitação como também para a violação de qualquer outro dos deveres conjugais, designadamente o dever de respeito cuja violação, no caso concreto, parece também ter ocorrido.

E terá o Autor cumprido o ónus que a lei lhe impõe?

O Autor diz que sim e que se demonstra claramente que existe abandono da casa de morada de família e não apenas uma cessação pontual de utilização da mesma.

Existe abandono da casa de morada de família; o abandono há-de ser injustificado.

Coabitar não quer dizer apenas habitar conjuntamente na mesma casa, ou viver em economia comum mas viver em comunhão de leito, mesa e habitação (*tori, mensae et habitationis*); de acordo com o princípio da igualdade dos cônjuges são estes que devem escolher de comum acordo expresso ou tácito a residência da família, ou seja os cônjuges, atendendo, nomeadamente às

exigências da sua vida profissional, ao interesse dos filhos e à salvaguarda da unidade da vida familiar deve escolher aquela residência (cfr. art.ºs 1672 e 1673, n.º 1 do CCiv) e a residência da família é o lugar do cumprimento do dever de coabitação; não havendo acordo sobre a fixação ou alteração da residência da família a lei permite que o Tribunal por via do mecanismo do art.º 1415 do CPC fixe ou altere a residência da família, salvaguardando ainda a hipótese de um dos cônjuges por razões ponderosas ser autorizado a não a adoptar.(1)

Do ponto 12 resulta claro que os cônjuges tinham chegado a acordo quanto à residência da família, o lugar do cumprimento do dever de coabitação. Lendo e relendo a petição inicial (que se reflecte na Base Instrutória e nos factos dados como provados em sede de audiência de discussão e julgamento), em nenhuma parte o Autor alega que o abandono do lar conjugal e casa de morada de família tenha sido contra a vontade do Autor ou pelo menos sem o seu consentimento; em nenhuma parte o Autor alega que desconhece o local para onde a Autora se deslocou depois de ter saído da casa de morada de família em 09/07/06, pelo contrário o Autor alega que na noite em que a Ré saiu de casa e nas seguintes pernitoou em casa da senhora I. Em nenhuma parte o Autor alega factos donde se possa aferir do grau de educação (não apenas de alfabetização) e de sensibilidade dos cônjuges e que a conduta da Ré tenha ferido a sua sensibilidade, tendo ainda em conta as suas referências culturais, que se desconhece quais sejam. A Ré trouxe alguns factos a este propósito que quedaram improvados. Ao contrário do sustentado nas conclusões de recurso o Autor nunca alegou factos donde se pudesse concluir que nenhuns entraves pôs ao regresso da Ré à casa de morada de família.

Na sua contestação a Ré traz à colação as razões pelas quais saiu da casa de morada de família, factos esses que a serem provados não só justificavam a saída da Ré como integravam a violação pelo Autor dos deveres conjugais de respeito e o pedido reconvenicional do divórcio, mas a Ré não logrou provar os respectivos factos, donde a sucumbência do pedido reconvenicional de divórcio.

Mas, salvo melhor entendimento, a falta de prova pela Ré relativamente aos motivos que alegadamente teve para deixar, do modo que deixou, a casa de morada de família, não significa que o abandono tenha sido injustificado. Existe um estado de dúvida. Esse estado de dúvida seria resolvido desfavoravelmente em relação à Ré caso se entendesse que o Autor beneficia da presunção de culpa (art.º 350, n.º 2 do CCiv). Mas não parece ser esta a

melhor doutrina.

Da forma como os factos são apresentados uma tal saída da Ré mulher de casa de morada de família dá a impressão que nenhuma interrogação ou dúvida trouxe ao Autor. Seria natural que junto de sua mãe indagasse os exactos termos da conversa que a sua mãe e a sua mulher tinham mantido. Pelo menos inteirou-se de que a sua mulher foi pernoitar em casa de uma senhora de nome I, que o Autor não diz desconhecer; mas seria muito natural que a sua mãe lhe contasse mais pormenores designadamente sobre a data em que a mulher pretendia vir buscar os seus bens pessoais e seria muitíssimo natural que o Autor pretendesse apurar junto da Ré das razões da sua saída. Não diz, não alega, que tenha sido sem o seu consentimento que a Ré saiu de casa e tal alegação a ele incumbia.

Ao Autor nesta acção incumbia trazer ao processo circunstâncias que permitissem ao juiz formar uma convicção positiva sobre a culpa da Ré de acordo com as regras da experiência.(2)

·
Não se provando a violação culposa dos deveres conjugais falece a acção com o fundamento invocado pelo Autor.

Subsistirá uma separação de facto dos cônjuges após aquele abandona do lar conjugal pela Ré.

Todavia o Autor não suporta a acção no disposto no art.º 1781 do CCiv, ou seja a separação de facto dos cônjuges por certo lapso de tempo.

Também nas alegações de recurso não demonstra que pretenda socorrer-se desses fundamentos do divórcio ruptura.

No tocante à eventual atendibilidade dos factos supervenientes - art.º 663 do CPC- (a não coabitação por mais de 3 anos à data em que o julgamento foi feito) e para efeitos do art.º 1781 do CCiv, ou seja o divórcio-ruptura ou divórcio separação pelo decurso do prazo de separação, tal somente seria possível se não importasse a convolação da causa de pedir e no caso importa já que o fundamento da acção é a violação culposa dos deveres conjugais.

IV- DECISÃO

Tudo visto acordam os juízes em julgar improcedente a apelação e manter a

decisão recorrida.
Custas pelo apelante.
Lxa. / /06

João Miguel Mourão Vaz Gomes

Jorge Manuel Leitão Leal

Américo Joaquim Marcelino

1 Pereira Coelho, Curso de Direito da Família, vol. I. Coimbra editora, 2001,
pág. 357/358.

2 Pereira Coelho obra citada páginas 622/623.