

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo

7805/20.4T8PRT.P1

Data do documento

18 de novembro de 2021

Relator

Carlos Portela

DESCRIPTOR

Divórcio > Divórcio sem o consentimento do outro cônjuge > Separação de facto > Princípio da actualidade

SUMÁRIO

I - De acordo com o disposto no art.º 1781.º, al. a), do CC, a separação de facto por um ano consecutivo constitui causa do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

II - A lei exige, no entanto, que a separação de facto, nas suas dimensões objectiva e subjectiva, dure em princípio, há um ano consecutivo.

III - Sobre a referência temporal da falta do decurso do prazo de um ano consecutivo de separação de facto ao tempo da propositura da acção deve prevalecer o princípio da actualidade da decisão previsto no art.º 611.º do CPC.

TEXTO INTEGRAL

Apelação nº 7805/20.4T8PRT.P1

Tribunal recorrido: Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo de Família e Menores de Matosinhos

Relator: Carlos Portela

Adjuntos: Joaquim Correia Gomes

António Paulo Vasconcelos

Acordam na 3ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

I.Relatório:

B..., casado, residente na Rua ..., ..., ...,-... Matosinhos, intentou a presente acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge contra sua mulher C..., residente na Rua ..., ..., ...,-... Matosinhos.

Para o efeito e em síntese alegou factos que na sua tese consubstanciam a separação de facto entre o

casal há mais de um ano sem que o autor pretenda restabelecer a convivência conjugal.

Foi designada e realizada tentativa de conciliação na qual não foi possível a reconciliação dos cônjuges nem a conversão dos autos em mútuo consentimento.

Em tempo oportuno foi notificada a ré para contestar a acção, o que não veio fazer no prazo legalmente concedido para o efeito.

Os autos prosseguiram os seus termos proferindo-se despacho saneador que conheceu da validade e regularidade da instância.

No mesmo despacho identificou-se o objecto do litígio e fixaram-se os temas de prova, os quais não foram alvo de reclamação.

Foi designada e realizada audiência de julgamento com observância das formalidades legais.

No culminar da mesma foi proferida sentença na qual se julgou a acção improcedente por não provada condenando-se o autor nas custas do processo.

O autor veio interpor recurso da decisão apresentando desde logo e nos termos legalmente prescritos as suas alegações.

A ré contra alegou.

Foi proferido despacho onde se considerou o recurso tempestivo e legal e se admitiu o mesmo como sendo de apelação, com subida imediata, nos autos e efeito meramente suspensivo.

Recebido o processo nesta Relação emitiu-se despacho que teve o recurso por próprio, tempestivamente interposto e admitido com efeito e modo de subida adequados.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Enquadramento de facto e de direito:

Ao presente processo são aplicáveis as regras processuais da Lei nº41/2013 de 26 de Junho.

É consabido que o objecto do presente recurso, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso obrigatório, está definido pelo conteúdo das conclusões vertidas pelo autor/apelante nas suas alegações de recurso (cf. artigos 608º, nº2, 635º, nº4 e 639º, nº1 do CPC).

E é o seguinte o teor dessas mesmas conclusões:

1. O presente recurso é interposto por B... da douda sentença emitida em 02 de Junho de 2021, constante de fls. ... e ss. dos autos, que decidiu improcedente, por não provada a acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge.
2. A decisão da Mma. Juíza a quo, aqui posta em crise, não foi, na perspectiva da ora Recorrente, e com o devido respeito, a mais correta, ao ter-se apenas cingido a uma leitura literal da lei, sem qualquer adaptação às circunstâncias concretas do caso, merecendo este recurso inteiro provimento.
3. O Autor que tem 65 anos de idade, ter ponderado e amadurecido a sua decisão decidiu divorciar-se.
4. O Autor nunca quis sair de casa, essencialmente porque não pretendia deixar o seu filho que na opinião do Autor está a ser vítima de “asfixiamento” por parte da mãe aqui Ré, a qual mal deixa o Autor se aproximar do filho e como é lógico a sua saída de casa só iria agravar a situação, pelo menos era essa a convicção do Autor.

5. Há mais de um ano que autor e ré não partilham leito e mesa (facto que foi dado como não provado), o que é para a Mma. Juíza a quo a partilha de leito e mesa?

Leito - dormirem na mesma cama? Uma vez que há mais de um ano que não existem relações sexuais. Porquê partilharem o mesmo leito?

Mesa - Infelizmente não existem refeições em família desde há muito, na maioria das vezes o filho menos é autorizado pela mãe a comer na sala em frente à TV, seguido por ela. A Ré não partilha sequer qualquer refeição que seja confeccionada pelo Autor.

6. Não existe há mais de um ano qualquer tipo de convivência conjugal entre Autor e Ré

7. Há mais de um ano que autor e ré não partilham leito e mesa, devendo a resposta dada a este facto ser alterada considerando-se com provado que Há mais de um ano que autor e ré não partilham leito e mesa, não existindo qualquer vida conjugal digna desse nome e consequentemente o divórcio ser decretado.

8. Estas são, pois, Excelentíssimos Senhores Desembargadores, as questões que aqui se submetem à douta e superior apreciação e decisão de Vossas Excelências, que melhor ajuizarão do acerto e do bem ou mal fundado da sentença recorrida, confiando a Recorrente, na ponderação, na experiência, no discernimento, e, sobretudo, no superior sentido de Justiça de Vossas Excelências.

Nestes termos e com o mui duto suprimento de Vossas excelências, deverá ser dado inteiro provimento ao presente recurso, revogando-se, em consequência, a douta sentença recorrida, sendo a mesma substituída por outra em que, acolhendo-se às razões invocadas julgue a acção de divórcio precedente, por provada e consequentemente decrete o divórcio.

*

E o seguinte o teor das contra alegações da ré/apelada:

1. O Autor intentou a presente acção de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, invocando como fundamento, exclusivamente, a separação de facto do casal por um ano consecutivo.

2. Incumbia-lhe, assim, alegar e provar os factos que concretizam e preenchem o fundamento de divórcio que invoca.

3. O que, manifestamente, não fez!

4. O Recorrente veio pôr em crise o julgamento da matéria de facto, mormente os factos dados como não provados na douta sentença recorrida, no entanto, foi incapaz de indicar o concreto meio probatório, constante do processo ou de registo ou gravação nele realizado, que impunha decisão diversa da recorrida, sobre aqueles pontos da matéria de facto impugnados, incumprindo, por isso, o ónus a seu cargo.

5. Na parte motivatória do seu recurso, o Recorrente faz alegações que não constam da sua petição inicial, e que não se baseiam em qualquer meio de prova produzido, actuando em completa subversão das regras processuais.

6. O Autor apresentou uma única testemunha que não frequenta a casa do casal há mais de 3 anos, pelo que nada confirmou relativamente à factualidade relativa à separação de facto, pelo que a mesma foi, e bem, dada como não provada.

7. O Autor indica, tão somente, como fundamento do seu pedido de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, a separação de facto por um ano consecutivo,

8. Ora, nos termos previstos no artigo 1782.º do Código Civil, Integram o conceito de separação de facto dois requisitos cumulativos:

- (i) um requisito objectivo, consubstanciado na divisão do habitat, na inexistência, entre os cônjuges, da comunhão de leito, mesa e habitação;
- (ii) um requisito subjectivo, traduzido na disposição interior ou propósito, de parte de um dos cônjuges ou de ambos, de não restabelecer a comunhão da vida conjugal.

9. Por outro lado, o tempo (de duração da separação de facto – 1 ano consecutivo) é elemento constitutivo do direito potestativo de requerer o divórcio, pelo que, tal direito só se constitui depois de ter decorrido completamente o prazo de um ano, na medida em que é considerado como o limite mínimo para se constatar ou presumir que a separação é definitiva, não se acreditando que haja reatamento da vida em comum.

10. Tratando-se de um prazo de natureza substantiva e não processual, constitui entendimento doutrinal e jurisprudencial dominante que o prazo de um ano consecutivo de separação de facto tem de verificar-se completo no momento em que a acção de divórcio é proposta. Entendimento diverso, além de contender com a letra e com o espírito da lei, retiraria importância a um acto tão importante da vida de um casal como é o divórcio, correndo-se o risco de o mesmo se tornar num acto leviano e precipitado.

11. Em suma, o Autor foi incapaz de alegar e, conseqüentemente, provar, a factualidade concretizadora da causa de pedir da acção de divórcio que intentou, razão pela qual,

12. A douda sentença recorrida não padece dos vícios que o Recorrente lhe assaca, devendo a mesma ser confirmada por este Venerando Tribunal da Relação.

Nestes termos, e nos melhores de Direito, que V/Exas. doutamente suprirão, deve ser negado provimento ao presente Recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Perante o antes exposto, resulta claro que são as seguintes as questões suscitadas neste recurso:

- 1ª) A impugnação da decisão da matéria de facto;
- 2ª) A procedência da acção.

*

Vejamos, pois.

Foi a seguinte a decisão da matéria de facto proferida:

Factos provados

- 1- Autor e ré casaram um com o outro a 28 de Julho de 2000.
- 2- D... nasceu a 04 de Dezembro de 2011 e foi registado como filho do autor e da ré.
- 3- Autor e ré residem na mesma casa
- 4- Autor e ré não usufruem em conjunto das horas de lazer, não existindo convivência social em comum.
- 5- O autor tem o propósito de se divorciar da ré.

Factos não provados

- Há mais de um ano que autor e ré não partilham leito e mesa.

- Não existe há mais de um ano qualquer tipo de convivência conjugal entre autor e ré.
- O autor passa o menor número de horas possíveis em casa, aproveitando por questões profissionais para passar longas temporadas fora do país.

*

Como parece decorrer das suas alegações, o autor/apelante quer que seja dada como provada a seguinte matéria de facto:

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

E a ser assim e mantendo-se a decisão de facto proferida importa saber se o resultado da acção teria que ser o que consta da sentença recorrida e que agora se aprecia.

Vejamos, pois:

Como resulta evidente, estamos nos autos no âmbito do divórcio sem consentimento, na terminologia da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro.

É consabido que para este efeito valem as regras substantivas previstas nos artigos 1773º, nº 3, 1781º, 1782º e 1785º, todos do Código Civil, na redacção dada pela referida lei.

Assim o art.º 1773º no seu n.º1 distingue as duas modalidades de divórcio, o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio sem consentimento do outro cônjuge.

Por outro lado no nº3 do mesmo artigo consigna-se que este é requerido no tribunal contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no art.º 1781º.

Ora o artigo 1781º e segundo o título, “Ruptura do Casamento”, dispõe do seguinte modo:

São fundamento de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges:

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

Por outro lado e a seguinte a redacção do artigo 1782º:

“Entende-se que há separação de facto, quando não existe comunhão de vida entre os dois cônjuges e há da parte de ambos ou de um deles o propósito de não a restabelecer.”

Por fim, o art.1785º estipula que o divórcio com o fundamento das alíneas a) e d) do art.º 1781º pode ser requerido por qualquer dos cônjuges.

A propósito do art.º 1781º, nº1, alínea a) do Código Civil, mostra-se relevante recordar aqui o que consta no sumário do Acórdão do STJ de 23.02.2021, no processo nº3069/19.0T8VNG.P1.S1, em www.dgsi.pt. e que é o seguinte:

“I. De acordo com o art.º 1781.º, al. a), do CC, a separação de facto por um ano consecutivo constitui causa do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. A separação de facto, nas suas dimensões objectiva e

subjectiva, deve durar, em princípio, há um ano consecutivo.

II. (...)

III. Sobre a referência temporal da falta do decurso do prazo de um ano consecutivo de separação de facto ao tempo da propositura da acção prevalece o princípio da actualidade da decisão consagrado no art.º 611.º do CPC.”

Na sentença recorrida foi feito constar o seguinte:

“No caso dos autos o autor alega apenas como factos constitutivos do seu direito a obter o divórcio os factos consubstanciadores de separação de facto há mais de um ano: apesar de viver na mesma casa que a ré alega que não fazem refeições em conjunto nem dormem na mesma cama, não mantendo qualquer relacionamento conjugal e sendo vontade do autor não o retomar.

De acordo com a actual redacção da al. a) do art.1781º do Cód. Civ., passa a constituir fundamento legal para o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges a mera separação de facto por um ano consecutivo.

Continua no entanto a verificar-se a necessidade de existência dos dois elementos – objectivo e subjectivo. Ou seja, deverá verificar-se ausência de comunhão de vida objectiva, manifestada na separação de leito, mesa e habitação, acrescida da intenção (elemento subjectivo), pelo menos por parte de um dos cônjuges, de não restabelecer a vida em comum.

Os factos que se demonstram não permitem concluir pela separação de facto deste casal mas apenas por uma percepção por parte de terceiros de que o casal deixou de fazer vida social em comum, o que não basta para que se possa afirmar a ausência de comunhão de leito, mesa e habitação que preenche o conceito jurídico de separação de facto e ausência objectiva de comunhão de vida.

Assim, na ausência de alegação de qualquer outra causa de pedir e, sobretudo de factos consubstanciadores do preenchimento de outra causa objectiva de ruptura que não a mera separação de facto (que de todo se não demonstra no caso dos autos) a acção terá de ser julgada improcedente.”

Ora sabendo nós que os factos que estão dados como provados são apenas os que constam dos supra referidos pontos 1 a 5, bem decidiu o Tribunal “a quo” quando considerou que a mesma não integra a previsão da al. a) do art.º 1781º do CC.

E isto porque tais factos não provam a separação de facto por um ano consecutivo, até à propositura da acção ou nem sequer até à prolação da decisão recorrida.

A ser deste modo nenhum reparo nos merece a decisão recorrida a qual deve por isso e sem mais ser confirmada.

*

Sumário (cf. art.º 663º, nº7 do CPC):

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

*

III. Decisão:

Pelo exposto, julga-se improcedente o presente recurso de apelação e, em consequência, confirma-se a decisão recorrida.

*

Custas a cargo do autor/apelante (cf. art.º 527º, nºs 1 e 2 do CPC).

*

Notifique.

Porto, 18 de Novembro de 2021

Carlos Portela

Joaquim Correia Gomes

António Paulo Vasconcelos

Fonte: <http://www.dgsi.pt>