

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1942/19.5T8CSC-D.L1-7	23 de fevereiro de 2021	Diogo Ravara

DESCRITORES

Acção de divórcio > Separação de facto > Contagem do prazo > Reconvenção

SUMÁRIO

I - Na ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge em que a causa de pedir é a separação de facto por um ano consecutivo (art. 1781º, nº 1 do Código Civil), pode a/o ré/u deduzir reconvenção, invocando o mesmo fundamento de divórcio, mas alegando que a separação teve início em data diversa da alegada pelo/a autor/a.

II - Na contagem do prazo previsto no preceito citado, deve o Tribunal atender ao tempo decorrido na pendência da ação.

III - Não pode a reconvenção ser rejeitada com fundamento na circunstância de à data da propositura da ação ainda não se mostrar decorrido um ano desde a separação dos cônjuges, se no momento em que tal decisão a separação de facto já perdura há mais de um ano.

TEXTO INTEGRAL

Acordam os Juízes na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

1. Relatório

A, contribuinte fiscal nº 163... intentou a presente ação declarativa constitutiva de divórcio litigioso, com processo especial, contra B, contribuinte fiscal nº 210..., pedindo que o Tribunal decrete o divórcio entre ambos.

Para tanto alegou, o que segue:

“

1. No dia 22 de Maio de 2003, a A. e o R. contraíram casamento civil, devidamente transcrito, sem convenção antenupcial, segundo o regime de comunhão de adquiridos (...).

2. Porém, há mais de um ano que, pese embora vivam na mesma habitação, estão separados, não tendo qualquer tipo de vida em comum.

3. O A. perante tal situação não pretende restabelecer a comunhão de vida com a R.
4. Sendo agora estranhos e indiferentes um ao outro, de modo que hoje é impensável para o A. a possibilidade, de algum dia, reatar a vida em comum com a R., pois que tem como definitiva a separação.
5. Aliás, há mais de um ano que não têm comunhão de vida, tendo, de facto, vidas completamente separadas.
6. O A. tem por definitiva essa separação.
7. O A. sentia e sente que não há condições para algum dia reatarem a vida em comum.
8. Ora, essa separação constitui fundamento legal para peticionar o divórcio, atento também, o disposto no artigo 1779.º do Código Civil.
9. Na verdade, está comprometida definitivamente a possibilidade da vida em comum, sendo hoje impensável para o A. reatar essa vida com a Ré.
10. Pois, sendo o Autor pessoa dotada de sensibilidade e educação normais, é agora seu propósito não restabelecer essa vida em comum com a R., por ser indesculpável e incompreensível o comportamento da Ré.
11. Salienta-se que desta união não existem filhos.
12. Existem, sim, bens móveis e um bem imóvel.”

A petição inicial deu entrada em juízo em 16-06-2019.

Citada a ré, teve lugar a tentativa de conciliação, à qual o autor não compareceu, pelo que a ré foi notificada para, querendo, contestar.

Na sequência, a ré apresentou contestação, e deduziu reconvenção alegando o que segue:

“

1. Aceita-se o vertido no art.º 1º da PI. Contudo, não se admitem os restantes.
2. O alegado sob os art.ºs 2º a 10º da petição mais não são do que considerações não consubstanciadas em factos, nada provando quanto ao alegado, nem demonstram qualquer utilidade para fundamentar a ação que o A. intenta.
3. Na ação de divórcio, embora sem consentimento do cônjuge, devem ser alegados factos que consubstanciem o pedido, o que o A. não logra fazer, pelo que se impugna o vertido nos art.ºs 2º a 10º da PI, pois não especifica o A., como lhe compete, em que medida é que a sua “sensibilidade e educação normais” são fundamento para a dissolução do vínculo conjugal.
4. Mais se diga que não corresponde à verdade o vertido nos art.ºs 2º a 9º da PI, já que o A. apenas falou no divórcio à Ré no final Maio de 2019, mas apenas saiu da casa da morada da família no final Junho de 2019.
5. Até tal data, A. e R. tinham uma vida normal como casal.
6. E tanto assim foi, que o cartão de cônjuge da SAD PSP foi renovado em Outubro de 2018.
7. A. e R. passaram o Natal de 2018 com a família desta.
8. O A. acompanhou a R. ao funeral do cunhado que ocorreu a 22 de Novembro de 2018, apoiando-a.
9. A economia do casal manteve-se como sempre, sendo o ordenado da R. depositado na conta conjunta do casal.
10. O A. não invoca nenhum facto que pela sua gravidade comprometa a possibilidade da vida em comum,

como a tal está obrigado pelo art.º 1781º, d) do CC, pelo que a sua demanda tem forçosamente e por falta de prova, claudicar, o que se pretende.

II - DA RECONVENÇÃO

11. Ora, como se referiu supra, a separação do A. e R. ocorreu em finais de Junho de 2019. Nem o A. logra concretizar qualquer data exata, bem sabendo que saiu em Junho de 2019, optando por referir “Há mais de um ano? E desde quando?” Não diz!

12. Em abono da verdade a R. reconvinte só tomou conhecimento pelo A. em Maio de 2019, que este pretendia o divórcio, mas ainda assim, teve esperança que o A. mudasse de ideias, o que já aconteceu, pois o A, manteve-se em casa e apenas saiu em finais de Junho de 2019.

13. Assim, a R., e porque o A. saiu de casa em finais de Junho de 2019, levando os seus pertences, sem lhe ter dado qualquer razão para a dissolução do casamento, entendeu que não mais pretendia manter o seu casamento com o A..

14. Tanto mais que o A. não mais regressou a casa da morada da família, sendo que a R. intentou pedido de atribuição da casa de morada de família.

15. Assim, e tendo em conta que o disposto no art.º 1781º, d) do CC, sempre se dirá que o facto de o A. ter saído da casa de morada da família, não mais ali tendo regressado, nem desde tal data tratando a R. como sua mulher, com esta não coabitando, nem tomando refeições ou dormindo, indica que o vínculo conjugal, e devido a esta atitude do A., terminou.

16. A R. não pretende manter o casamento com o A. e, por tal quer pela presente ver dissolvido o vínculo conjugal que mantém com o A., uma vez que este saiu de casa e não mais voltou.

17. A R. pretende divorciar-se do A. sendo que os factos que supra se descrevem integram os fundamentos da alínea d) do art.º 1781º do CPC, pelo que a R. pretende que se decrete o divórcio com base no rompimento da vida em comum, por factos imputáveis ao A..”

O autor replicou, pugnando pela improcedência da reconvenção.

Conclusos os autos, foi proferido despacho no qual o Tribunal a quo determinou nomeadamente o que segue:

“O Autor A veio propor a presente ação de divórcio contra B, invocando, segundo se interpreta da petição inicial, o disposto no art. 1781 - a) do Código Civil, ou seja, a separação de facto por um ano consecutivo.

Compulsada a petição inicial, entende o Tribunal que os arts. 2º e 5º não se encontram suficientemente concretizados, importando que o Autor concretize o que ali se mostra alegado de forma conclusiva com as expressões “estão separados, não tendo qualquer tipo de vida em comum”, “não têm comunhão de vida” e “vidas completamente separadas”, mais devendo, o Autor, concretizar, em termos temporais, a separação de facto que alega.

Em conclusão, ao abrigo do disposto no art. 590, nºs 2 - b) e 4 do CPC, convida-se o Autor a, no prazo de dez dias, apresentar novo articulado em que concretize, nos termos referidos, a matéria de facto alegada, com respeito pelo que determina o nº 6 do referido art. 590 do CPC.”

Notificado deste despacho, o autor apresentou novo articulado, no qual expôs o seguinte:

“

1. O autor, desde os inícios de 2018, que deixou de ter qualquer vida em comum com a ré.

2. Simplesmente dividiam o mesmo espaço habitacional, dormindo em quartos separados e tendo vidas independentes.
3. Porém, a pedido da ré, que sempre disse que o divórcio seria amigável, mantiveram perante terceiros um casamento fictício.
4. A ré não queria que a sua mãe e familiares soubessem que o seu casamento já tinha chegado ao fim.
5. Por isso mesmo, o autor acompanhou a ré no funeral do cunhado em Novembro de 2018 e passou a noite de Natal com a família da ré.
6. Somente dividiam a mesma residência e respetivos custos da mesma.
7. Realça-se que o autor aguardou mais de um ano para que a ré assinasse o divórcio amigável, não podendo esta vir imputar ao autor que este é o único responsável pelo rompimento da vida em comum.
8. A ré não pode alegar que só em Maio de 2019 é que teve conhecimento que o autor queria o divórcio pois bem sabe que não corresponde a verdade.
9. Inclusive esta relação sempre teve altos e baixos, e até no ano de 2009 a aqui ré tentou uma ação de divórcio contra o autor, cujo Processo tem o n.º 7879/09.1TBCSC, que correu termos no 3.º Juízo de Família e Menores da Comarca de Cascais.
10. E não é pelo facto de o cartão de cônjuge ter sido renovado em Outubro de 2018 que o autor e a ré tinham comunhão de vida.
11. Pois o referido cartão só foi renovado porque legalmente só pode ser cancelado desde que haja uma ação de divórcio intentada ou decretada.”

Notificada, a ré/reconvinte apresentou novo articulado, no qual se pronunciou nos seguintes termos:

“1º

No funeral do cunhado e no Natal em que a ré foi acompanhada pelo A., foram juntos como casal sendo falso o vertido em contrário, já que os irmãos da Ré também foram, e se o A tivesse pedido o divórcio aquele nunca teria ido com a Ré.

2º

Quanto ao cartão SAD PSP este era renovado porque a Ré é a mulher do A.

3º

Na verdade o A desistiu, demonstrando muito arrependimento do divórcio que solicitou.

4º

E a Ré sempre acreditou no A. tanto assim foi que incumbiu ao A a gestão das contas do casal, prova de tal gestão é o facto de só existir um cartão multibanco .

5º

Repete-se que o A só manifestou à Ré a sua vontade em se divorciar desta no final de Maio início de junho.

6º

Tudo o mais que o A alega é falso, e vai impugnado, concluindo-se como na contestação /reconvenção.”

Seguidamente foi proferido despacho com o seguinte teor

“Ao abrigo do disposto no art. 593, nº 1 do CPC e atenta a simplicidade da causa, dispense a audiência prévia.

DESPACHO SANEADOR

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não enferma de nulidades suscetíveis de o invalidar.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Na contestação, em reconvenção, vem a Ré apresentar pedido reconvenicional, cuja admissibilidade cumpre apreciar.

Pede, em reconvenção, a Ré, que seja decretado o divórcio entre ela e o Autor.

Muito embora a Ré qualifique juridicamente a factualidade que, para o efeito, invoca, na alínea d) do art. 1781 do Código Civil, a causa de pedir que apresenta é a separação de facto do casal desde finais de junho de 2019, sem comunhão conjugal desde então, sem intenção, por parte da Ré, de retomar a comunhão conjugal com o Autor.

No caso em análise, desde já se adianta que, face aos factos alegados e à causa de pedir invocada, o pedido reconvenicional apresentado pela Ré é manifestamente improcedente.

A ação de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges consubstancia uma ação constitutiva (cfr. art. 4, nº 2 - c) do Código de Processo Civil), em que a causa de pedir (cfr. art. 498, nº 4 do Código de Processo Civil) é constituída por quaisquer factos concretos invocados que mostrem a rutura definitiva do casamento (alínea d)) ou consubstanciadores da separação de facto por um ano consecutivo (alínea a)), da 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 (alínea b)), ou da ausência do outro cônjuge, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano (alínea c)) - cfr. art. 1781 do Código Civil.

O ónus de alegação e prova dos factos que consubstanciam fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, nos termos acabados de enunciar, compete ao cônjuge demandante, por aqueles factos serem constitutivos do seu alegado direito ao divórcio - cfr. art. 342, nº 1 do Código Civil.

A Ré, no pedido reconvenicional que deduziu, alegou a separação de facto há menos de um ano (cfr. arts. 11º a 14º da contestação), invocando a previsão da alínea d) do citado art. 1781 do Código Civil.

Ora, o fundamento invocado de separação de facto por período inferior ao exigido pela alínea a) não preenche, por si só, o conceito de rutura definitiva do casamento constante da alínea d). A par disso, no caso vertente, a Ré reconvinte não alega quaisquer factos que preencham este conceito, sendo que não basta a afirmação de que não pretende restabelecer a comunhão de vida com o Autor reconvindo.

A rutura definitiva do casamento é a quarta causa objetiva do divórcio, caracterizando-se por ser residual, isto é, só opera quando não se verifique ou se invoque as demais causas previstas no art. 1781 do Código Civil. Daí que, como expressamente alude Tomé d'Almeida Ramião (in "O Divórcio e Questões Conexas", 3.ª ed., p. 75), "não se possa, por exemplo, intentar ação de divórcio baseada na rutura definitiva invocando a separação por um período inferior a um ano, já que a separação de facto, enquanto causa autónoma, só constitui fundamento para o divórcio desde que ocorra por um período de um ano consecutivo. Dito de outro modo, a separação de facto, só por si, nessa circunstância, não pode demonstrar a rutura definitiva do casamento".

Por sua vez, e no que concerne à separação de facto como causa do divórcio, esta pressupõe a conjugação de um elemento objetivo, que é a inexistência de comunhão de vida durante um ano consecutivo, com um elemento subjetivo (ou volitivo), que é o propósito, manifestado por um ou ambos os cônjuges, de não

restabelecer a comunhão de vida conjugal. O referido prazo deve estar completamente decorrido à data da propositura da ação de divórcio, não podendo, sem o decurso do mesmo (aquando da propositura da ação), a separação de facto ser invocada como causa de divórcio (cfr. Ac. RP, de 11/10/79, in BMJ 291, p. 538, Ac. TRL de 21.2.2019 e Ac. TRE de 21.3.2013, ambos disponíveis em www.dgsi.pt).

Nesta conformidade e face a tudo o que se expôs, importa concluir que o pedido reconvençional formulado não pode proceder com referência à causa de pedir invocada, pelo que há que indeferir liminarmente o pedido reconvençional apresentado pela Ré (cfr. art. 590, nº 1 do Código de Processo Civil)

Assim, ao abrigo das normas referidas, indefiro liminarmente o pedido reconvençional apresentado pela Ré”

Inconformada, veio a autora interpor recurso de apelação, apresentando alegações que resumiu nas seguintes conclusões:

“

1. O apelado intentou ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, o que fez em Junho de 2019, com os fundamentos, entre outros, “Aliás, há mais de um ano que não têm comunhão de vida, tendo, de facto, vidas completamente separadas.”. Sendo que, no modesto entendimento da apelante, tal alegação não preenche o requisito da alínea a) do art.º 1781º do CC.
2. Pelo que, a apelante contestou a ação intentada pelo apelado, fundando-se em que, por via de tal factualidade, não lograria, o apelado, obter a dissolução do casamento.
3. Como o apelado abandonou a casa de morada de família em Junho de 2019, para não mais regressar, a apelante entendeu tal atitude do apelado, como grave e irremediavelmente comprometedora da manutenção do vínculo conjugal. E por isso, com esses fundamentos, que integram a alínea d) do art.º 1781º do CC, conjugado com art.º 266º, nº 2, alínea a) do CPC, deduziu reconvenção, formulando um pedido de divórcio contra o apelado, com esses fundamentos.
4. Por despacho de 15 de Outubro, a MM. Juiz a quo, dá o despacho saneador, onde fixa os temas da prova, tendo o primeiro o seguinte texto: “(...) saber se, desde o início do ano de 2018, A. e R., apesar de residirem na mesma casa, dormiam em quartos separados, fazendo vidas independentes um do outro (...)”. Não se vislumbra, da petição do apelado, qualquer facto que refira a separação de facto ao início de 2018, pelo que, não se vislumbra onde é que a MM. Juiz se sustentou para fixar tal tema de prova. É nulo o despacho saneador que fixou tal tema da prova, uma vez que, tal facto, como se referiu, não existe no processo. Nulidade essa, que ora se argui, ao abrigo do disposto no art.º 198º, nº 2 do CPC.
5. A MM. Juiz, ao indeferir liminarmente a reconvenção deduzida pela apelante, violou o disposto no art.º 266º, nº 2, alínea a) do CPC, uma vez que a reconvenção deduzida pela apelante decorre de facto jurídico, que serve de fundamento à ação de divórcio intentada pelo apelado.
6. A fundamentação do indeferimento liminar da reconvenção é, salvo o devido respeito que é muito, ininteligível. Pois, a MM. Juiz parece confundir a ação, a contestação e a reconvenção, referindo que a apelante, na reconvenção, teria dado como fundamento para o divórcio, a separação de facto. O que, da leitura da mesma, se verifica que não é verdade. O fundamento elencado na reconvenção pela apelante, com vista à dissolução do casamento com o apelado, foi a saída deste da casa de morada da família, com o intuito de não retornar, entendendo a apelante que tal facto é grave e compromete irremediavelmente a

possibilidade da vida em comum, pedindo, por via da reconvenção, que o divórcio fosse decretado, por via do disposto no art.º 1781º, alínea d) do CC.

7. A MM. Juiz a quo, embora invoque acórdãos e doutrina, no nosso modesto entender, tal indicação apenas se pode aplicar à falta de factualidade da petição do apelado para que possa obter o divórcio por via da separação de facto há mais de um ano. Uma vez que, e repita-se, da ação de divórcio do apelado, não se vislumbra qual foi a data efetiva da separação de facto. Assim, deveria ter sido indeferida a petição inicial do apelado.

8. Violou, a MM. Juiz, as regras do disposto nos arts 1781º, alínea d) do CC e 266º, nº 2 alínea a) do CPC, conferindo nulidade ao despacho que indeferiu liminarmente a reconvenção deduzida pela apelada, devendo pois, ser substituído por outro que a admita, como é de justiça.

9. Assim sendo, é nulo o despacho saneador in totum. Nulidade esta, prevista no art.º 198º, nº 2 do CPC, e que deriva da violação dos art.ºs 266º, nº 2 alínea a) do CPC e 1781º, alínea d) do CC, devendo por tal, o despacho ser revogado, admitindo-se a reconvenção e alterando-se, em conformidade os temas da prova que se pretendem adequados aos factos alegados pelas partes nos seus articulados. Fazendo-se assim, justiça.”.

O autor, ora apelado, não contra-alegou.

Admitido o recurso, e remetidos os autos a este Tribunal, por despacho do relator foi comunicada às partes a intenção de vir a rejeitar o recurso, na parte em que visava o despacho que enunciou os temas de prova relativos a factos alegados pelo autor, sendo admitido apenas na parte em que impugna o segmento do despacho saneador que rejeitou liminarmente a reconvenção, e convidando as partes a tomar posição sobre a questão, nos termos do disposto no art. 655º, nº 1 do CPC.

Na sequência, a apelante apresentou requerimento, no qual comunicou que “a finalidade do recurso é, na verdade, a apreciação do indeferimento da Reconvenção que deduziu, já que, sem que a matéria de facto aí alega seja levada aos temas da prova está comprometida a defesa da Ré, aqui apelante”.

A apelada reiterou a posição manifestada nas contra-alegações.

Seguidamente o relator proferiu despacho com o seguinte teor:

“A declaração ora prestada configura uma verdadeira redução do objeto do recurso, na medida em que a apelante declara não pretender impugnar o despacho que enunciou os temas de prova, embora considerando que a procedência do recurso terá como consequência a reformulação de tal despacho.

A redução sucessiva do objeto do recurso configura uma desistência parcial do mesmo, que se admite – arts. 362º, nº 5, e 635º, nº 4 (por interpretação extensiva), ambos do CPC.

(...)”. E, no mesmo despacho foi o recurso admitido, com o objeto resultante de tal redução.

Colheram-se os vistos.

2. Questões a decidir

Conforme resulta das disposições conjugadas dos arts. 635º, n.º 4 e 639º, n.º 1 do CPC, é pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso, seja quanto à pretensão dos recorrentes, seja quanto às questões de facto e de Direito que colocam[1]. Esta limitação dos poderes de cognição do Tribunal da Relação não se verifica em sede de qualificação jurídica dos factos ou relativamente a questões de conhecimento officioso, desde que o processo contenha os elementos suficientes a tal conhecimento (cfr. art. 5º n.º 3 do CPC).

Não obstante, excetuadas as questões de conhecimento oficioso, não pode este Tribunal conhecer de questões que não tenham sido anteriormente apreciadas porquanto, por natureza, os recursos destinam-se apenas a reapreciar decisões proferidas[2].

Assim, a única questão a apreciar e decidir reside em determinar se a reconvenção deduzida pela apelante é ou não admissível.

3. Fundamentação

3.1. Os factos

Os factos a considerar são os que constam do relatório que antecede.

3.2 Os factos e o direito

Estabelece o art. 266º, nº 1 do CPC que o réu pode, em reconvenção, deduzir pedidos contra o autor.

Por seu turno, estabelece o nº 2 do mesmo preceito que a reconvenção é admissível nos seguintes casos:

- a) Quando o pedido do réu emerge do facto jurídico que serve de fundamento à ação ou à defesa;
- b) (...)
- c) (...)
- d) Quando o pedido do réu tende a conseguir, em seu benefício, o mesmo efeito jurídico que o autor se pretende obter.

Os presentes autos tramitam uma ação de divórcio litigioso, em que a causa de pedir invocada pelo autor radica na separação de facto por mais de um ano, nos termos do disposto no art. 1781, al. a) do CC.

Na petição inicial, apresentada em 16-06-2019, o autor limitou-se a sustentar que as partes se achavam separadas de facto há mais de um ano; mas essa alegação foi concretizada, por requerimento que apresentou a convite do Tribunal, nos termos previstos no art. 590º nº 2, al. b) e nº 4, ambos do CPC, tendo esclarecido que autor e ré se encontram separados de facto “desde os inícios de 2018”[3].

A reconvenção funda-se no alegado abandono, pelo autor, da casa de morada de família, facto que a ré/reconvinte situou “em finais de junho de 2019”[4]. E no mesmo articulado requereu a reconvinte “que os efeitos do divórcio retroajam a 30 de Junho de 2019 uma vez que até essa data o casamento entre A e R se manteve, tendo a ré ficado com a esperança, pese embora o A lhe ter comunicado que pretendia o divórcio que este recuasse na sua intenção, sendo que a ré apenas teve a certeza dessa decisão em finais de junho quando o A saiu de casa levando consigo os seus pertences e não mais voltando”.

O Tribunal a quo enquadrou estes factos na causa de divórcio prevista na al. a) do art. 1781º do CC, entendendo a apelante que a mesma se deve enquadrar na al. d) do mesmo preceito.

Pela nossa parte afigura-se claro que, desacompanhada de outras circunstâncias, a separação de facto por um período inferior a um ano não pode enquadrar-se nesta última alínea, como aliás decorre de forma cristalina da doutrina e jurisprudência invocadas na decisão recorrida, com a qual concordamos inteiramente.

Com efeito, a mencionada alínea d) esta prevê como causa do divórcio outros factos, ou seja, outras situações não previstas nas demais alíneas. Ora uma separação de facto por menos de um ano redonda em situação igual à da al. a), desta divergindo apenas quanto à sua duração (inferior).

Não obstante, importa ter presente que algumas vozes na doutrina, como ANTÓNIO JOSÉ FIALHO[5], sustentam a possibilidade de reconvenção em ação de divórcio litigioso quanto o réu tenha interesse na

fixação de uma data diversa para a separação de facto. Na verdade, argumentou este autor:

“(...) face ao atual quadro legal do divórcio sem consentimento - expurgada a discussão da culpa - parece não fazer sentido a dedução de reconvenção por parte do réu na medida em que, se este manifesta igualmente a vontade em obter o divórcio, estão criadas as condições para a conversão do divórcio em mútuo consentimento já que, mesmo na ausência de consenso quanto às consequências do divórcio, o tribunal sempre teria que fixar tais questões (artigo 1778.º-A do Código Civil).

Não obstante, existem duas situações em que vislumbramos a importância de um pedido reconvenicional: a primeira, se o réu tiver interesse na fixação da data da separação de facto para efeitos patrimoniais e esse pedido não tenha sido formulado pelo autor (artigo 1789.º, n.º 2 do Código Civil) e a segunda, se o réu tiver interesse na obtenção de uma decisão que constitua caso julgado relativamente a uma futura ação de responsabilidade civil por facto ilícito contra o autor (artigos 1792.º, n.º 1 do Código Civil e 619.º, 621.º e 622.º, todos do Código de Processo Civil).”

Porém, sempre seria pertinente questionar se mesmo assim não seria necessário que na ótica do/a reconvinte a separação de facto perdurasse há mais de um ano.

A uma tal observação poderia porém contrapor-se a ideia de que a situação alegada pela reconvinte não se reconduz a uma simples separação de facto, na medida em que a separação de facto retrata um status quo objetivo de vivência separada por parte dos cônjuges, independentemente das causas da rutura da vida em comum, ao passo que a situação descrita pela reconvinte – o abandono da casa de morada de família por parte do autor, e por sua iniciativa, sem intenção de retomar a vida em comum - traduziria uma violação culposa do dever de coabitação consagrado no art. 1672º do CC. A admitir-se este entendimento, seria defensável o seu enquadramento à luz da al. d) do art. 1781º do CC.

E a verdade é que um tal entendimento parece ser admitido nos acs. STJ 03-11-2005 (Lucas Coelho), p. 05B2266; e STJ 06-03-2007 (Sebastião Póvoas), p. 07A297.

Não obstante, cremos que mesmo subsumindo a causa de pedir da reconvenção à alínea a) do nº 1 do art. 1781º do CC sempre seria duvidosa a conclusão no sentido da manifesta improcedência do pedido reconvenicional.

Com efeito, é inegável que parte da doutrina e da jurisprudência tem sustentado o entendimento de que o pedido de divórcio fundado na al. a) do nº 1 do art. 1781º do CC só pode proceder se à data da propositura da ação já tiver decorrido o prazo previsto naquela norma – vd., entre outros TOMÉ D 'ALMEIDA RAMIÃO[6], e acs. RL 10-02-2011 (Ezagüy Martins), p. 568/09.6TBMFR.L1-2; RL 15-05-2012 (Luís Lameiras), p. 9139/09.6TCLRS.L1-7; RE 21-03-2013 (José Lúcio), p. 292/10.7T2SNS.E1; RL 17-12-2015 (Jorge Leal), p. 425/13.1TMLS.B.L1-2; RL14-04-2016 (Ondina Carmo Alves), p. 273/14.1TBSCR.L1-2; RL 21-02-2019 (Pedro Martins), p. 3/18.9T8SXL.L1-2.

Contudo, outra corrente jurisprudencial, invocando o princípio da atualidade consagrado no art. 663º do CPC1961 e atualmente no art. 661º do CPC2013, vem admitindo que se atenda a todo o tempo decorrido até à data da decisão sobre matéria de facto. Vejam-se a este título os acs. STJ 03-11-2005 (Lucas Coelho), p. 05B2266; STJ 06-03-2007 (Sebastião Póvoas), p. 07A297; RL 15-05-2012 (Dina Monteiro), p. 1017/09.5TMLS.B; RE 06-06-2013 (Conceição Ferreira), p. 424/11.8TMFAR.E1; e RE 14-11-2013 (Cristina Cerdeira), p. 550/10.0TMSTB.E1.

No caso em apreço, o despacho recorrido foi proferido em 15-10-2020, altura em que já tinha decorrido mais de um ano desde 30-06-2019, data em que a reconvinte sustenta ter ocorrido a separação dos cônjuges.

Neste contexto, dir-se-á que sendo a questão discutível, não se verifica uma situação de manifesta improcedência do pedido reconvenicional, legitimadora do seu “indeferimento liminar” no despacho saneador.

Note-se que em bom rigor, a decisão recorrida nada tem de liminar, na medida em que foi proferida depois do exercício do contraditório. Ela corresponde, com maior propriedade, a uma absolvição do pedido reconvenicional, fundada na manifesta improcedência deste, nos termos do disposto no art. 595º, nº 1, al. b) do CPC.

Perante este quadro, cremos ser de ponderar o decidido no ac. RL de 14-12-2006 (Fátima Galante), p. 9662/2006-6, em cujo sumário se registou:

“1. A admissibilidade do conhecimento do mérito no saneador está condicionada à existência no processo de todos os elementos para uma decisão conscienciosa, segundo as várias soluções plausíveis de direito e não apenas tendo em vista a partilhada pelo juiz da causa.

2. Se uma dessas soluções impuser prosseguimento do processo em ordem ao apuramento dos factos alegados, não pode proferir no saneador decisão sobre o mérito da causa”.

E em sentido idêntico concluíram igualmente os seguintes acórdãos:

- RC de 21-09-2010 (Carlos Gil), p. 445/09.0T2OBR.C1;
- RL 22-01-2013 (Orlando Nascimento), p. 532/10.2T2MFR.L1-7;
- RL 14-11-2013 (Tibério Silva), p. 866/11.9TBOER.L1-2;
- RE 14-11-2013 (José Lúcio), p. 25/12.3TBFTR-A.E1;
- RG 10-07-2014 (Filipe Carço), p. 741/13.2TBVVD.G1;
- RG 11-07-2017 (Pedro Damião e Cunha), p. 114815/16.8YIPRT.G1;
- RE 24-05-2018 (Vítor Sequinho), p. 7505/15.7T8STB.E1[7];
- RP 22-05-2019 (Nelson Fernandes), p. 3610/18.6T8MTS.P1
- RL 03-06-2019 (Fernanda Almeida), p. 3781/18.1T8AVR.P1;
- STJ 18-12-2012 (Sérgio Poças), p. 1345/10.7TVLSB.L1.S1.

Porém, não ignoramos que em sentido diverso se pronunciaram ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA[8], para quem “nem sequer está afastada a possibilidade de apreciação de mérito, apesar da existência de outras soluções plausíveis sustentadas em matéria de facto ainda controvertida, desde que o juiz esteja ciente da segurança da sua decisão, embora neste caso deva avaliar os riscos de uma posterior anulação pela Relação, com fundamento na ampliação da matéria de facto (...).” Este parece ser igualmente o entendimento de LEBRE DE FREITAS[9].

Havendo que tomar posição, aderimos resolutamente à primeira tese enunciada.

Por isso se impõe a revogação da decisão recorrida, na parte em que “indeferiu liminarmente” o pedido reconvenicional, devendo tal decisão substituída por outra, que admita a reconvenção, com as necessárias consequências.

3.2.4. Das custas

Nos termos do disposto no art. 527º, nº 1 do CPC, “A decisão que julgue a ação ou algum dos seus incidentes ou recursos condena em custas a parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da ação, quem do processo tirou proveito”.

No caso em apreço, cremos não ser aplicável a segunda parte deste preceito, na medida em que o presente acórdão não decide sobre o mérito da causa, pelo que apenas poderá aplicar-se a primeira parte. Porém, considerando que a decisão proferida no presente acórdão redundava num efeito jurídico que nem a recorrente nem o recorrido propugnaram, entendemos que não pode ainda determinar-se quem deu causa ao presente recurso.

Nesta conformidade, deverá considerar-se que deu causa ao presente recurso a parte vencida a final[10].

4. Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes nesta 7ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar a apelação procedente, revogando o despacho recorrido, na parte em que rejeita a reconvenção, devendo a decisão revogada ser substituída por outra que admita a reconvenção.

Custas pela parte vencida a final.

Lisboa, 23 de fevereiro de 2021 [11]

Diogo Ravara

Ana Rodrigues da Silva

Micaela Sousa

[1] Neste sentido cfr. Abrantes Geraldês, “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, 5ª Ed., Almedina, 2018, pp. 114-117

[2] Vd. Abrantes Geraldês, ob. cit., p. 119

[3] Art. 1º do articulado apresentado pelo autor na sequência do despacho de convite ao aperfeiçoamento.

[4] Art. 11º da contestação/reconvenção.

[5] “O Divórcio”, Centro de Estudos Judiciários, julho de 2014, pp. 64-65, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/O_divorcio.pdf

[6] “O divórcio e questões conexas”, 3ª ed., Quid Juris, 2011, p. 68.

[7] Apesar de o sumário deste aresto não conter qualquer referência à questão em apreço...

[8] Ob. cit., p. 697.

[9] “A ação declarativa comum – À luz do Código de Processo Civil de 2013”, 3ª Ed., 2013, p. 2017, e nota de rodapé nº 20.

[10] Sustentando solução oposta, cfr. SALVADOR DA COSTA, Blog do IPPC, entradas de 25-01-2019 e de 04-04-2019.

[11] Acórdão assinado digitalmente – cfr. certificados apostos no canto superior esquerdo da primeira página.

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