

Processo n.º 646/2009

(Recurso Cível)

Data: 8/Julho/2010

ASSUNTOS:

- Caducidade da acção de divórcio

SUMÁRIO:

Caduca o direito de intentar a acção de divórcio se os factos que lhe servem de fundamento ocorreram há mais de 3 anos, sendo tal excepção de conhecimento oficioso, não competindo ao Tribunal, no entanto, suprir a alegação da situação temporal dos factos integrantes da caducidade.

O Relator,

Processo n.º 646/2009

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 8/Julho/2010

Recorrente: A

Recorrida: B

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

A (XXXX XXXX XXXX), tendo sido decretado o divórcio no Tribunal Judicial de Base e declarado o único culpado pelo divórcio, não se conformando, vem recorrer da sentença proferida, alegando fundamentalmente e em síntese:

1ª - Resulta provado nos autos que a R., na presença de outros familiares ou simples visitas, passou a ignorar a presença dos pais do A. (resposta ao quesito 2º da Base Instrutória);

2ª - Encontra-se igualmente provado que mantinha os pais do A. fora dos convívios e das conversas (resposta ao quesito 3º da Base Instrutória);

3ª - Provado, também, que não lhes oferecia os cozinhados que havia preparado (resposta ao quesito 4º da Base Instrutória);

4ª – A R. começou a criar obstáculos à visitas dos avós paternos aos netos, na casa de morada da família (resposta ao quesito 5º da Base Instrutória);

5ª - Provado, igualmente, que os filhos chegaram a proferir perante os avós expressões como “八公” e “八婆” (resposta ao quesito 7º da Base Instrutória);

6ª - Provado que no dia 12/01/2005, a R. procedeu a uma transferência bancária, telegráfica, da conta nº XXXXXX que a sociedade "C, Limitada", detinha no Banco D, em Macau, no valor de HKD\$1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil dólares de Hong Kong), para uma conta pessoal de que a R. é titular no E Bank, em Hong Kong, com o nº XXX-X-XXXXXX (alínea X) dos Factos Assentes);

7ª - Provado ainda que a transferência referida na alínea X) da matéria de facto assente não foi efectuada na sequência de qualquer autorização, mandato ou instrução da sociedade "C, Limitada" (resposta ao quesito 12º da Base Instrutória);

8ª - Provado, de igual modo, que tal transferência não foi efectuada na sequência de qualquer autorização, mandato ou instrução do administrador da referida sociedade, o A., ora recorrente, a única pessoa competente para representar a sociedade nos termos do respectivo pacto social (resposta ao quesito 13º da Base Instrutória);

9ª - Provado, ainda, que tal transferência não se destinava a fazer face a quaisquer pagamentos resultantes do giro comercial da sociedade "C, Limitada" (resposta ao quesito 14º da Base Instrutória);

10ª - Os comportamentos acima descritos, alegados pelo ora recorrente como fundamento da acção de divórcio litigioso por si interposta, não são factos secundários ou instrumentais, mas factos essenciais, integrando a causa de pedir do divórcio;

11ª - Tais factos constituem, por parte da R., violação grave e reiterada do dever de respeito, e um comportamento altamente ofensivo da dignidade e integridade moral do A., ora recorrente;

12ª - A alegada infidelidade por banda do A., ora recorrente, teria ocorrido durante a prolongada ausência da R. no Canadá (resposta ao quesito 19º da Base Instrutória);

13ª - Tal ausência teve lugar entre 16 de Novembro de 1996 até meados do ano 2000, mais precisamente no Verão de 2000, quando a R. e os seus 2 filhos menores regressam, a Macau (factos alegados pela R. na sua contestação);

14ª - O direito ao divórcio, por parte da R. e com fundamento numa eventual infidelidade do A., temporalmente delimitada entre Novembro de 1966 e o Verão de 2000, caducou por força do disposto no artigo 1641º do Código Civil, uma vez que tal facto somente veio a ser alegado pela R. em 6 de Setembro de 2005;

15ª - A caducidade é, por força do artigo 325º do Código Civil, apreciada oficiosamente pelo tribunal e pode ser alegada em qualquer fase do processo, se for - como se verifica no caso vertente- estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes;

16ª - Salvo melhor e mais douta opinião, face à matéria que foi alegada na p.i., e à que pelo douto tribunal a quo foi dada como provada, quer em termos de Factos Assentes, quer em termos de respostas dadas aos quesitos constantes da Base Instrutória, o pedido de divórcio formulado pelo A., ora recorrente, deveria ter sido deferido, e rejeitado o pedido de divórcio apresentado pela R., em sede reconvenicional.

Nestes termos, deverá:

- a) *ser dado provimento ao presente recurso;*
- b) *consequentemente, revogar-se a sentença recorrida;*
- c) *decretar-se o divórcio entre o A. e a R. com base, somente, nos fundamentos por aquele invocados na petição inicial;*
- d) *declarar-se ainda a R. o cônjuge exclusivamente culpado no divórcio.*

Não foram oferecidas contra alegações

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“Da Matéria de Facto Assente:

- O Autor e a Ré contraíram casamento civil em Macau, sem convenção antenupcial, aos 10 de Janeiro de 1989 (doc. 1 junto com a p.i.) (al^o hea A da Especifica^o b).
- Do casamento existem 2 filhos menores, **F** (XXXX XXXX XXXX), nascido em Hong Kong aos 10 de Fevereiro de 1991, e **G** (XXXX XXXX XXXX), nascido em Macau aos 8 de Junho de 1992 (doc. 2 e 3 juntos com a p.i.) (al^o hea B da Especifica^o b).
- O Autor e a Ré eram co-titulares do depósito n^o XXXXXX-XXX, a prazo por 31 dias, em dólares Canadianos, no Banco H o qual, à data de 19/01/2004, exhibia um saldo de CAD\$1.509.418,08 (um milhão quinhentos e nove mil quatrocentos e dezoito dólares

canadianos e oito cêntimos) (doc. 4 junto com a p.i.) (alínea C da Especifica**ção**).

- Em 24/03/2004, o Autor transferiu a sua meação naquele depósito a prazo, na ocasião já com um saldo de CAD\$1.515.007,56 (um milhão quinhentos e quinze mil e sete dólares canadianos e cinquenta e seis cêntimos), para os filhos, F e G (doc. nº 5 junto com a p.i.) (alínea D da Especifica**ção**).
- Em 19/04/2004 montava já a CAD\$1.517.486,28 (um milhão quinhentos e dezassete mil quatrocentos e oitenta e seis dólares canadianos e vinte e oito cêntimos) (doc. nº 6 junto com a p.i.) (alínea E da Especifica**ção**).
- O Autor e a Ré são os únicos sócios da sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada denominada C, Limitada, registada na respectiva Conservatória sob o nº XXXXX (doc. 7 junto com a p.i.) (alínea F da Especifica**ção**).
- A sociedade comercial identificada no artigo anterior é titular da conta corrente nº XXXXXX, no Banco D, através da qual efectua grande parte do seu giro comercial (alínea G da Especifica**ção**).
- No dia 12/01/2005, a Ré procedeu a uma transferência bancária, telegráfica, da conta nº XXXXXX que a sociedade C, Limitada, detinha no Banco D, em Macau no valor de HKD\$1.400.000,00, para uma conta pessoal de que a R. é titular no E Bank, em Hong Kong, com o nº XXX-X-XXXXXX (doc. 9 junto com a p.i.) (alínea H da Especifica**ção**).
- O agregado familiar (Autor, Ré e os dois filhos) adquiriu a nacionalidade canadiana em meados do ano de 2000, mais precisamente no Verão de 2000, tendo a Ré e os seus dois filhos menores regressado a Macau (alínea I da Especifica**ção**).

* * *

Da Base Instrutória:

- Na presença de outros familiares ou simples visitas, a Ré ignorar a presença dos pais do Autor *(resposta ao quesito 2□)*.
- Mantendo-os fora do convívio e da conversa *(resposta ao quesito 3□)*.
- Não lhes oferecendo os cozinhados que havia preparado *(resposta ao quesito 4□)*.
- Começou a Ré a criar obstáculos às visitas dos avós paternos aos netos, na casa de morada da família *(resposta ao quesito 5□)*.
- Os filhos chegaram a proferir perante os avós com expressões como “八公” e “八婆” *(resposta ao quesito 7□)*.
- O Autor acabou por efectuar a transferência referida na alínea X) da matéria de Facto Assente *(resposta ao quesito 10□)*.
- Depósito este que a R. acabou por cancelar em meados de Maio ou Junho do ano de 2004 *(resposta ao quesito 11□)*.
- A transferência referida na alínea X) da matéria de facto assente não foi efectuada na sequência de qualquer autorização, mandato ou instrução da sociedade C, Limitada *(resposta ao quesito 12□)*.
- Nem do seu administrador, o ora A., a única pessoa competente para representar a sociedade nos termos do respectivo pacto social *(resposta ao quesito 13□)*.
- Nem se destinava a fazer face a quaisquer pagamentos resultantes do giro comercial da sociedade C, Limitada *(resposta ao quesito 14□)*.

- O ora Autor, durante a ausência prolongada da Ré no Canadá, conheceu uma mulher chinesa, residente no interior da República Popular da China, com quem começou a manter uma relação amorosa *(resposta ao quesito 19□)*.
- Várias pessoas amigas viram o Autor e uma senhora de étnica chinesa a passearem junto pelas ruas de Macau, a frequentarem restaurantes, de mãos dadas, em poses de grande intimidade *(resposta ao quesito 24□)*.
- No ano de 2004, a Ré exigiu do Autor que disponibilizasse a sua meação na quantia de CAN\$1,509,418.08, em saldo na conta solidária de depósito nº XXXXXX-XXX, passando aquele mesmo dinheiro em nome dos dois filhos menores *(resposta ao quesito 26□)*.
- Em 24 de Março de 2004 foi efectuada a transferência da meação do Autor para uma conta aberta em nome dos dois filhos menores, mantendo-se inalterada a outra meação do depósito em nome da mãe *(resposta ao quesito 27□)*.

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente pela análise das questões que vêm colocadas pelo recorrente A que foi declarado no único culpado no divórcio decretado, importando saber se lhe assiste razão enquanto diz que se verifica caducidade para decretamento do divórcio em relação aos factos que fundamentaram a decisão recorrida e se, ao invés, deve a recorrida, sua esposa, ser declarada

a culpada pelo divórcio.

2. Sustenta o recorrente que o facto invocado pela R. que serviu de fundamento ao decretar do divórcio, foi atingido pela caducidade do mesmo.

Os factos alegados pela R., eventualmente constituintes de fundamento para divórcio, foram eles vertidos nos quesitos 19º a 32º da Base Instrutória,

Tendo merecido as respostas que constam de fls. 290 e vº dos autos, sendo que as únicas eventualmente relevantes para efeitos de decretação de divórcio - as respostas que foram dadas aos quesitos 19º e 21º, conjugadas com a matéria alegada pela R. nos artigos 21º, 23º, 25º e 29º da contestação, importando reter que o que releva é a factualidade provada.

Ora, se os factos relacionados com uma pretensa relação amorosa - não mais do que isso, não vindo provadas as relações de natureza sexual extra-conjugal -, ainda que em termos de normalidade e experiência de vida se pudesse extrapolar para uma situação adúltera por parte do marido, ou, pelo menos aparentando alguma infidelidade, o certo é que não se mostra tal relacionamento situado no tempo.

De qualquer forma, mesmo entendendo que a referida conduta não integra uma situação de infidelidade, vista a não comprovação da

relação adúltera, sempre seria de considerar que com tal comportamento público, por parte de um homem casado, vista a comunidade e a cultura onde se integram as partes interessadas, ainda as concepções e sensibilidades da comunidade jurídica, não deixaríamos de estar perante uma situação de falta de respeito e desconsideração para o cônjuge a quem se prometeu uma entrega e comunhão de vida e sentimentos de amor mais profundos.

Importa, contudo, apreciar a questão da caducidade.

Provou-se tão somente que o marido foi visto com uma senhora, a passearem juntos pelas ruas de Macau, a frequentarem restaurantes, de mãos dadas, em poses de grande intimidade.

Mas quando? Há quanto tempo? Numa situação que perdurou e perdura?

Se nada aponta no sentido de que se trata de um facto continuado, parece, no entanto, que a Ré reconvinde começa por o situar no tempo – o período de ausência no Canadá -, mas já depois no artigo 29º da sua contestação-reconvenção deixa em aberto a temporização desses factos.

Ora, tais atitudes possivelmente comprometedoras precisam de se situar no tempo, pois se ocorridas há mais de 3 anos, caduca o direito ao divórcio com base em tal factualidade.

Tal excepção é de conhecimento officioso.¹

E como resulta do art. 1641º do CC:

“1. O direito ao divórcio caduca no prazo de 3 anos, a contar da data em que o cônjuge ofendido ou o seu representante legal teve conhecimento do facto susceptível de fundamentar o pedido.

2. O prazo de caducidade corre separadamente em relação a cada um dos factos; tratando-se de facto continuado, só ocorre a partir da data em que o facto tiver cessado.”

Só que se a excepção é de conhecimento officioso, já a invocação de que essa factualidade se situa em dado momento, elemento integrante da excepção, deve ser articulada pela parte.

Isto é, se o A. nada veio arguir na réplica quanto a um eventual expirar de prazo para invocação de um dado fundamento do divórcio, essa invocação incumbe à parte, já que nada resulta da matéria que vem provada no sentido de reconhecer que esses factos tivessem ocorrido há mais de três anos.

Uma coisa é o conhecimento officioso da excepção a partir da factualidade que vem comprovada, outra é o suprir a alegação e a

¹ - A. Varela, Dto da Família, 5ª ed., 510; Eduardo dos Santos, Dto da família, 1999, 390; Abílio Neto, CC Anotado, 8ª ed. 1174

invocação de matéria factual integrante da excepção.

Somos assim a não reconhecer razão ao recorrente nesta parte, competindo-lhe alegar factos e provar que esses comportamentos tinham ocorrido há mais de três anos.

Não pode o recorrente pedir ao Tribunal que supra o que lhe compete. Estamos aí no domínio dos factos e não do Direito.

3. Vejamos agora se lhe assiste razão na parte concernente à pretensa violação dos deveres conjugais por parte da esposa.

Creemos que também nesta parte não lhe assiste razão e aí somos a acompanhar o entendimento do Mmo Juiz *a quo*.

Ainda aqui importa atentar apenas na factualidade que vem comprovada.

Há, no essencial, três núcleos de factos que, no seu entender, justificariam o divórcio com culpa da Ré.

A sua conduta perante os sogros; o mau comportamento e dos filhos perante os avós; o levantamento não autorizado de dinheiro da conta da sociedade para a sua conta pessoal.

Pode ser fundamento de divórcio litigioso, quer a violação culposa dos deveres conjugais que comprometa a vida em comum (artigo

1635º do Código Civil de Macau), quer a ruptura da vida em comum indicada por algumas das circunstâncias referidas no artigo 1637º do Código Civil.

Ao abrigo do disposto no artigo 1635º do mesmo diploma qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro, nos termos do artigo 1533º do Código Civil, os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.

E nos termos do artigo 1635º do mesmo diploma qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro violar culposamente os deveres conjugais, quando a violação, pela sua gravidade reiteração, comprometa a possibilidade da vida em comum.

O recorrente intentou acção de divórcio litigioso, ao que parece, pois que não os indica expressamente, com fundamento em eventual violação grave e reiterada por parte da Ré dos deveres conjugais de cooperação, respeito e assistência, não se vislumbrando algum indício de infidelidade, ou quebra de coabitação.

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 da família que fundaram - art. 1535º do CC.

O dever de assistência compreende a obrigação de prestar

alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar – art. 1536º do CC.

O dever de respeito pode assumir dois aspectos. O primeiro é o de cada um dos cônjuges dever respeitar enquanto cidadão e sujeito de direitos, os direitos individuais do outro, independentemente do estado de casados; no entanto, este é um dever geral de respeito que resulta já dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos a cada cidadão. No segundo aspecto a lei terá pretendido proteger o especial dever de respeito que cada um dos cônjuges tem perante o outro enquanto tal.²

Ora, perante isto, face à factualidade que vem comprovada, não se nos afigura que tenha havido violação por parte da senhora dos apontados deveres ou de outros de forma a comprometer a vida do casal.

Quanto à má conduta das crianças, não se comprovou que eles tenham sido instigados pela mãe a proferir aqueles palavrões. Estaremos é perante uma deficiente educação porventura imputável a ambos os pais que deviam ensinar os meninos a tratarem carinhosa e respeitosamente os mais velhos, em especial os avós.

Quanto ao facto de a Ré marginalizar, ignorar e não oferecer os seus cozinhados aos sogros, ainda que tal se afigure pouco educado, não vindo comprovado outro circunstancialismo, parece que tal factualidade, por si só, não é de molde a comprometer a vida do casal, funcionando

² - França Pitão, O vivórcio, 1981, 36

sempre, ainda aqui, a supra aludida excepção da caducidade, também quanto a este factos, não localizados no tempo.

Finalmente, quanto ao levantamento de dinheiros da conta da sociedade para uma conta individual, tal facto, por si só, não pode relevar, já que não se sabe em que termos foi operada tal transferência. Ainda que não autorizada, ficam muitas interrogações no ar, nomeadamente se foi para proceder a algum acerto, compensação ou qual a razão dessa transferência que até podia ter sido no e para o interesse da família. O que temos a í é uma questão cível, em princípio, a dirimir com a sociedade, não se podendo o marido servir dessa conduta porventura irregular no seio da sociedade para a aproveitar em termos familiares.

Face ao exposto soçobram as razões adiantadas pelo recorrente, donde não haver fundamentos para o decretamento do divórcio com base na culpa da Ré, face à matéria que vem comprovada.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, nos termos e fundamentos expostos, acordam em julgar improcedente o recurso, mantendo com os fundamentos e termos acima expostos, o divórcio concedido na 1^a instância, com culpa exclusiva do A.

Custas do recurso pelo recorrente.

Macau, 8 de Julho de 2010,

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)