

Processo n.º 437/2010

(Recurso Cível)

Data: 24/Fevereiro/2011

Assuntos:

- Causa de divórcio; ofensas recíprocas

SUMÁRIO :

1. Vindo apenas provado, numa acção de divórcio, que a *Autora e o Réu se agrediram um ao outro, física e verbalmente, por diversas vezes*, esse facto, completamente desenquadrado no tempo, espaço, modo e causalidade, não constitui, por si só, fundamento de divórcio, bastando pensar que muitas outras condutas as poderão explicar ou ter por sanadas.

2. Torna-se necessário que tais factos comprometam irremediavelmente a vida conjugal.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 437/2010

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 24/Fevereiro/2011

Recorrente: A

Recorrida: B

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

I - RELATÓRIO

A, R. nos autos supra epigrafados e aí melhor identificado, inconformado com a sentença que decretou o divórcio litigiosamente requerido pela sua mulher, a A. B, vem recorrer, alegando, em síntese:

A decretação do divórcio litigioso pressupõe que se alegue e prove facto que seja fundamento para o divórcio;

O legislador definiu as causas do divórcio litigioso através de uma cláusula geral;

As causas de divórcio litigioso impõem que se proceda a uma avaliação da gravidade e da essencialidade dos factos verificados, em termos de se poder dizer que os mesmos comprometeram a possibilidade da vida em comum dos cônjuges;

Essa avaliação deve ser feita tendo sempre por base as circunstâncias do caso

concreto, nomeadamente as mencionadas na norma do artigo 1635.º/2 do Código Civil;

Nos autos, da extensa matéria quesitada e com relevância para a decretação do divórcio litigioso, provou-se apenas que «a Autora e o Réu se agrediram um ao outro, física e verbalmente, por diversas vezes»;

Na decisão da matéria de facto não se vislumbra que se tenha sido dado como provado qualquer facto, isto é, qualquer ocorrência concreta da vida real, acontecimento do mundo exterior ou evento do foro interno, existindo apenas uma formulação conclusiva e abstracta relativa a agressões havidas entre os cônjuges;

Fica-se sem se conhecer que agressões verbais e físicas existiram, que palavras foram proferidas e que força física foi exercida;

Para servir de causa ao divórcio litigioso a falta tem de ser grave, quer em face dos padrões médios de valoração da conduta dos cônjuges em geral quer em face da sensibilidade moral do cônjuge ofendido e da actuação deste no processo causal da violação;

Em face da decisão da matéria de facto, por não terem sido provados factos dos quais se pudessem retirar estes aspectos, não é possível proceder à avaliação da gravidade das faltas imputadas ao R, quer em termos objectivos quer em termos subjectivos;

Para ser decretado o divórcio é ainda necessário que se prove que a infracção cometida comprometa a possibilidade da vida em comum entre os cônjuges;

Seria necessário demonstrar, nos autos, que as agressões tenham sensibilizado de tal modo a A que a vida em comum entre ela e o R tenha cessado e que ficou comprometida a possibilidade da vida em comum entre eles;

Da decisão sobre a matéria de facto não resulta provado que a vida em comum entre os cônjuges tenha cessado, como também não resulta provado que a possibilidade da vida em comum tenha ficado comprometida;

A decretação do divórcio pressupunha ainda que se conhecesse a data em que os factos foram praticados;

Não se verificou, em concreto, o facto jurídico global, integrado pelos factos e circunstâncias constantes da cláusula geral do artigo 1635.º/1;

A sentença recorrida, ao decretar o divórcio, incorreu em de julgamento por errada interpretação e aplicação das normas do artigo 1635.º/1/2.

TERMOS EM QUE, requer seja revogada a sentença recorrida e absolvido o R do pedido formulado.

B contra-alega, dizendo em suma:

Se das provas analisadas formou-se no Juiz a convicção de ter havido agressões mútuas - algo de resto admitido tanto pela A. como pelo R. na sua contestação - não parece ser determinante o modo ou a forma dessas agressões:

Quanto à gravidade da violação do dever de respeito, a ofensa à integridade física do outro cônjuge, consubstanciada nas agressões físicas e verbais que, como ficou provado, ocorreram por diversas vezes, constituiu, por excelência, uma inequívoca violação do dever de

respeito a que os cônjuges estão vinculados, por imperativo do artigo 1533º do Código Civil de Macau ("CCM"), e é fundamento para o divórcio litigioso;

Assim, o Tribunal a quo decidiu bem perante o facto provado da violação (mútua) do dever de respeito, de forma grave e reiterada, tendo igualmente decidido bem ao concluir que esse facto só podia comprometer a possibilidade da vida em comum;

De acordo com a "Doutrina do Limite do Sacrificio" não é razoável obrigar-se uma pessoa a manter um vínculo conjugal quando essa mesma relação está assente numa violação sistemática do dever de respeito, traduzida em agressões, físicas e verbais, ao outro cônjuge;

Para a A. esse sacrifício tornou-se inexigível, razão pela qual requereu o divórcio;

Sendo o artigo 1635º do CCM uma cláusula geral, o mesmo permite ao legislador alcançar uma realidade social com um dinamismo muito próprio.

Nessa tarefa de actualização, entendeu o Tribunal e bem que, face à realidade social actual (onde os divórcios são aceites com maior naturalidade) não se deve obrigar um dos cônjuges a permanecer numa relação conjugal onde, como bem evidenciou o Tribunal a quo, " ... a conduta da A. e do R. demonstra inequivocamente a falta de afectividade e solidariedade entre os mesmos.";

Não tendo sido invocada a caducidade pelas partes o Tribunal a quo só poderia dela conhecer se houvesse algum indício ou elementos que apontavam para a sua verificação, o que não acontece nos autos;

Na verdade, o facto dado como provado apresenta - as agressões mútuas e continuadas - uma ideia de continuidade, ou seja, não foi uma agressão isolada, antes bem pelo contrário, foram várias e reiteradas as agressões;

Acresce que, na decisão em apreço, não obstante o divórcio ser fundado na culpa, aquilo que o Tribunal relevou principalmente para a decretação. do divórcio foi a impossibilidade, face aos factos provados - agressões mútuas e continuadas - da vida em comum. Ou seja, o divórcio neste caso, aparece como um "remédio" para uma relação que, por violação culposa dos deveres conjugais por parte de ambos, não tem condições para se manter.

De resto, "A circunstância de já ter decorrido, relativamente a uns factos o prazo de caducidade previsto no artigo 1786º (a que corresponde o artigo 1641º do CCM) e, consequentemente tais factos já não poderem ser invocados como causa de divórcio, não obsta a que os mesmos factos possam ser alegados e provados para efeitos do artigo 1635º do CCM.

Assim, ao decidir como decidiu o Tribunal a quo não violou qualquer norma, designadamente o artigo 1635º do CCM, pelo que, a decisão em causa não merece qualquer reparo.

NESTES TERMOS, entende, deve ser negado provimento ao presente recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

"Dos autos resulta assente a seguinte factualidade com interesse para a decisão da causa:

Da Matéria de Facto Assente:

- *A A. e o R. contraíram casamento na República Popular da China em 15 de Agosto de 2001 (alínea A) dos factos assentes).*
- *Pouco tempo após Outubro de 2001, o R. adquiriu a fracção autónoma “XX”, do XXº andar, para habitação, do prédio sito na estrada Marginal da Areia Preta, nº XX, Edifício XX (Bloco 1), descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob a descrição nº XXX – I, por escritura pública outorgada em 5 de Março de 2002 (alínea B) dos factos assentes).*
- *A fracção autónoma supra referia ficou registada apenas em nome do Réu mediante a inscrição nº XXX, pois o R. declarou na dita escritura que era solteiro (alínea C) dos factos assentes).*

Da Base Instrutória:

- *À data do casamento, os cônjuges tinham residência habitual na República Popular da China (resposta ao quesito da 1º da base instrutória).*
- *Em Outubro de 2001 o Réu veio residir para Macau (resposta ao quesito da 2º da base instrutória).*
- *Após a aquisição da dita moradia, o casal estabeleceu nela a casa de morada da família, quando a Autora veio da RPC para viver com o Réu (resposta ao quesito da 3º da base instrutória).*
- *A Autora e o Réu se agrediram um ao outro, física e*

verbalmente, por diversas vezes (resposta ao quesito da 4º da base instrutória).

- *A autora recebeu, em 14 de Fevereiro de 2002, assistência médica no Centro Hospitalar Conde São Januário (resposta ao quesito da 6º da base instrutória).*
- *O Réu, por vezes, se dirigia a Taiwan (resposta ao quesito da 18º da base instrutória).*
- *A Autora veio a obter o BIRM em 2007 (resposta ao quesito da 38º da base instrutória). “*

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa no essencial pela análise do único fundamento em que se louvou a Mma Juiz para decretar o divórcio do casal, qual seja o da existência da violação do direito de respeito.

Até porque a sentença recorrida considerou improcedentes todos os fundamentos invocados com base na violação culposa de outros deveres conjugais, como julgou improcedente o pedido do divórcio com base na separação de facto por dois anos consecutivos.

2. Com relevância em termos de violação do dever de respeito,

analisando a matéria que vem comprovada, importa realçar que o único facto onde pode radicar a conclusão extraída no sentido da violação de tal direito de respeito é o seguinte:

“- A Autora e o Réu se agrediram um ao outro, física e verbalmente, por diversas vezes.”

3. Dos factos provados, concluiu o Tribunal *a quo*, em termos de avaliação dos factos, o seguinte:

«Dos factos provados constata-se que houve agressões verbais e físicas entre o casal por várias ocasiões o que constitui claramente violação mútua do dever de respeito a que ambas as partes estão vinculadas» (pág. 6)

«Retomando os factos provados, constata-se que as agressões não eram apenas verbais mas também físicas bem como mútuas. Além disso, ocorreram por diversas vezes» (pág. 8);

«Ora, a conduta da Autora e do Réu demonstra inequivocamente a falta de afectividade e solidariedade entre os mesmos. Toda a base da relação matrimonial que os liga fica, assim, posta em causa».

Vistas as coisas sob a perspectiva da lei, a violação verificada é grave porque afecta as raízes da própria relação não sendo de exigir que as partes se mantenham unidas numa relação que deixou de ter fundamento» (págs. 8 e 9)

«Pelo que está preenchido o requisito da impossibilidade da vida em comum»

(pág. 9).

4. Vejamos então.

Dispõe o artigo 1635.º

“(Violação culposa dos deveres conjugais)

1 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.

2 Na apreciação da gravidade dos factos invocados, deve o tribunal tomar em conta, nomeadamente, a culpa que possa ser imputada ao requerente e o grau de educação e sensibilidade moral dos cônjuges (sublinhados nossos).”

Pode ser fundamento de divórcio litigioso, quer a violação culposa dos deveres conjugais que comprometa a vida em comum (artigo 1635º do Código Civil, 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, violar um dos deveres a que estão reciprocamente vinculados - deveres de respeito, fidelidade, coabitação,

cooperação e assistência.

E nos termos do mesmo 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.

5. Está apenas em causa a violação do dever de respeito.

O dever conjugal de respeito envolve a obrigação de cada um dos cônjuges de não praticar actos que ofendam a integridade física ou moral do outro, incluindo o bom nome e a reputação.

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.¹

6. Qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro violar os deveres conjugais culposamente, quando a violação, pela sua

¹ - França Pitão, O Divórcio, 1981, 36

gravidade ou reiteração, comprometa a possibilidade da vida em comum (artigos 1628º, n.º 3 e 1635º, n.º 1, do Código Civil).

O autor da acção de divórcio litigioso tem o ónus de prova dos factos positivos e ou negativos previstos nas normas substantivas concedentes do concernente direito potestativo (artigo 335º, n.º 1, do Código Civil).

O direito ao divórcio litigioso não deriva apenas dos factos formalmente infractores dos deveres conjugais, porque a lei também o faz depender, como seu elemento constitutivo, da prova da culpa (artigo 1635º, n.º 1, do Código Civil).

Na interpretação dos referidos preceitos entende o Prof. Pereira Coelho que vigora no sistema jurídico, em que se ancora o nosso, o regime do "divórcio-sanção ou, se se quisesse dizer assim, um sistema do divórcio remédio em que só se julgam carecidas de remédio do divórcio situações em que a crise matrimonial provenha da culpa de algum dos cônjuges"², perante a versão do C. Civil de 1966. E, perante a redacção introduzida pela reforma de 1977 (a actual) relativamente ao divórcio litigioso por violação do art. 1779, o mesmo autor continua a afirmar que o "estado de ruptura das relações conjugais (...) só poderá ter interesse de jure condendo. Ela teria cabimento num sistema como o alemão, em que o divórcio é uma pura constatação da ruptura do casamento, mas é destituída de valor no direito português, mesmo depois da reforma de 1977, que no

² - Curso de Direito de Família, vol. 2.º, pág 269

âmbito do art. 1779 do C. Civil, manteve o sistema de compromisso - entre a ideia de sanção e a de constatação de ruptura do vínculo - que já era a do Código de 1966."

Para dizer ainda: "a violação dos deveres conjugais, no âmbito daquele preceito, não se dilui na ruptura do casamento, não se dissolve nela; a causa do divórcio não é aí a ruptura do casamento, mas a violação dos deveres conjugais que lhe dá origem ...".

O mesmo autor, defende que o comprometimento da vida em comum "não é um facto, mas um juízo ou conclusão a extrair de factos (...) uma definição ou especificação da gravidade da violação dos deveres conjugais invocada."³

Por outro lado o art. 1635º exige como fundamento para o divórcio a violação culposa dos deveres conjugais que, pela sua gravidade ou reiteração comprometa a possibilidade da vida em comum. Tanto a doutrina⁴ como a jurisprudência comparada⁵ vêm entendendo que a gravidade ou reiteração só compromete a vida em comum quando seja inexigível para o cônjuge ofendido, face à ofensa, manter o vínculo matrimonial, situação que há-de ser aferida face ao caso concreto. A culpa do cônjuge infractor exprime-se aqui na forma dolosa, ao menos na forma

³ - RLJ 116, 214

⁴ - Pereira Coelho, RLJ 116-216 e A. Varela, Direito de Família, pág 407, nota 22

⁵ - Ac.s do STJ de 7-12-1982, BMJ 322-348 e de 27-2-1996, rev. 88047

de dolo eventual, isto é, da consciência da natureza ofensiva do seu comportamento, expresso na sua intencionalidade ou, pelo menos, em culpa consciente⁶. E tem de ser grave, não só objectivamente, em face dos padrões médios de valoração das condutas dos cônjuges, mas também subjectivamente, atendendo-se ao grau de sensibilidade do cônjuge ofendido⁷

7. O legislador, na definição das causas do divórcio litigioso, em vez de especificar ou individualizar concretamente os factos que legitimam o pedido do divórcio, optou, antes, pela consagração de uma cláusula geral, a qual, como é característico desta, deixa indefinido o seu campo de aplicação.

Face ao enquadramento acima tecido, não basta a mera verificação de factos naturalísticos para que o divórcio seja decretado, sendo ainda necessário se proceda a uma avaliação da gravidade e da essencialidade dos factos verificados, em termos de se poder dizer que os mesmos comprometeram a possibilidade da vida em comum dos cônjuges, avaliação que deve ser feita tendo sempre por base as circunstâncias do

⁶ - Ac.s STJ de 20-12-1984, BMJ 342-399, de 10-1-1991, BMJ 403-432, de 10-12-1985, BMJ 352-366 e de 19-9-1997, BMJ 470-605

⁷ - Ac.s STJ de 10-12-1996, CJ(S) IV-3-131 e de 27-5-1999, CJ(S) VII-2-120

caso concreto.⁸

Posto isto, perante a total crueza dos factos apurados, afigura-se que o Tribunal recorrido não podia dar como preenchida a cláusula geral do artigo 1635º, n.º 1 do Código Civil, relativa ao divórcio com fundamento na violação culposa dos deveres conjugais e, portanto, não podia decretar o divórcio entre o A e o R, ora recorrente.

Em primeiro lugar, tendo-se alegado a violação do dever de respeito, imputável ao ora Recorrente, seria necessário que se tivesse provado algum facto ou factos que fossem susceptíveis de consubstanciarem uma violação a esse dever conjugal.

Ora, na decisão da matéria de facto, afirmou-se apenas que a A e o R se agrediram mutuamente, física e verbalmente, por diversas vezes. E mais nada se diz sobre o respectivo circunstancialismo.

No caso dos autos, a formulação apresentada não representa uma formulação de um facto, mas antes uma formulação de certa forma conclusiva, ainda que factual, e abstracta, relativa a agressões havidas entre os cônjuges.

Ora, não havendo mais nada, para além do apontado facto, parece-nos, desde logo que a factualidade apurada é curta para

⁸ - Rodrigues Bastos, Notas ao Código Civil, vol. VI, 215 e 216

fundamentar tal violação.

Desde logo nos interrogamos sobre concretamente como, quando, porquê, ocorreram tais agressões.

E se ocorreram há algum tempo, se houve algum facto posterior que revele alguma reconciliação ou se tais factos causaram impacto ofensivo em cada um dos cônjuges de forma a comprometerem a vida do casal.

É pertinente anotar que ambos os cônjuges alegam agressões físicas e a A. até as situa entre 2002 e 2005, facto que não vem comprovado. Donde não haver elementos que possam integrar uma caducidade da acção com base em tais fundamentos ao abrigo do disposto no artigo 1641º, n.º 1 do CC.

Mas não deixa de ser interessante anotar que para além desse fundamento se invoca ainda a violação de outros deveres , como sejam os cooperação, assistência e coabitação que não vêm comprovados.

Como não vem comprovada uma reiterada situação de reconciliação entre os cônjuges, face a alegadas zangas, desentendimentos, discussões e agressões.

Donde surgirem aqueles factos completamente desenquadrados do respectivo circunstancialismo, não permitindo a sua verdadeira compreensão e aquilatamento como causa de uma ruptura conjugal.

Sem se pretender ser ingénuo ou recorrer à ironia, em termos abstractos, no limite, até se pode configurar uma situação em que essas ofensas tenham sido provocadas, induzidas ou consentidas, para agora serem aproveitadas noutra direcção.

“No processo judiciário, a avaliação é externa e normativa, confinada a padrões de comportamento cuja motivação e sentido motivador têm como referencial, a norma, reveladora da construção social «do normativamente correcto», em certo momento histórico de tempo e de espaço”.⁹

Como se pode dar como demonstrado, perante a aridez de tal enunciado, - como contra alega a recorrida -, que

essa relação está assente numa violação *sistemática, continuada* e reiterada do dever de respeito

houve *falta de afectividade e solidariedade* entre os mesmos;

Para a A. *esse sacrifício se tornou inexigível*

A impossibilidade da vida em comum ?

Na verdade, a matéria de facto em que se pretende assentar a ruptura conjugal a partir do enunciado de tal factualidade, reafirma-se, é manifestamente insuficiente.

⁹ - Ac. STJ, de 16/1/03, proc. 02B4275, in <http://www.dgsi.pt>

Pelo que se entende não virem provados os factos indispensáveis à integração dos pressupostos que hão-de determinar a decretação do divórcio

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso, e, revogando a decisão recorrida, julgar improcedente a acção e absolver o R. do pedido.

Custas pela recorrida.

Macau, 24 de Fevereiro de 2011,

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho