

Processo nº 723/2013

Data do Acórdão: 13MAR2014

Assuntos:

Divórcio

Impugnação da matéria de facto

Livre convicção

Depoimento indirecto

Separação de facto

SUMÁRIO

Na matéria de divórcio com fundamento na separação de facto, ao exigir a duração mínima de 2 dois de separação de facto, o nosso legislador está a olhar apenas para o requisito objectivo e não também o subjectivo. Pois este requisito, de natureza subjectiva, é um requisito de natureza complementar. Assim sendo, desde que tenha sido provada a separação de facto por dois anos e no momento de decisão persista a intenção de não restabelecer a comunhão de vida interrompida por 2 anos consecutivos, é de decretar o divórcio.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 723/2013

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I

No âmbito dos autos de acção especial de divórcio litigioso nº FM1-11-0038-CDL, do 1º Juízo de Família e de Menores do Tribunal Judicial de Base, foi proferida a seguinte sentença:

I. 概述

A，女性，澳門居民，詳細身份資料載於起訴狀內(以下簡稱原告)，向初級法院民事法庭針對 B，男性，澳門居民，詳細身份資料載於卷宗內(以下簡稱被告)，提起訴訟離婚的特別訴訟程序，有關事實及法律依據載於卷宗第 3 至 9 頁的起訴狀內，並在本判決中視為完全轉錄。

原告請求法庭以被告違反尊重、忠誠、合作及扶持義務為由，裁定本訴訟理由成立，宣告原告與被告離婚，以及後者為唯一過錯方。

另外，原告亦要求就未成人之親權規範訂立臨時制度，批准原告繼續居住於家庭居所內，以及請求判處被告每月向未成人提供澳門幣 11,235.84 元之扶養。

*

在試行調解不果後，隨即通知被告讓其進行答辯，被告適時提出答辯，針對原告主張的事實提出爭執，同時提出反訴，請求法庭以原告違反夫妻義務為由，裁定反訴理由成立，宣告原告與被告離婚，但前者方為唯一過錯方。(詳見第 49 至 61 頁的答辯狀，並在本

判決中視為完全轉錄)

*

在對事實事宜作出篩選後，依法組成合議庭對本案受爭議的事實進行審理。

*

II. 事實及法律依據

經過辯論及審判之聽證後，合議庭認定以下事實：

原告及被告於 2000 年 2 月 9 日在澳門民事登記局登記結婚。
(已證事實 A)

雙方所採取的婚姻得財產制度為一般共同財產制。(已證事實 B)

原告與被告共有兩名兒子，名為 C，生於 20XX 年 XX 月 XX 日及 D，生於 20XX 年 XX 月 XX 日。(已證事實 C)

於 2009 年，原告發現患有念珠菌。(事實 8)

雖然被告知道上述情況，但仍然要求原告與其發生性行爲。(事實 9)

於 2010 年，被告再次要求跟原告發生性行爲，但原告拒絕被告的要求，自此兩人分開房間居住。(事實 10 及 26)

*

本法庭對此案有管轄權，且訴訟形式恰當。

雙方當事人享有當事人能力、訴訟能力、正當性及訴之利益。

不存在妨礙審理案件實體問題的延訴抗辯及無效之情況。

*

現須就上述事實事宜作出法律定性。

1) 訴訟離婚；違反夫妻義務

訴訟離婚成立的條件有兩類，其一是夫妻任一方在有過錯的情況下違反應負的尊重、忠誠、同居、合作或扶持之義務，而且違反的嚴重性或重複性導致夫妻不能繼續共同生活；其二是出現澳門《民法典》第 1637 條所列舉的任一情況，即事實分居連續兩年，失蹤且音訊全無滿三年或對方之精神能力發生變化逾三年而導致夫妻雙方無法共同生活。

根據澳門《民法典》第 1533 條的規定，夫妻之間互負尊重、忠誠、同居、合作和扶持的義務。

尊重義務是指夫妻雙方應尊重法律賦予對方的權利，例如雙方不應相互進行人身和精神的傷害。

忠誠義務要求夫妻相互真誠地維護婚姻的協調，除了不可與其他人發生性關係之外，還必須保持道德上的忠誠。

同居義務要求夫妻共同居住和生活，具體體現在同桌就餐、同床就寢和同屋居住。

合作義務是指夫妻雙方互相支援和幫助，並就雙方所建立之家庭共同承擔生活上之責任。

扶持義務要求夫妻之間相互提供扶養並共同承擔家庭的負擔。

根據《民法典》第 1635 條的規定，夫妻任何一方因另一方在有過錯的情況下違反夫妻應負之義務，且該違反行為的嚴重性及重複性導致夫妻不能夠繼續一起共同生活，便有權聲請離婚。

所謂過錯地違反夫妻義務，是指一方在故意或過失的情況下不履行應負之法定夫妻義務。另外，在衡量嚴重性時，還需要考慮聲請人本身可能存在的過錯，以及夫妻雙方的教育程度及道德意識。

按照“誰主張，誰舉證”的原則及規定，如果以對方違反夫妻義務為由提起離婚，一方面，聲請人必須主張及證明對方違反了夫妻應負之任一義務；另一方面，還須主張及證明有關行為的嚴重性

或重複性已導致雙方不可能繼續共同生活。

另外，主張權利的一方同樣要證明對方存在過錯，但法律推定過錯的情況除外。

就本案而言，除非有更好的理解，否則本人認為單憑被告於2009年在知道原告有念珠菌的情況下仍然要求與她發生性行為的一項事實不足以認定被告故意違反夫妻之間的尊重義務。

如上所說，任何違反夫妻義務的行為必須具有一定的嚴重性及重複性且導致夫妻不能夠繼續一起共同生活，然而，單憑該一次事件而言，並不足以認定被告提出的要求達至無法接受的程度，且未見得具重複性。

*

2) 訴訟離婚；事實分居連續超過兩年

另外，倘若出現澳門《民法典》第1637條所列舉的任一情況，同樣構成訴訟離婚的理由，現在讓我們來分析是否符合澳門《民法典》第1637條a)項及第1638條第1款所規定的事實分居連續超過兩年的狀況。

按照上述有關規定，構成事實分居必須同時滿足兩方面的要素：第一是客觀事實方面，夫妻已沒有共同生活連續超過兩年（體素）；第二是主觀內心方面，夫妻雙方或一方已經沒有重建婚姻共同生活的意圖（心素）。

事實分居且夫妻雙方或一方沒有重建婚姻共同生活的意圖必須連續兩年以上，才構成申請離婚的條件，而該期間在計算上屬於實體期間。

事實證明，原告自2010年起至今與被告分房居住，期間已連續超過兩年。

然而，原告沒有主張且未能舉出證據來證明夫妻一方或雙方有否跟對方共同生活的意圖，如沒有又是什麼時候開始萌出有關意願。

即使推定原告提起訴訟時起已顯示其已沒有意願跟對方再次共同生活，但自該時候起至今也不足兩年。

如上所述，除了客觀要素外，還必須符合主觀要素，然而，由於在現階段沒條件判斷有關主觀要素，本人認為訴訟離婚的法定前提未能完全符合，依法裁定離婚訴訟理由不成立，駁回原告針對被告提出的離婚請求。

至於反訴方面，基於被告同樣未能證實原告違反夫妻義務，依法裁定反訴理由不成立，駁回被告針對原告提出的反訴請求。

由於離婚請求被裁定為理由不成立，在現階段無需要處理原告提出訂立親權規範的臨時制度、家庭居所及扶養等問題。

*

III. 決定

綜上所述，本人裁定離婚訴訟理由不成立，駁回原告 A 針對被告 B 提出的離婚請求。

另外，亦裁定反訴理由不成立，駁回被告 B 針對原告 A 提出的反訴請求。

起訴的訴訟費用由原告負擔，而反訴的訴訟費用則由被告負擔。

為計算有關訴訟費用，訂定訴訟離婚的案件利益值為 300 個計算單位。

登錄及作出通知。

判決確定後，移送卷宗往中心科以便編製帳目。

Não se conformando com essa sentença, vem a Autora A recorrer da mesma concluindo e pedindo que:

- A. Houve erro no julgamento da matéria dos quesitos 1.º a 3.º, 6.º a 11.º, 14.º a 17.º e 19.º a 21.º da Base Instrutória, os quais deveriam ter sido julgados provados.
- B. Dos depoimentos das testemunhas D e E gravados ao minuto 07:39 a 08:26 do Translator 2 - Recorded on 23-Apr-2013 at 10.10.17 (OSMS6P! 107911270) e 16:54 a 18:00 do Translator 2 - Recorded on 23- Apr-2013 at 10.39.05 (OSMT2DEW07911270), resulta que a Autora satisfaz o ónus da prova que lhe competia quanto à matéria dos quesitos 1.º e 2.º da Base Instrutória, a qual deveria, por isso, ter sido julgada provada.
- C. Do depoimento da testemunha D gravado ao minuto 08:26 a 09:49 do Translator 2 - Recorded on 23-Apr-2013 at 10.10.17 (OSMS6P!107911270) resulta que a Autora satisfaz o ónus da prova que lhe competia quanto à matéria do quesito 3.º da Base Instrutória, a qual deveria, por isso, ter sido julgada provada.
- D. Dos depoimentos das testemunhas D e E gravados ao minuto 09:49 a 10:45 do Translator 2 - Recorded on 23-Apr-2013 at 10.10.17 (OSMS6P!107911270) e 19:40 a 20:19 e 21:48 a 22:55 do Translator 2- Recorded on 23-Apr-2013 at 10.39.05 (OSMT2DEW07911270) resulta que a Autora satisfaz o ónus da prova que lhe competia quanto à matéria quesitos 6.º e 19.º da Base Instrutória, a qual deveria, por isso, ter sido julgada provada.
- E. Dos depoimentos das testemunhas D e E gravados ao minuto 11:54 a 13:59 e 18:33 a 20:00 do Translator 2 - Recorded on 23-Apr-2013 at 10.10.17 (OSMS6P!107911270) e 20:19 a 21:33 do Translator 2- Recorded on 23-Apr-2013 at 10.39.05 (OSMT2DEW07911270) resulta que a Autora satisfaz o ónus da prova que lhe competia quanto à matéria dos quesitos 7.º a 11.º da Base Instrutória, a qual deveria, por isso, ter sido

julgada provada.

- F. Do depoimento da testemunha D e E gravado ao minuto 20:00 a 22:00 do Translator 2 - Recorded on 23-Apr-2013 at 10.10.17 (OSMS6P! 107911270) e 18:45 a 19:40 do Translator 2 - Recorded on 23-Apr-2013 at 10.39.05 (OSMT2DEW07911270) resulta que a Autora satisfaz o ónus da prova que lhe competia quanto à matéria do quesito 14.º da Base Instrutória, a qual deveria, por isso, ter sido julgada provada.
- G. Do depoimento da testemunha D gravado ao minuto 16:48 a 18:13 do Translator 2 - Recorded on 23-Apr-2013 at 10.10.17 (OSMS6P! 107911270) resulta que a Autora satisfaz o ónus da prova que lhe competia quanto à matéria do quesito 15.º da Base Instrutória, a qual deveria, por isso, ter sido julgada provada.
- H. As respostas aos quesitos 16.º, 17.º, 20.º e 21.º da Base Instrutória resulta de um erro de percepção na produção de prova, dado que, do depoimento da testemunha D gravado ao minuto 14:30 a 16:22 do Translator 2 - Recorded on 23-Apr-2013 at 10.10.17 (OSMS6P!107911270) resulta que a Autora satisfaz o ónus da prova que lhe competia quanto à matéria dos quesitos 16.º, 17.º, 20.º e 21.º quesito 15.º da Base Instrutória, a qual deveria, por isso, ter sido julgada provada.
- I. Houve portanto, erro no julgamento dos referidos pontos concretos da matéria de facto, devendo, por conseguinte, face ao disposto no artigo 558.º/1 do CCivil, ser revogada a sentença recorrida, com as legais consequências.
- J. Por outro lado, na perspectiva da Autora, a possibilidade da vida em comum encontra-se irremediavelmente comprometida por culpa do Réu.

- K. Isto porque, além dos factos provados nas respostas aos quesitos 8.º, 9.º, 10.º e 26.º da base instrutória, a terem sido correctamente julgados os quesitos 3.º, 6.º, 7.º, 11.º, 16.º, 17.º, 19.º, 20.º e 21.º da base instrutória, teria ficado demonstrada a violação pelo Réu dos deveres de cooperação, assistência, fidelidade e respeito.
- L. Por outro lado, ainda que assim não fosse, não poderia o divórcio deixar de proceder com fundamento no artigo 1637.º/1, alínea a), do CCivil.
- M. Isto porque cônjuges que vivam desavindos em quartos separados, ainda que na mesma casa, como sucede no caso "sub judice", não vivem como marido e mulher, na medida em que lhes falta a necessária "comunhão do leito", a qual, ao lado da "comunhão da mesa" e da "comunhão do tecto", consiste numa das três facetas essenciais e caracterizadoras da vida do casal em comum.
- N. Por outras palavras, a "separação de facto por 2 anos consecutivos" de que o legislador fala na alínea a) do artigo 1637.º do CCivil, tem naturalmente por subjacente a *separação afectiva* por 2 anos consecutivos, que faz com que o vínculo jurídico decorrente do casamento deixe de ter qualquer sentido prático, e, como tal, é suficiente para conduzir ao divórcio como "separação de direito", caso alguma das partes conjugais peça divórcio como manifestação do seu propósito de não restabelecer a vida em comum *hoc sensu*, mormente a comunhão do leito.
- O. A sentença recorrida considerou essencialmente que só no momento da proposição da presente acção é que começou a contagem a vontade da Autora de "não restabelecer a comunhão de vida matrimonial", razão pela qual, por a partir dali não se completar o período de dois anos, deu por não haver separação de facto durante dois anos consecutivos.

- P. Sucede que os critérios da consideração do elemento objectivo e subjectivo são distintos.
- Q. Enquanto o momento do início da separação entre os cônjuges respeita ao elemento objectivo, para o elemento subjectivo, basta a verificação da sua vontade definitiva (da parte de ambos ou de um deles) de “*não restabelecer a comunhão de vida matrimoniar*”.
- R. Neste sentido, entre outros, *vide* o acórdão do Tribunal de Segunda Instância proferido no processo 158/2011 de 17/11/2011,¹ no qual se sufragou o entendimento de que o simples facto de o autor intentar a acção de divórcio demonstra, só por si, o propósito de não reatamento da sociedade conjugal, já que traduz uma manifestação nesse sentido.
- S. Logo, uma vez apurado este facto no caso "sub judice", e estando demonstrada a vontade das partes em se divorciarem por considerarem que já não há possibilidade de continuação do casamento por rompimento definitivo do relacionamento entre os dois - deixa de fazer sentido obrigar-se a Autora (ou o Réu) a intentar nova acção, com novos custos processuais e incómodos derivados do protelamento de uma situação já sem remédio, sendo que a solução encontrada na sentença recorrida, por excessivamente exigente, contende com princípios da celeridade e da economia processual e com a própria noção de *plena comunhão de vida* prevista no artigo 1462.º do CCivil, sem a qual não existe nem se pode (contra a vontade dos cônjuges) manter qualquer casamento.
- T. De facto, neste concreto caso, a Autora interpôs a acção do divórcio contra o Réu, mostrando que não tenciona restabelecer a vida conjugal.

¹ Idem.

- U. O Réu, por outro lado, reconveio na contestação, requerendo ao Tribunal *a quo* que o divórcio fosse decretado por culpa exclusiva da Autora, mostrando desta forma que também ele não tem intenção de restabelecer a vida conjugal (fls. 49 a 60 dos autos).
- V. Assim sendo, tendo, tanto a Autora como o Réu, manifestado com tal conduta a intenção de romper definitivamente com a vida em comum, verifica-se, desta forma, o elemento subjectivo da "*separação de facto*".
- W. Nesta medida, podia o Tribunal *a quo* ter considerado, ao abrigo do artigo 566.º do Código de Processo Civil, que constitui causa de divórcio-remédio (separação de facto) objectiva ou não culposa, o facto de à data do encerramento da discussão (23/04/2013 - fls. 299 a 300v), a Autora e o Réu viverem separadamente há mais de dois anos consecutivos (desde 2010), sem que nenhum deles, tivesse vontade de reatar a vida em comum.²
- X. Nada obstava, por isso, a que tivesse procedido o pedido de divórcio com fundamento previsto no artigo 1637.º/1, alínea a) do CCivil.
- V. A sentença recorrida violou, pois, nesta parte, o disposto nos artigos 566.º e 1637.º/1, alínea a) do CCivil, pelo que deve ser revogada com as legais consequências.

PELO EXPOSTO, e nos demais termos de direito que V. Ex.^{as} doutamente suprirão, deve ser concedido provimento ao recurso interposto, com as legais consequências.

² Neste sentido vidé o Acórdão do TSI, Proc. n.º 280/2011, Relator: Cândido de Pinho, de 09 de Fevereiro de 2012 in <http://www.court.gov.mo/pdf/TSI/TSI-A-280-2011-VP.pdf>, segundo o qual: «Ainda que à data da petição não tivessem decorrido os dois anos consecutivos de separação de facto, é de relevar todo o tempo volvido desde o início da separação até ao momento do encerramento da discussão, face ao disposto no art. o 566º, n 1 do CPC e aos princípios da celeridade e economia processual.»

Assim, mais uma vez, farão V. Ex.^{as} a costumada

JUSTIÇA!

Notificado o Réu/Reconvinte, veio responder pugnando pela improcedência do recurso – vide 339 a 342 dos p. autos.

II

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

Conforme resulta do disposto nos art^{os} 563^o/2, 567^o e 589^o/3 do CPC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Assim, constituem objecto do presente recurso as seguintes questões:

- 1. Do erro do julgamento da matéria de facto;**
- 2. Da violação dos deveres conjugais; e**
- 3. Da separação de facto.**

Começamos então a debruçar-nos sobre o apontado erro de facto.

1. Do erro do julgamento da matéria de facto

A recorrente entende que os factos 1^o, 2^o, 3^o, 6^o a 11^o, 14^o, 16^o, 17^o, 19^o a 21^o da base instrutória foram erradamente julgados.

Ora, se é verdade que, por força do princípio da livre apreciação das provas consagrado no artº 558º do CPC, como regra geral, o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto, não é menos certo que a matéria de facto assente de primeira instância pode ser alterada nos termos e ao abrigo do disposto no artº 629º do CPC.

Diz o artº 629º/1-a) do CPC que a decisão do tribunal de primeira instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pelo Tribunal de Segunda Instância, se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artº 599º, a decisão com base neles proferida.

Reza, por sua vez, o artº 599º, para o qual remete o artº 629º/1-a), todos do CPC, que:

1. Quando impugne a decisão de facto, cabe ao recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso:

a) Quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo nele realizado, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do

recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda.

3. Na hipótese prevista no número anterior, e sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe à parte contrária indicar, na contra-alegação que apresente, as passagens da gravação que infirmem as conclusões do recorrente.

4. O disposto nos n.os 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 590.º

No caso dos autos, houve gravação dos depoimentos.

O meio probatório que, na óptica da recorrente, impunha decisão diversa é o depoimento testemunhal.

E foram indicadas as passagens da gravação do depoimento.

Satisfeitas assim as exigências processuais para a viabilização da reapreciação da matéria de facto com vista à eventual modificação por este Tribunal de Segunda Instância da decisão do Tribunal *a quo* sobre a matéria de facto, passemos então a apreciar se existem as alegadas incorrecções na apreciação da prova pelo tribunal *a quo*.

Auscultadas e analisadas as passagens da gravação identificadas pela recorrente, verificamos que ambas as testemunhas são ex-colegas da Autora e que se limitaram a referir que ouviram dizer da Autora.

Se é verdade que, ao contrário do que sucede no processo penal,

é admissível o depoimento indirecto no processo civil, não é menos verdade que esse meio de prova “ouvir dizer” tem pouco valor probatório.

Aliás, ao indicar no Acórdão do julgamento de matéria de facto o *iter* formativo da sua convicção, o Tribunal Colectivo *a quo* teve o cuidado de dizer quais são razões que o levaram a não atribuir valor probatório aos depoimentos dessas duas testemunhas, pois dizendo que:

De acordo com os depoimentos prestados pelas testemunhas da A., não se logrou convencer o Colectivo do facto de que o R. mantinha relações sexuais com prostitutas ou outras mulheres, nem do facto de ter agredido ou proferido palavras injuriosas contra a A., dado que para além daquilo que ouviram dizer da A., todas as suas testemunhas não presenciaram qualquer dos factos alegados nos autos nem consta dos autos qualquer participação às autoridades policiais sobre a tal agressão, daí que, pouca relevância foi dada ao depoimento dessas testemunhas.

Ora, são os seguintes factos na base instrutória que a Autora pretende ver considerados por esta segunda instância:

1. A partir de Maio de 2007, proque o R não participava nos encargos da vida familiar tanto quanto lhe competia, a A. e o R começaram a discutir por causa de dinheiro?
2. Sempre que a A. queria falar com o seu marido sobre a economia do lar, o R. nada respondia e recusava-se a abordar o assunto?
3. Em Julho de 2007, a A. e o R. mais uma vez tiveram uma

grande discussão, acabando a A. por ser espancada pelo o R., tendo sofrido uma perfuração no tímpano?

6. No início de 2009, depois de uma grave discussão, o R. confessou que tem relações sexuais com prostitutas, e também disse que os serviços das prostitutas não são tão confortáveis comparativamente aos da A. ?
7. Antes do o R. ter confessado que tem relações sexuais com outras mulheres, a A. e o R. também tinham relações sexuais, e muitas vezes, mesmo se a A. não queria, o R. forçava-a ?
8. Em Maio de 2009, a A. consultou o médico "F Professional Clinic" (F醫療中心) e foi confirmado que sofria de cândida vaginal (念珠菌), e de que precisava de vários meses para se recuperar?
9. Apesar do o R. saber disto, ainda forçou a A. a ter relações sexuais, dizendo que a doença nada tinha a ver consigo?
10. Sucede que, um dia do Outono de 2010, o R. mais uma vez queria ter relação sexual com a A., mas como a A. muito indisposta, acabou por não consentir?
11. O R. ficou muito zangado e ameaçou a A., dizendo, " 你唔好後悔!", e desde então, o R. passou a dormir na sala de estar e as vezes dormir no quarto do filho C?
14. Das poucas vezes que fica em casa à noite, o R. não brinca nem cuida os filhos C e D, e aproveita para jogar com os modelos e computador?
16. Sempre que a A. e o R. tiveram discussões, o R. sempre ralhava à a A. em calão obsceno ofensivo, como, por exemplo "□樣", "□柒你", "含□", em frente dos filhos?
17. Mesmo se a A. ficasse em silêncio para poupar os filhos às

discussões entre o casal, o R. continuava a ralar, sem fazer qualquer esforço para controlar o seu temperamento?

19. Em 4 de Junho de 2011, o R. e a A. mais uma vez tiveram uma grande discussão por causa de coisa pequenas, e durante a discussão, o R. mais uma vez confessou que tem relações sexuais com prostitutas e também disse que isso não tem nada de mal para a A.?
20. Em 2 de Outubro de 2011 às 8:30 da manhã, o R. mais uma vez ralhou com a A. com calão "躉九" quando ela estava a falar com o filho C na sala de estar?
21. Para evitar discussões à frente do filho, a A. queria refugiar-se no quarto com o filho, mas nesse este momento, o R. desferiu-lhe um pontapé, continuando a ralar com ela?

Dada uma vista de olhos a estes factos, notamos logo que se tratam de factos ocorridos ou no foro íntimo das relações conjugais entre a Autora e o Réu ou na vida privada entre eles.

E compreendemos perfeitamente porquê é que o Tribunal *a quo*, presumido estar mais privilegiado e em melhores condições para valorar as provas produzidas na audiência de julgamento, por força do princípio de imediação, não atribuiu qualquer valor probatório aos depoimentos indirectos prestados pelas testemunhas que confessaram não ter presenciado pessoalmente nem conhecido directamente os factos que relataram.

Aliás, conforme auscultámos nas gravações, as duas testemunhas, quando inquiridas, não poucas vezes principiaram as suas declarações dizendo que “segundo me contou a Sra. A”(a Autora).

Pelo que, cremos que, face aos depoimentos prestados por estas

duas testemunhas, formaríamos a mesma convicção que o Tribunal *a quo* formou, se nós estivéssemos colocados no lugar dos julgadores da primeira instância, e portanto, não temos razão para alterar as respostas negativas ou parcialmente negativas dadas pela primeira instância aos quesitos acima identificados.

2. Da violação dos deveres conjugais

Face ao decidido *supra*, fica prejudicado o conhecimento desta questão uma vez que os argumentos invocados pela recorrente para sustentar a violação dos deveres conjugais por parte do Réu se alicerçaram na pretendida comprovação dos factos 1º, 2º, 3º, 6º a 11º, 14º, 16º, 17º, 19º a 21º da base instrutória, que todavia, por razões que vimos *supra*, se mantiveram não provados ou apenas parcialmente provados tal qual como ficou decidido na primeira instância.

3. Da separação de facto

Finalmente a recorrente entende que se verificaram todos os factos demonstrativos da separação de facto entre ela e o Réu, é de decretar o divórcio com fundamento no disposto no artº 1637º/-a) do CC, à luz do qual é fundamento do divórcio litigioso a separação de facto por 2 anos consecutivos.

Contra esse pedido de recurso alegou o Réu nas contra-alegações que esta questão já foi indeferida na audiência de julgamento quando o Tribunal Colectivo negou a ampliação do pedido, formulado pela Autora, no sentido de incluir o pedido subsidiário do decretamento do divórcio com fundamento na separação de facto, mediante o requerimento a fls. 298.

Não procede o argumento do Réu.

Pois, conforme se vê na acta de audiência de julgamento, o tal pedido de divórcio não foi indeferido pelo Tribunal *a quo*, o que foi indeferido foi a pretensão da ampliação do pedido, por se tratar de um pedido supérfluo uma vez que a pretensão da Autora é uma questão de direito e já está abrangida no pedido da acção que é justamente o decretamento de divórcio – vide as fls. 299v dos p. autos.

Então resta saber, tendo em conta a matéria de facto assente, se é de decretar o divórcio com fundamento na separação de facto.

A propósito da separação de facto como fundamento de divórcio litigioso, ensina Antunes Varela que “*a fim de caracterizar a separação, recorre a lei a um duplo requisito, cuja verificação simultânea se exige para o efeito.*” – cf. *Código Civil Anotado, IV, 2ª edição revista e actualizada, pág. 541.*

Na esteira das doudas lições do Saudoso Professor, o primeiro requisito é um elemento de carácter objectivo, que consiste na inexistência da comunhão de vida entre os cônjuges que tipifica a relação matrimonial, ao passo que o segundo é de natureza subjectiva e complementar do primeiro, consiste na intenção, por parte de ambos os cônjuges, ou de um deles, pelo menos, de não restabelecer a comunhão de vida interrompida. – *Ipidem.*

Ora, o Tribunal *a quo* já deu por verificado *in casu* o primeiro requisito, isto é houve separação de facto por mais de dois anos – *vide as páginas 4 e 5 da sentença recorrida.*

Quanto ao requisito da natureza subjectiva, apesar de ter

reconhecido a sua verificação em relação à Autora, o Tribunal *a quo* não decretou o divórcio com fundamento na separação de facto pura e simplesmente por a intenção por parte da Autora não ter durado por dois anos.

Todavia, não é de sufragar esse entendimento acolhido pelo Tribunal.

Ao exigir a duração mínima de dois anos de separação de facto, o nosso legislador estava a olhar apenas para o requisito objectivo e não também o subjectivo.

Pois na esteira do Douto Ensino de Antunes Varela, este segundo requisito, de natureza subjectiva, é um requisito de natureza complementar.

Assim sendo, desde que no momento da sentença persista a intenção de não restabelecer a comunhão de vida interrompida por dois anos consecutivos, é de decretar o divórcio.

Procede assim esta parte do recurso.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam julgar parcialmente procedente o recurso e revogar a sentença na parte que não decretou o divórcio, decretando em substituição o divórcio nos termos acima consignados, mantendo na íntegra as restantes partes da sentença recorrida.

Custas pelas partes na proporção de 2/3 a suportar pela Autora recorrente e 1/3 pelo Réu recorrido.

Registe e notifique.

RAEM, 13MAR2014

Lai Kin Hong
(Relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng
(Segundo Juiz-Adjunto)