

**SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL**

Acórdão

Processo

261-C/2001.L1.S1

Data do documento

16 de março de 2011

Relator

Granja Da Fonseca

**DESCRIPTORIOS**

Acção de divórcio &gt; Dever de coabitação &gt; Data &gt; Efeitos do divórcio &gt; Princípio da preclusão

**SUMÁRIO**

I - O n.º 2 do art. 1789.º do CC exige que a falta de coabitação entre cônjuges esteja provada no processo de divórcio.

II - Depois, é indispensável o requerimento do cônjuge a pedir que os efeitos do divórcio se retrotraiam à data da cessação da coabitação, pedido que, necessariamente, terá de ser formulado no processo de divórcio, antes da prolação da respectiva sentença.

III - E isto porque essa data terá de ser fixada na sentença que decretar o divórcio litigioso, apurada que esteja a culpa exclusiva ou predominante do requerido, na cessação da coabitação.

IV - Por conseguinte, ficando tal direito precludido com a sentença de divórcio, não pode ser fixada em momento posterior, em incidente autónomo nesse ou noutro processo.

**TEXTO INTEGRAL**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1.

AA deduziu incidente autónomo no próprio processo de divórcio contra o requerido BB, pedindo que o tribunal declare a retroacção dos efeitos do divórcio à data da cessação da coabitação entre os ex-cônjuges.

Alegou que foi proferida sentença nestes autos de divórcio, onde se concluiu que autora e réu não mantêm entre si a comunhão de vida que o casamento pressupõe, desde finais de 1995, tendo-se a situação de

separação “consolidado” no segundo semestre de 1999, com a saída de casa do réu. A sentença considerou verificado o fundamento objectivo de divórcio litigioso dos artigos 1781º alínea a) e 1782º nº 1 do Código Civil e atribuiu a culpa exclusiva ao réu, ora requerido.

O requerido deduziu oposição, pugnando pelo indeferimento da pretensão da requerente, alegando que a sentença que decretou o divórcio transitou em julgado há mais de seis anos e, até ser proferida, não foi formulado nenhum pedido de retroacção dos efeitos do divórcio, pelo que ficou precludido o exercício desse direito nos termos em que a requerente o pretende fazer, ou seja, fazer retroagir os efeitos da dissolução do casamento a momento anterior ao da propositura da acção.

Foi proferida decisão que julgou improcedente o incidente e absolveu o requerido do pedido, com o fundamento de que o pedido formulado pela requerente tem de ser apresentado até ao termo do julgamento da matéria de facto, nunca depois de proferida a decisão que decretou o divórcio.

Inconformada, recorreu a requerente para o Tribunal da Relação de Lisboa, que, por acórdão de 30/09/2010, confirmou a decisão recorrida.

De novo inconformada, recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, formulando as seguintes conclusões:

1ª - O n.º 2 do artigo 1789º do Código Civil não fixa a data até à qual pode ser requerida a retroacção dos efeitos do divórcio, o que a lei manda fixar na sentença é a data da cessação da coabitação entre os cônjuges.

2ª - O legislador não previu a questão na redacção dada à citada disposição legal pelo que “não se pode afirmar que ele comporte a proibição de o requerimento ser apresentado depois de proferida e transitada a sentença” - cf neste sentido Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/01/2004, 30/11/2004 e 4/04/2006.

3ª - A sentença de divórcio fixou a data da cessação da coabitação e a retroacção prevista no n.º 2 do artigo 1789º do Código Civil visa defender os interesses do cônjuge inocente, a recorrente.

4ª - De salientar que, no caso dos autos, está em causa a apropriação de montantes avultados em títulos de crédito, certificados de aforro do casal, no total de cerca de € 195.000, por parte do recorrido, único culpado do divórcio, depois da data em que cessou a coabitação entre os cônjuges.

5ª - O pedido de retroacção dos efeitos do divórcio após o trânsito em julgado da sentença não constitui ofensa ao caso julgado.

6ª - O pedido de retroacção dos efeitos do divórcio pode ser formulado mesmo depois do trânsito em julgado da sentença em incidente autónomo.

7ª - Deve ser uniformizada a jurisprudência no sentido do acórdão - fundamento.

A parte contrária não contra - alegou.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2.

A Relação considerou provados os seguintes factos:

1º - No âmbito dos autos de divórcio - Processo n.º 261/2001 - deu-se como matéria de facto provada o constante dos pontos 3, 4, 5, 6 e 10, nomeadamente, que:

- a) - Desde Outubro de 1995 e até ao Verão de 1999, a autora dormia no quarto e o réu na sala;
- b) - Em data indeterminada do 2º semestre de 1999, o réu saiu de casa e passou a viver em local desconhecido da autora, o que acontece até ao presente;
- c) - Desde então autora e réu fazem vidas separadas;
- d) - Desde data indeterminada posterior a Outubro de 1995, o réu não contribui para as despesas domésticas.

2º -No âmbito da acção de divórcio litigioso que entre autora e réu correu termos sob o n.º 162/97 na 2ª Secção do 2º Juízo deste tribunal, foi proferido o acórdão constante de fls. 44 a 49, apurando-se:

- a) - Em 26/07/95, o réu cortou em pedaços o cartão “Multibanco” da autora.
- b) - Numa noite, o réu foi dormir para a sala.
- c) - Autora e réu não têm relações sexuais entre si.
- d) - Autora e réu não tomam as refeições em conjunto.
- e) - O réu não paga a renda da casa.
- f) - Em Agosto de 1996, o réu foi passar férias a Cuba.
- g) - O réu não passou o Natal de 1996 com a família.
- h) - Autora e réu não se falam desde 26/07/95.
- i) - O réu tem as contas bancárias conjuntas com a autora.

3º - Na referida acção de divórcio, a autora não requereu o pedido de retroacção dos efeitos do divórcio à data em que cessou a coabitação.

4º - Em de Março de 2006, a requerente instaurou acção de inventário para partilha de bens na sequência de divórcio, que corre os seus termos.

3.

A questão que importa resolver consiste em saber se o requerimento a que alude o nº 2 do artigo 1789º do Código Civil tem de ser apresentado antes de ser proferida sentença a decretar o divórcio, ou se pode ser apresentado após a prolação dessa sentença, em requerimento autónomo.

Vejamos:

Os efeitos do divórcio, embora se produzam, em princípio, a partir do trânsito em julgado da respectiva sentença, retrotraem-se, no entanto, quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges, à data da propositura da acção (n.º 1 do artigo 1789º do Código Civil).

Todavia, a regra que liga a eficácia constitutiva da sentença de divórcio ao seu trânsito em julgado conhece, ainda, a restrição contida no n.º 2 desse preceito, onde se consagra a possibilidade de fazer retrotrair os efeitos da dissolução à data em que haja cessado, de facto, a coabitação conjugal.

Prevê, com efeito, a citada norma que, “se a falta de coabitação entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio se retrotraiam à data, que a sentença fixará, em que a coabitação tenha cessado por culpa exclusiva ou predominante do outro” (artigo 1789º, n.º 2 CC).

Como nas alegações da recorrente se dá notícia, a questão em análise tem obtido respostas diferentes, nas Relações.

Este Supremo Tribunal, porém, tanto quanto se conhece sobre os casos em que foi chamado a pronunciar-se sobre esta questão, tem vindo a firmar jurisprudência no sentido de que o pedido de retroacção dos efeitos do divórcio deve ser feito antes da prolação da sentença que o decreta (Acs. de 11/07/89; de 22/01/97; 19/10/2004; de 7/11/2006; de 19/12/2006), todos disponíveis pelo ITIJ). No mesmo sentido, se tem pronunciado a doutrina: Prof. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito de Família, I, 657 e Antunes Varela, Código Civil Anotado, IV, 561, 2ª edição.

Como se referiu, as relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges cessam pelo divórcio, havendo lugar, designadamente, à partilha dos bens e liquidação do passivo (artigos 1688º e 1689º do Código Civil, antes da actual reforma).

Por imposição da lei, terá de se declarar na sentença de divórcio a culpa dos cônjuges, havendo-a, e fixar o momento em que se produzem os efeitos da cessação daquelas relações patrimoniais (artigos 1787º e 1789º, n.º 1 CC).

Simplesmente, na medida em que se exige a prova cessação da coabitação e a culpa de um dos cônjuges nessa cessação, é incontroverso que o mecanismo do n.º 2 do artigo 1789º só pode funcionar nos casos de divórcio litigioso, sendo inaplicável, por conseguinte, no divórcio por mútuo consentimento.

Em caso de divórcio litigioso, o n.º 2 do artigo 1789º, prevê, verificada a cessação da coabitação e a culpa de um dos cônjuges, um afastamento do regime – regra, facultando ao cônjuge inocente ou menos culpado a obtenção da retroacção daqueles efeitos ao momento da ruptura de vida em comum.

“Ora, não nos parece de todo indiferente, designadamente na perspectiva dos efeitos da cessação das relações patrimoniais, que na sentença de divórcio nada se diga a tal respeito, valendo assim a regra legal da data da instauração da acção, ou que, posteriormente, se venha a alterar esse efeito legal, mediante a fixação de uma data anterior que, ao fim e ao cabo, corresponde a uma alteração ou modificação da decisão recorrida (1)”.

“Se é verdade que, por via da estabelecida inoponibilidade desses efeitos a terceiros anteriormente à data do registo da sentença (artigo 1789º, n.º 3), estes não serão, pelo menos directamente, prejudicados com

a alteração/antecipação, já se nos afigura que a admissibilidade de um tal pedido após a sentença, pelos efeitos que produz, se reconduz, na falta de disposição que a preveja, a uma inadmissível alteração do pedido a determinar uma também inaceitável modificação da sentença, do sentido e efeito da decisão quanto à liquidação das relações patrimoniais entre os cônjuges litigantes, mantendo, por tempo, indeterminado, a insegurança e incerteza sobre a eficácia da sentença, em violação das regras do caso julgado e da extinção da instância operada pelo julgamento (artigos 273º, 287º, alínea a), 671º e 673º CPC) (2) ”.

Acresce que a norma em apreciação foi introduzida pelo DL nº 496/77, de 25/11, (Reforma de 1977), que alterou profundamente o regime legal do divórcio.

Tal Reforma introduziu o artigo 1677º-B, preceito esse que, dispondo sobre efeitos pessoais do divórcio quanto ao pedido de autorização de uso de apelidos do ex – cônjuge, permite que tal pedido seja deduzido no processo de divórcio ou em processo próprio, mesmo depois do divórcio ter sido decretado (artigo 1677º-B, n.º 3).

Daqui se extrai que, caso o legislador tivesse querido consagrar idêntico desvio relativamente ao pedido de retroacção ou outros atinentes aos efeitos do divórcio, não teria deixado de o consagrar.

Significa isto que “é indispensável que o requerimento do cônjuge tenha de ser, necessariamente, formulado no processo de divórcio antes da prolação da sentença, dado que a data da cessação da coabitação tem de ser fixada nesta, apurada que esteja a culpa exclusiva ou predominante do requerido na cessação da coabitação.” (3)

Essa fixação não pode ser efectuada, pois, em momento ulterior, por via incidental.

Concluindo:

1ª - O n.º 2 do artigo 1789º exige que a falta de coabitação entre os cônjuges esteja provada no processo de divórcio.

2ª - Depois, é indispensável requerimento do cônjuge a pedir que os efeitos do divórcio se retrotraiam à data da cessação da coabitação. Pedido que, necessariamente, terá de ser formulado no processo de divórcio, antes da prolação da respectiva sentença.

3ª - E isto porque essa data terá de ser fixada na sentença que decretar o divórcio litigioso, apurada que esteja a culpa exclusiva ou predominante do requerido, na cessação da coabitação.

4ª - Por conseguinte, ficando tal direito precludido com a sentença de divórcio, não pode ser fixada em momento posterior, em incidente autónomo nesse ou noutro processo.(4)

4

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela requerente.

Lisboa, 16 de Março de 2011

Granja da Fonseca (Relator)

Pires da Rosa

Emídio Costa

-----

(1) Ac. de 7 de Novembro de 2006, Processo 2918/06-1, Relator Conselheiro Alves Velho.

(2) Ac. de 7 de Novembro de 2006, Processo 2918/06-1, Relator Conselheiro Alves Velho.

(3) Ac. de 22/01/97, Processo 567/96, Relator Conselheiro Silva Paixão

(4) Ac. de 19/12/2004, Acs do STJ, XII, Tomo III, página 65

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