

ebook

**III JORNADAS DE  
DIREITO DA FAMÍLIA  
E DAS CRIANÇAS**

*diálogo teórico-prático*



ORDEM DOS ADVOGADOS  
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

**C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**A AÇÃO CÍVEL DE  
CONDENAÇÃO FUNDADA NA  
VIOLAÇÃO DE DEVERES  
CONJUGAIS**

**Maria João Matos**

Juiz Desembargadora no

Tribunal da Relação de Guimarães

# A ACÇÃO CÍVEL DE CONDENAÇÃO FUNDADA NA VIOLAÇÃO DE DEVERES CONJUGAIS<sup>1</sup>

Maria João Matos

Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Guimarães

## SUMÁRIO

**I - Enunciação da questão** - De que falamos quando nos reportamos à «*acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais*»?

1.1. Proposta do tema

1.2. Sede legal - Versão actual do C.C. de 1966

1.2.1. Inserção sistemática

1.2.2. Definição de casamento e direitos que dele emergem

1.2.3. Fundamentos e efeitos do divórcio

1.2.4. Artigo 1792.º do C.C.

1.3. Restrição do tema da comunicação: violação de direitos familiares pessoais

## II - Antecedentes legislativos e doutrinários

2.1. Versão original do C.C. de 1966

2.1.1. Visão institucional-social de casamento

2.1.2. Limitada possibilidade de divórcio

2.1.3. Responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado

2.2. C.R.P. (de 1976) e Reforma do C.C. de 1977 (Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro)

2.2.1. Igualdade constitucional dos dois sexos

---

<sup>1</sup> Texto da Comunicação proferida em 20 de Fevereiro de 2019, no âmbito das III Jornadas de Direito da Família e das Crianças - diálogo teórico-prático, organizadas em parceria pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados e pelo Centro de Estudos Judiciários.

**2.2.2.** Alteração da visão institucional-social do casamento (com reconhecimento da sua vertente de realização individual de cada cônjuge)

**2.2.3.** Alargamento da possibilidade de divórcio (divórcio sanção e divórcio remédio)

**2.2.4.** Responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado (manutenção)

**2.2.5.** Consagração inédita de hipótese de responsabilidade civil de um cônjuge por danos causados ao outro cônjuge

**2.2.6.** Teses (tradicional e progressista) e argumentos respectivos, pertinentes à possibilidade de ressarcimento de danos resultantes da violação de deveres conjugais (que extravasem os pertinentes à própria dissolução do casamento), em termos gerais de responsabilidade civil

**2.2.7.** Ponderação provisória

**2.3.** Reforma do C.C. de 2008 (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)

**2.3.1.** Nova configuração do divórcio (divórcio ruptura), por reconhecimento da nova configuração do casamento (espaço de realização pessoal dos cônjuges)

**2.3.2.** Responsabilização do cônjuge violador dos deveres conjugais (nova redacção, com alargamento da anterior previsão aos danos patrimoniais, e consagração de uma nova previsão, de responsabilidade civil geral)

**2.3.3.** Conclusão definitiva

**III - Duas acções exemplificativas de algumas das questões práticas mais relevantes** (pertinentes à «acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais»)

**3.1.** Acção intentada na pendência de divórcio litigioso, por violação prolongada de plúrimos deveres conjugais

**3.2.** Acção intentada após divórcio por mútuo consentimento, por falsa paternidade atribuída ao ex-cônjuge (então marido da mãe biológica), mercê de alegado conluio da ex-cônjuge e do pai biológico

## IV - BIBLIOGRAFIA

**I - Enunciação da questão** - De que falamos quando nos reportamos à «*acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais*»?

### 1.1. Proposta do tema

No âmbito das **III Jornadas de Direito da Família e das Crianças - diálogo teórico-prático**, organizadas em parceria pela Ordem dos Advogados-Conselho Regional de Lisboa e pelo Centro de Estudos Judiciários <sup>(2)</sup>, foi integrado o tema «*A Acção Cível de Condenação Fundada na Violação de Deveres Conjugais*».

Tendo a sua apresentação cabido, simultaneamente, a um juiz <sup>(3)</sup> e a um advogado <sup>(4)</sup>, e naquele que se pretendeu, desde o início, ser um «*diálogo teórico-prático*», foi a mesma dividida em dois grandes núcleos:

. **um primeiro, de enunciação do tema**, isto é, de apresentação do mesmo e da forma como se crê que a dita acção deverá ser considerada (na **definição do seu objecto e do respectivo âmbito de aplicação**);

. **e um segundo, de identificação das principais questões práticas que essa mesma aplicação suscita**; e de indicação da **forma como vêm sendo jurisprudencialmente resolvidas**.

O presente texto escrito reproduz, *grosso modo* e exclusivamente, o teor da comunicação pertinente àquele primeiro núcleo, realizada no âmbito das ditas III Jornadas, ficando por isso inelutavelmente marcado pelo carácter necessariamente sintético que originalmente foi pedido para o mesmo.

### 1.2. Sede legal - Versão actual do Código Civil de 1966

---

<sup>2</sup> As III Jornadas de Direito da Família e das Crianças decorreram em Lisboa, nos dias 20 e 21 de Fevereiro de 2019.

<sup>3</sup> Juíza Desembargadora Maria João Matos.

<sup>4</sup> Sr.º Dr.º Jorge Cardoso.

### 1.2.1. Inserção sistemática

A consagração da dita «*acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais*» encontra-se actualmente no **art. 1792.º do C.C.**, sistematicamente inserto na Subsecção VI («Efeitos do divórcio»), do Capítulo XII («Divórcio e separação judicial de pessoas e bens»), do Título II («Do casamento»), do Livro IV («DIREITO DA FAMÍLIA»).

Dever-se-á assim, e antes e mais, procurar interpretar a dita norma, com vista à definição do seu objecto e do seu âmbito de aplicação (considerando para o efeito, e necessariamente, os antecedentes, pertinentes à definição de casamento, aos direitos que dele emergem, e aos fundamentos e efeitos do divórcio), sem prejuízo de se recorrer ainda aos contributos da doutrina e da jurisprudência.

### 1.2.2. Definição de casamento e direitos que dele emergem

Lê-se no art. 1577.º do C.C. (com a epígrafe «Noção de casamento») que o casamento «é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código».

Logo, temos aqui um **contrato** (encontro de vontades) <sup>(5)</sup>; e de **escopo** (com o qual se visa constituir família, mediante uma plena comunhão de vida). Contudo, será sempre um **contrato singular** (e a considerar necessariamente como tal, mormente na aplicação ao mesmo da disciplina editada indiferenciadamente para o acto jurídico «contrato»), uma vez que: só pode ser celebrado com a intervenção de um oficial público; a sua disciplina está imperativamente estabelecida; e por ele se cria ainda uma instituição social.

Este contrato (nominado e típico) é **fonte de deveres específicos**, previstos nomeadamente em função da pretendida realização daquele fim.

Com efeito, lê-se no art. 1672.º do C.C. (com a precisa epígrafe «Deveres dos cônjuges») que os «cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência».

---

<sup>5</sup> Sobre a discussão em torno da consideração do casamento como um contrato, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, pp. 198-201.

Dir-se-á, sucintamente, e a propósito da definição do **dever de respeito**, que o mesmo abarca simultaneamente o respeito pelos direitos inerentes à personalidade do outro cônjuge (que a comunhão conjugal, necessariamente, não afecta), e o respeito pelos direitos inerentes à situação de casado (uma vez que, pelo matrimónio, os cônjuges surgem socialmente ligados, pelo que a conduta de um é susceptível de se projectar sobre a imagem do outro). Fala-se, ainda, de um dever de conteúdo negativo (de abstenção da violação de tais direitos), e de um dever de conteúdo positivo (de agir de forma conforme com a «*plena comunhão de vida*» prometida ao outro, isto é, de praticar actos que a promovam efectivamente).

Já relativamente ao **dever de fidelidade**, considera-se que o mesmo se reporta à obrigação de exclusividade de relacionamento sexual com o próprio cônjuge (isto é, de abstenção desse tipo de relacionamento com terceiro).

Quanto ao **dever de coabitação**, vulgarmente de «*viver juntos*», resulta do art. 1673.º do C.C. (com a epígrafe «Residência da família»), que os «cônjuges devem escolher de comum acordo a residência da família, atendendo, nomeadamente, às exigências da sua vida profissional e aos interesses dos filhos e procurando salvaguardar a unidade da vida familiar», devendo ambos «adoptar a residência da família», salvo «motivos ponderosos em contrário».

Contudo, entende-se que no dever de coabitação se contém ainda a comunhão de mesa e de leito (isto é, o chamado «*débito conjugal*», o dever de cada um dos cônjuges ter relações de sexo com o outro, por só assim se concretizar a «*plena comunhão de vida*» e se assegurar potencialmente a «*constituição de família*»).

Precisando o **dever de cooperação**, lê-se no art. 1674.º do C.C. (com a precisa epígrafe «Dever de cooperação») que o mesmo «importa para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílio mútuo e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida de família que fundaram».

Enfatiza-se assim o auxílio mútuo que os cônjuges devem entre si (ainda antes da assumpção conjunta das responsabilidades com a vida familiar), quer em termos estritamente pessoais, quer em termos profissionais; e enfatiza-se ainda que a família é obra dos dois, pelo que aquele que incumprir as suas responsabilidades para com os filhos,

não só viola as obrigações que tem para com estes, como viola igualmente uma obrigação que tem para com o seu cônjuge.

Por fim, e relativamente ao **dever de assistência**, lê-se no art. 1675.º do C.C. (com a epígrafe «Dever de assistência») que o mesmo «compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar» (n.º 1); e precisa-se no art. 1676.º seguinte (com a epígrafe «Dever de contribuir para os encargos da vida familiar») que o «dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afectação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos (n.º 1).

Discute-se, porém, se como contraponto destes deveres conjugais (e, em geral, como contraponto de quaisquer deveres pessoais familiares) encontramos meros **direitos institucionais** (uma vez que o seu cumprimento não poderia ser coercivamente imposto) ou **verdadeiros direitos subjectivos**; e, sendo direitos subjectivos, se são **meramente relativos** (uma vez que apenas obrigariam o outro cônjuge) ou também **passíveis de serem oponíveis a terceiros** (embora sem que necessariamente se convertam desse modo em direitos absolutos, com eficácia *erga omnes*).

Dir-se-á que a doutrina tende hoje a considerar o contraponto dos deveres conjugais como **verdadeiros direitos subjectivos** (e não apenas como meras pretensões de cumprimento), apresentando-se perante os cônjuges como direitos obrigacionais duradouros, embora *sui generis* (mercê, precisamente, da sua natureza funcional) <sup>(6)</sup>; e ainda a admitir que, mercê da sua natureza comunitária e estatutária (o que os distingue dos direitos de crédito) e da publicidade inerente à mesma (mormente, à condição de casado), sejam **oponíveis a terceiros** (apresentando-se perante eles como direitos absolutos, não no sentido de lhes ser exigível o respectivo cumprimento, mas como direitos de exclusão, mormente no caso do dever de fidelidade). <sup>(7)</sup>

---

<sup>6</sup> Contudo, ainda hoje em sentido contrário, defendendo que «os deveres conjugais não podem reconduzir-se tecnicamente a deveres jurídicos, sendo meras obrigações naturais», Carlos Pamplona Corte Real e José Silva Pereira, *Direito da Família – Tópicos para uma Reflexão Crítica*, Lisboa, A.A.F.D.L., 2008.

<sup>7</sup> Neste sentido, de forma exaustiva e por todos, Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004, pp. 412-434.

### 1.2.3. Fundamentos e efeitos do divórcio

Sendo o casamento um contrato com um **fim específico** («*constituição de família, mediante uma plena comunhão de vida*»), compreende-se que se preveja a possibilidade da sua extinção, precisamente quando se reconheça a **superveniente ausência do fim que lhe está pressuposto**.

Essa extinção poderá, porém, ocorrer por **comum acordo dos cônjuges** contratantes, ou pelo **exercício unilateral da vontade de apenas um deles** (que assim exercerá um direito potestativo próprio).

Com efeito, lê-se no art. 1773.º do C.C. (com a epígrafe «Modalidades») que o «divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges» (n.º 1), podendo o primeiro «ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso, o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º», *grosso modo* relativos à prestação de alimentos ao cônjuge deles carente, ao exercício do poder parental relativo a filhos menores e ao destino da casa de morada de família (n.º 2); e o «divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º» (n.º 3).

Mais se lê, no art. 1781.º do C.C. (com a expressiva epígrafe «Ruptura do casamento») que são «fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: a) A separação de facto por um ano consecutivo; b) A 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; c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento».

Por fim, precisa-se no art. 1782.º do C.C. (com a epígrafe «Separação de facto») que se entende «que há separação de facto, para os efeitos da alínea a) do artigo anterior, quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges e há da parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer» (n.º 1).

Perpassa, assim, em todos estes artigos a ideia de que o divórcio **sem o consentimento de um dos cônjuges** assenta na **ruptura da vida em comum**, que, nos casos de separação de facto, alteração das faculdades mentais e ausência, se presume

(face, nomeadamente, ao lapso de tempo mínimo exigido para o efeito), enquanto que na **cláusula aberta** da remanescente alínea d) [*«quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento»*] **terá de ser demonstrada, nomeadamente ao nível da sua consequência.**

Uma vez decretado o divórcio, e segundo o art. 1788.º do C.C. (com a epígrafe «Princípio geral»), o mesmo «dissolve o casamento e tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, salvas as excepções consagradas na lei».

#### 1.2.4. Artigo 1792.º do C.C. - «Reparação de danos»

Entre os efeitos do divórcio, encontramos a previsão legal da **possibilidade de reparação de danos sofridos por um dos cônjuges, por acção do outro.**

Com efeito, lê-se no artigo 1792.º do C.C. (com a expressiva epígrafe «Reparação de danos») que: o «cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns» (n.º 1); e o «cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea b) do artigo 1781.º [*«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»*] deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria acção de divórcio».

Ora, o que parece um singelo e claro texto legal vem suscitando, na sua aplicação, não raras - e não menores - dificuldades, discutindo-se nomeadamente: se é possível uma acção de responsabilidade civil fundada na **violação de deveres conjugais** (face, nomeadamente, à alegada insusceptibilidade de imposição coerciva do seu cumprimento); se é possível **demandar na mesma terceiro** que haja possibilitado a violação desses deveres (face, nomeadamente, à alegada eficácia relativa dos correspondentes direitos); se na dita acção é possível a reparação de **danos** (com e sem reflexo patrimonial) **distintos dos resultantes da dissolução do vínculo matrimonial; em que momento pode a referida acção ser intentada** (durante a pendência do casamento e/ou uma vez dissolvido este); **qual o regime de responsabilidade civil** aplicável (extracontratual, previsto nos arts. 483º e seguintes do C.C., atendendo à «*violação do direito de outrem*», ou contratual, atendendo à natureza de contrato do casamento, consagrada no art. 1577.º do C.C.); ou

qual o regime de prescrição aplicável (o da responsabilidade contratual, de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, conforme art. 498º, n.º 1 do C.C., ou o da responsabilidade contratual, de vinte anos, conforme art. 309.º do C.C.).

Na presente comunicação, e conforme já referido, procurar-se-á apenas **definir o objecto e o âmbito de aplicação** próprios da dita acção de «reparação dos danos causados pelo outro cônjuge», nomeadamente apurar se na mesma se contêm, ou não, os **danos resultantes da violação de deveres conjugais**.

### 1.3. Restrição do tema da comunicação: violação de direitos familiares pessoais

Precisa-se, a propósito dos já reconhecidos verdadeiros direitos subjectivos necessário contraponto dos deveres conjugais, que os mesmos são qualificados usualmente como **direitos familiares**; e caracterizados como sendo de natureza estatutária, indisponíveis, intransmissíveis, de durabilidade virtual, de funcionalidade acentuada, de oponibilidade *erga omnes* e típicos <sup>(8)</sup>.

Precisa-se ainda que, no âmbito destes direitos familiares, se distinguem os direitos familiares de **natureza exclusivamente pessoal** - direitos familiares pessoais -, e os direitos familiares de **natureza patrimonial** - direitos familiares patrimoniais (que consubstanciam relações que são, originária e estruturalmente, obrigacionais ou reais, mas cujos sujeitos são ao mesmo tempo sujeitos de uma relação familiar, o que acaba por influenciar o seu regime).

Atenta a maior importância prática dos primeiros, face aos segundos, e à exiguidade do tempo concedido para a comunicação em causa <sup>(9)</sup> (impossibilitando que na mesma fossem abarcado ambos), optou-se intencionalmente por a restringir à **violação dos direitos familiares pessoais**, como possível objecto da dita «**acção de reparação dos danos causados pelo outro cônjuge**».

---

<sup>8</sup> Neste sentido, João de Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa, *Direito da Família*, A.A.F.D.L., 1990/1991, pp. 24-26; Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, 4ª edição, A.A.F.D.L., 2013, pp. 93-95; ou Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, pp. 152-161.

<sup>9</sup> A comunicação teria uma duração máxima de 25 minutos.

## II - Antecedentes legislativos e doutriniais

Na busca da definição pretendida, e como pré-entendimento subjacente à mesma, atender-se-á a que o **Direito não é axiologicamente neutro** (mormente, o Direito da Família), correspondendo antes à cristalização, num determinado momento histórico e num determinado espaço geográfico, dos valores e propósitos da comunidade de onde emerge. <sup>(10)</sup>

Logo, é da vida (dos problemas que a mesma põe, e da forma como a sociedade os pretende ver resolvidos) que se parte para o Direito (para a sua condensação, nomeadamente sob a forma de normas legais escritas); e, por isso, na posterior interpretação da lei, terá o intérprete que refazer esse mesmo percurso, isto é, de perceber a «marca ideológica que se projecta na teleologia subjacente» à norma escrita, sem prejuízo da simultânea consideração do seu corpo <sup>(11)</sup>.

Atender-se-á ainda à convicção de que o **ordenamento jurídico é um sistema** (tendencialmente) **perfeito**, cujos diversos elementos se articulam de forma coerente e concertada.

Logo, na interpretação de uma determinada norma, pode e deve o dito ordenamento jurídico ser convocado, nomeadamente todas as demais normas que contendam com aquela primeira, na construção de um mesmo sistema (no caso, de direito matrimonial, ou de responsabilidade civil em geral) <sup>(12)</sup>.

Dito, importa então verificar quais os antecedentes - mormente, legislativos e doutriniais - do actual art. 1792.º do C.C., de modo a melhor se compreender o seu teor.

### 2.1. Versão original do C.C. de 1966

---

<sup>10</sup> Acentuando este entendimento, Sandra Passinhas afirma que, no «campo do Direito da Família e das Crianças, a neutralidade legislativa é impossível. A lei reflecte sempre ideologias, concepções de vida» (*in* «O novo figurino do divórcio em Portugal após a Lei n.º 61/2008. Em particular, a relevância do comportamento processual das partes no divórcio sem consentimento do outro cônjuge», 2016, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, p. 20).

<sup>11</sup> João Guilherme Pires da Silva, «Aspetos patrimoniais do Divórcio», 2016, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, p. 38.

<sup>12</sup> Isto mesmo resulta do art. 9.º do C.C. (com a precisa epígrafe «Interpretação da lei»), quando nele se determina que a «interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir do texto o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada» (n.º 1).

### 2.1.1. Visão institucional-social de casamento

A versão original do C.C. de 1966 <sup>(13)</sup> - a propósito da definição do casamento, dos deveres que dele emergiam, dos fundamentos admissíveis para a sua dissolução por divórcio, e dos efeitos deste - denunciava e promovia uma realidade muito diferente da actual, consentânea com a igualmente **distinta visão social e política** que então se pretendia para aquela instituição.

Com efeito, lia-se então no art. 1577.º (com a epígrafe «Noção de casamento») que o casamento «é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida».

Logo, não só o casamento é uma união própria de **pessoas de sexo diferente**, como é reservada para aqueles que pretendam **constituir legitimamente família**.

Mais se lia, no art. 1671.º (com a epígrafe «Deveres recíprocos dos cônjuges») que os «cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de fidelidade, coabitação e assistência».

Logo, deste elenco estavam então **ausentes os futuros direitos de respeito e de cooperação**.

Lia-se ainda, no art. 1674.º (com a inequívoca epígrafe «Poder marital») que o «marido é o chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade representá-la e decidir em todos os actos da vida conjugal comum, sem prejuízo do disposto nos artigos subsequentes»; e, expectavelmente, lia-se no art. 1677.º (com a não menos inequívoca epígrafe «Governo doméstico») que pertencia «à mulher, durante a vida em comum, o governo doméstico, conforme os usos e a condição dos cônjuges» (n.º 1), e que, devendo ambos os cônjuges «contribuir, em proporção dos respectivos rendimentos e proventos, para as despesas domésticas correspondentes à condição económica e social da família», se porém «o marido não entregar o que lhe é devido para este efeito, pode a mulher exigir que lhe seja directamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do marido, que o tribunal fixar» (n.º 2).

Logo, pretendia-se deste modo consagrar um «**modelo de sociedade conjugal diferenciada**», que se acreditava «assente na **complementaridade dos sexos**, reflectida na função específica de cada um dos cônjuges dentro da família», a que acresceria ainda

---

<sup>13</sup> O C.C. de 1966, aprovado a 25 de Novembro de [1966](#), entrou em vigor a 1 de Junho de [1967](#).

o «propósito de não deixa romper a *autonomia* nem devassar a *intimidade da família*», por forma a que «os problemas íntimos de uma sociedade *bicéfala*» não fossem sujeitos à indesejável intromissão, apreciação e julgamento do Estado (Antunes Varela, *Direito da Família*, 1º Volume, Livraria Petrony, Limitada, 5ª edição, 1999, p. 330-5, com bold apócrifo).

Dir-se-á ainda que, se na concepção bíblica, a mulher e o homem seriam, no casamento, «*uma só carne*», este Estado - profundamente católico - não deixava de revelar que, na instituição casamento em causa, pensava mais na carne do homem do que na carne da mulher.

Com efeito, e a título meramente exemplificativo, lia-se no art. 1672.º (com a epígrafe «Residência da mulher») que a «mulher deve adoptar a residência do marido, excepto se tiver justificada repugnância pela vida em comum, por virtude de maus tratos infligidos por ele ou do comportamento indigno ou imoral que ele tenha» (n.º 1, al. a), do preceito citado). Afirma-se de novo aqui a «concepção relativamente *hierarquizada* da sociedade conjugal», que «partia da ideia básica de que ao marido, como chefe da família, cabia o poder-dever de fixar a residência da sociedade familiar» (14).

Este casamento (enquanto fonte legítima de relações familiares) era mesmo considerado como um dos **três pilares da sociedade** - a saber, «Deus, Pátria e Família» (15) -, que nem mesmo deviam ser discutidos.

Logo, o **interesse da instituição fundante da comunidade** (cuja sobrevivência exigia que, sobre o interesse individual de cada um, prevalecesse o bem comum de todos) deveria ser privilegiado, em detrimento dos **interesses tidos por egoístas, hedonistas e muitas vezes epidérmicos dos sujeitos individuais** que compunham a comunhão conjugal.

---

<sup>14</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume IV, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 359.

<sup>15</sup> Para assinalar os dez anos de governo de Salazar, foi editada, em 1938, uma série de 07 cartazes intitulada «*A Lição de Salazar*», distribuída por todas as escolas primárias do país; e o sétimo cartaz dessa série é precisamente intitulado «*Deus, Pátria, Família: a Trilogia da Educação Nacional*», pretendendo ser uma síntese da pedagogia e moral salazaristas, nele se revelando o lar perfeito como sendo, entre mais, patriarcal e cristão.

### 2.1.2. Limitada possibilidade de divórcio

Compreende-se, por isso, que o divórcio (forma de extinção do vínculo matrimonial) fosse limitado (dele necessariamente se **excluindo os casamentos celebrados sob o rito católico**, ficando assim reservado aos casamentos exclusivamente civis); e mormente o divórcio litigioso não fosse facilitado, sendo mesmo dificultado (por meio de um **elenco - fechado e taxativo - de causas próprias**).

Lia-se, assim, no art. 1790.º (com a expressiva epígrafe «Casamentos indissolúveis por divórcio») que não «podem dissolver-se por divórcio os casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940, nem tão-pouco os casamentos civis quando, a partir dessa data, tenha sido celebrado o casamento católico entre os mesmos cônjuges».

Honrava-se, desse modo, a **Concordata celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé**, no dia 7 de Maio de 1940, onde precisamente se acordara na indissolubilidade desse vínculo, não apenas enquanto sacramento religioso, mas igualmente enquanto contrato fonte de relações familiares.

Mais se lia, no art. 1786.º (com a epígrafe «Requisitos»), que «podem requerer a separação judicial de pessoas e bens por mútuo consentimento os cônjuges casados há mais de três anos e que hajam completado vinte e cinco anos de idade»; e precisava-se no art. 1787.º seguinte (com a epígrafe «Desnecessidade de fundamentação») que o «pedido de separação por mútuo consentimento não carece de ser fundamentado».

Contudo, só depois de se passar por esta antecâmara da separação judicial de pessoas e bens seria possível obter o divórcio por mútuo consentimento, pela respectiva conversão (art. 1793.º).

Relativamente ao **divórcio litigioso**, outro era o entendimento, pois se podia ser directamente pedido (ao contrário daquele outro), não só **teria que ser fundamentado**, como os fundamentos atendíveis eram legalmente definidos, num **elenco limitado e taxativo**.

Com efeito, lia-se no art. 1792.º (com a epígrafe «Carácter litigioso») que o «divórcio só pode ser requerido judicialmente por um dos cônjuges com fundamento em algum dos factos referidos no artigo 1778.º, ou mediante conversão da separação judicial de pessoas e bens».

Precisando, lia-se no art. 1778.º (com a epígrafe «Fundamentos») que a «separação litigiosa de pessoas e bens pode ser requerida por qualquer dos cônjuges com fundamento em algum dos factos seguintes: a) Adultério do outro cônjuge; b) Práticas anticoncepcionais ou de aberração sexual exercidas contra a vontade do requerente; c) Condenação definitiva do outro cônjuge, por crime doloso, em pena de prisão superior a dois anos, seja qual for a natureza desta; d) Condenação definitiva pelo crime de lenocínio praticado contra descendente ou irmã do requerente, ou por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o requerente ou qualquer parente deste na linha recta ou até ao terceiro grau da linha colateral; e) Vida e costumes desonrosos do outro cônjuge; f) Abandono completo do lar conjugal por parte do outro cônjuge, por tempo superior a três anos; g) Qualquer outro facto que ofenda gravemente a integridade física ou moral do requerente».

Contudo, e ainda assim, precisava o art. 1779.º (com a sugestiva epígrafe de «Circunstâncias atendíveis na decisão») que os «factos enumerados no artigo anterior só justificam a separação quando comprometam a possibilidade de vida em comum dos cônjuges» (n.º 1); e que, na «apreciação da relevância dos factos invocados deve o tribunal tomar em conta a condição social dos cônjuges, o seu grau de educação e sensibilidade moral e quaisquer outras circunstâncias atendíveis».

Logo, e não obstante resultar do elenco taxativo e fechado dos fundamentos do divórcio litigioso, reservado para os casamentos exclusivamente civis, a consideração simultânea de **causas objectivas de ruptura de vida conjugal** (v.g. «*abandono completo do lar conjugal por parte do outro cônjuge, por tempo superior a três anos*»), e de **outras de vincado juízo moral sobre o comportamento do cônjuge tido por prevaricador** (v.g. «*vida e costumes desonrosos do outro cônjuge*»), certo é que umas e outras teriam ainda que passar pelo crivo de, por via delas, se ter por «**comprometida a possibilidade de vida em comum dos cônjuges**»; e, nesse juízo, se ponderarem as diferentes condições sociais, de educação e de sensibilidade moral dos concretos cônjuges em causa.

### 2.1.3. Responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado

Nesta visão - de instituição socialmente fundante - do casamento, compreende-se que **a culpa** do cônjuge prevaricador, ou mais prevaricador (isto é, do que deu causa à,

ou mais contribuiu para a, falência da uma união que extravasava o interesse meramente dual dos seus directos intervenientes) **devesse ser sancionada**.

Logo, a culpa na causa de dissolução do casamento, por divórcio, **deveria ser apurada**; e tinha **consequências patrimoniais** <sup>(16)</sup>.

Assim, lia-se no art. 1795.º (com a epígrafe «Remissão») que seria «aplicável ao divórcio litigioso, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 1779.º a 1785.º, e à conversão da separação em divórcio, com fundamento no adultério, o disposto nos artigos 1780.º e 1782.º».

Precisando, e de acordo com o art. 1783.º (com a epígrafe «Declaração do cônjuge culpado»), na sentença que decretasse a separação, devia «o tribunal declarar se ambos os cônjuges são culpados ou apenas um deles; havendo culpa de ambos, mas sendo a de um deles consideravelmente superior à do outro», devia ainda declarar qual deles era «o principal culpado».

Esta declaração, e conforme já referido, tinha relevantes consequências patrimoniais, discriminadas nomeadamente: no art. 1784.º (com a epígrafe «Partilha dos bens»), onde se lia que o cônjuge declarado único ou principal culpado não podia «na partilha receber mais do que receberia, se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos»; e no art. 1785.º (com a epígrafe «Benefícios recebidos pelos cônjuges ou que eles hajam de receber»), onde se lia que o cônjuge declarado culpado perdia todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação fosse anterior, quer fosse posterior à celebração do casamento (n.º 1), sendo que o cônjuge inocente conservava todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, ainda que tivessem sido estipulados com cláusula de reciprocidade (n.º 2).

Esta versão inicial do C.C. (no que ora nos interessa) manter-se-ia inalterada, desde a sua publicação até ao dia 25 de Abril de 1974.

---

<sup>16</sup> A relevância, e as consequências patrimoniais, da culpa, neste regime do divórcio, encontram-se sobejamente explicitadas por Eva Dias Costa, *in Da Relevância Da Culpa Nos Efeitos Patrimoniais Do Divórcio*, Almedina, Janeiro de 2005.

2.2. C.R.P. (de 1976) e Reforma do C.C. de 1977 (Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de Novembro)

2.2.1. Igualdade constitucional dos dois sexos

A Revolução de 25 de Abril de 1974, com o assumido propósito (desde logo denunciado no Programa do Movimento das Forças Armadas) de instauração de uma **nova ordem política e social**, veio determinar a necessidade de um novo texto constitucional, que reflectisse não só o novo sistema político (**democrático**), como ainda os novos valores e propósitos sociais (nomeadamente, de **generalizada igualdade** e de uma **nova política de família**).

Compreende-se, assim, que editada em 1976 a nova Constituição da República Portuguesa (<sup>17</sup>), se consagrasse no seu art. 36.º (com a epígrafe «Família, casamento e filiação») o **princípio da igualdade dos sexos**.

Com efeito, lê-se no seu n.º 3 que os «cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos».

Tornou-se, assim, imperioso compatibilizar o C.C. de 1966 com esta nova realidade estruturante de todo o ordenamento jurídico, o que veio a ser realizado pelo Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de Novembro, que empreendeu uma profunda reforma no Direito da Família (nomeadamente no regime do matrimónio), consagrado no C.C..

2.2.2. Alteração da visão institucional-social do casamento (com reconhecimento da sua vertente de realização individual de cada cônjuge)

Lê-se, então, no art. 1577.º («Noção de casamento») que o casamento «é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código».

Logo, fica **definitivamente abolida a distinção entre famílias legitimamente constituídas e outras**, de facto, ditas ilegítimas (isto é, constituídas à margem do casamento), com a lógica abolição das consequências antes retiradas dessa mesma distinção (nomeadamente, ao nível do estatuto dos filhos nascidos na constância do matrimónio, ou fora dela).

---

<sup>17</sup> A nova C.R.P. foi aprovada em 02 de Abril de 1976, e entrou em vigor em 25 do mesmo mês e ano.

Lê-se ainda doravante no art. 1671.º (com a revolucionária epígrafe «Igualdade dos cônjuges») que o «casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges» (n.º 1), pelo que a «direcção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro» (n.º 2).

Logo, afirmam-se aqui dois novos princípios, o da **igualdade de direitos e deveres dos cônjuges** (igualdade jurídica) e o da **direcção conjunta da família**; e assume-se expressamente que, ao lado do «**bem da família**» se encontram os **interesses dos próprios cônjuges**, isto é, que o casamento é, não só o espaço de criação e preservação do bem comum maior da família (que por ele se constitui), com deve ser ainda o espaço de realização dos interesses próprios e individuais de cada um dos cônjuges.

Compreende-se, por isso, que se leia inovadoramente no art. 1672.º (com a mantida epígrafe «Deveres dos cônjuges») que os «cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência».

Logo, consagram-se então **novos deveres**: de respeito e de cooperação; e o **dever de respeito antecede todos os outros**, enquanto que o **dever de cooperação antecede o pré-existente de assistência**.

Afirma-se, deste modo, o «postulado primordial de que os cônjuges devem ter, antes de tudo, consideração pela dignidade pessoal do outro» (Heinrich Ewald Hörster, «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será válida?», *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, N.ºs 253/255 - Janeiro/Junho, 1995, p. 114); e que «sobre cada cônjuge recai um dever *especial* de abstenção em face dos direitos pessoais *absolutos* do outro» (Antunes Varela, *Direito da Família*, 1º Volume, Livraria Petrony, Limitada, 5ª edição, 1999, p. 359).

Daqui decorre, necessariamente, que «**do facto de duas pessoas estarem casadas nunca pode resultar um menos de responsabilidade** mas antes e apenas um mais de responsabilidade nas relações entre elas» (Heinrich Ewald Hörster, *op. cit.*, p. 114, com bold apócrifo).

Afirma-se então (embora de forma ainda incipiente), e no domínio próprio do Direito da Família, este entendimento, que já vigorava noutros ramos do Direito,

nomeadamente Penal; e que nomeadamente explica que as relações afectivas estáveis (v.g. de parentesco, de conjugalidade ou de união de facto), quando existam entre o criminoso e a vítima, sejam invariavelmente circunstâncias agravantes dos crimes cometidos contra a vida, contra a integridade física, ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, já que àquele primeiro cabia especialmente velar pelo cumprimento dos direitos desta segunda <sup>(18)</sup>. A esta mesma luz se compreende a incriminação da violência doméstica, nomeadamente quando as acções tenham como agressor e vítima as pessoas já referidas <sup>(19)</sup>.

Crê-se, por isso, que, surgindo pela primeira vez uma inequívoca intenção de **reforçar a tutela da personalidade dos cônjuges**, em detrimento do cunho tradicional e institucional do casamento e da família, não se possa desvalorizar a mesma (nomeadamente, considerando que as violações dos deveres conjugais - quando não ofendam simultaneamente direitos de personalidade do cônjuge ofendido - permaneçam sem a possibilidade de qualquer reparação).

### 2.2.3. Alargamento da possibilidade de divórcio (divórcio-sanção e divórcio-remédio)

Neste contexto (de assumido reforço da tutela da personalidade dos cônjuges), não se estranha que também a possibilidade de dissolução do casamento por divórcio tenha sido alargada e facilitada: o divórcio passou a poder abranger **qualquer casamento**, isto é, incluindo os celebrados sob o ritual católico <sup>(20)</sup>; **diminuíram-se as exigências do divórcio por mútuo consentimento, que passou a poder ser pedido directamente; e substituiu-se o anterior elenco taxativo e fechado das causas de divórcio litigioso**, consagrando-se uma nova cláusula geral.

Assim, e doravante, o divórcio litigioso passou a contar com duas variantes possíveis:

---

<sup>18</sup> Assim, veja-se o disposto no C.P. para os casos de: homicídio (art. 132.º, n.º 2, als. a) e b)); ofensa à integridade física (art. 145.º, n.º 2); e ofensa à liberdade e autodeterminação sexual (art. 177.º, n.º 1, als. a) e b)).

<sup>19</sup> Conforme art. 152º, als. a), b) e c) do C.P..

<sup>20</sup> A dissolução dos casamentos católicos por divórcio exigiu a revisão da anterior Concordata celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé, o que foi feito por um Protocolo Adicional à mesma, assinado em 15 de Fevereiro de 1975, e aprovado para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 187/75, de 4 de Abril.

. **o divórcio-sanção** - fundado na violação culposa, grave ou reiterada, dos deveres conjugais, em termos de comprometer a possibilidade de vida em comum;

. **e o divórcio-remédio** - fundado em situações objectivas, reveladoras daquela ruptura de vida em comum. <sup>(21)</sup>

Com efeito, lê-se então no art. 1773.º (com a epígrafe «Modalidades») que o «divórcio pode ser requerido ao tribunal por ambos os cônjuges, de comum acordo, ou por um deles contra o outro, com algum dos fundamentos previstos nos artigos 1779.º e 1781.º; no primeiro caso, diz-se divórcio por mútuo consentimento; no segundo, divórcio litigioso».

Mais se lê, no art. 1775.º (com a epígrafe «Requisitos») que só «podem requerer o divórcio por mútuo consentimento os cônjuges que forem casados há mais de três anos», mas sem que cumulativamente se lhes exija que tenham mais de 25 anos (n.º 1); e, tal como antes, «não têm de revelar a causa de divórcio, mas devem acordar sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, o exercício do poder paternal relativamente aos filhos menores e o destino da casa de morada da família» (n.º 2).

Já relativamente ao **divórcio litigioso**, lê-se no art. 1779.º (com a epígrafe «Violação culposa dos deveres conjugais»), que 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» (n.º 1); e na apreciação da gravidade dos factos invocados, mantém-se a obrigação do «tribunal tomar em conta, nomeada e expressamente, a culpa que possa ser imputada ao requerente e o grau de educação e sensibilidade moral dos cônjuges» (n.º 2).

Contudo, e compreensivelmente, lê-se no art. 1780.º (com a epígrafe «Exclusão do direito de requerer o divórcio») que o «cônjuge não pode obter o divórcio, nos termos do artigo anterior: a) Se tiver instigado o outro a praticar o facto invocado como

---

<sup>21</sup> Analisando este novo regime do divórcio, Miguel Teixeira de Sousa refere que uma «das características saliente das modernas legislações sobre o divórcio é a relevância que nelas é concedida, como causa do divórcio, à ruptura da vida conjugal considerada objectivamente, isto é, independentemente da averiguação da culpa que possa ser atribuída a algum dos cônjuges nessa situação de ruptura. Isso implica que o divórcio vem perdendo a sua função tradicional de meio de reacção contra a violação culposa dos deveres conjugais (que é a função atribuída ao chamado divórcio-sanção) e que, em contrapartida, se vem acentuando a sua nova função de meio de certificação da existência de uma situação objectiva de ruptura da relação conjugal (que é a do designado divórcio-remédio ou “divórcio-constatação”)» (in *O REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, pp. 8 e 9).

fundamento do pedido ou tiver intencionalmente criado condições propícias à sua verificação; b) Se houver revelado pelo seu comportamento posterior, designadamente por perdão, expresso ou tácito, não considerar o acto praticado como impeditivo da vida em comum».

Mas, e conforme referido, ao lado deste **divórcio-sanção** (fundado na «*violação culposa dos deveres conjugais*»), surge o **divórcio-remédio** (fundado em situações objectivas, reveladoras da ruptura de vida em comum).

Lê-se, assim, no art. 1781.º (com a precisa epígrafe «Ruptura da vida em comum») que são ainda fundamentos do divórcio litigioso: a) A separação de facto por seis anos consecutivos; b) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a quatro anos; c) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de seis anos e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum.

#### 2.2.4. Responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado (manutenção)

Mantém-se, porém, a responsabilização do cônjuge culpado, ou mais culpado, lendo-se no art. 1787.º (com a epígrafe «Declaração do cônjuge culpado») que se «houver culpa de um ou de ambos os cônjuges, assim o declarará» o tribunal na sentença», devendo ainda declarar «qual deles é o principal culpado», quando a culpa de um dos cônjuges for consideravelmente superior à do outro (n.º 1).

Os efeitos desta declaração mantem-se idênticos, reproduzindo o então art. 1790.º o que antes se dispunha no art. 1784.º (isto é, que o cônjuge declarado único ou principal culpado não podia «na partilha receber mais do que receberia, se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos»); e reproduzindo o então art. 1791.º o que antes se dispunha no art. 1785.º (isto é, que o cônjuge declarado culpado perdia todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação fosse anterior, quer fosse posterior à celebração do casamento, sendo que o cônjuge inocente conservava todos os benefícios recebidos, ou que houvesse de receber, do outro cônjuge ou de terceiro, ainda que tivessem sido estipulados com cláusula de reciprocidade).

**2.2.5.** Consagração inédita de uma hipótese de responsabilidade civil de um cônjuge por danos causados ao outro (cônjuge)

Contudo, e pela primeira vez, consagra-se expressamente uma hipótese de **obrigação de reparação de danos causados por um cônjuge ao outro**.

Com efeito, lê-se no até então inédito **art. 1792.º** (com a epígrafe «Reparação de danos não patrimoniais») que o «cônjuge declarado único ou principal culpado e, bem assim, o cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea c) do artigo 1781.º devem reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento» (n.º 1); e esclarece-se que este «pedido de indemnização deve ser deduzido na própria acção de divórcio» (n.º 2).

Enfatiza-se, porém, que esta clara hipótese de responsabilidade civil entre cônjuges, é então de **carácter limitado: quanto ao sujeito**, já que consagrada a favor apenas do cônjuge inocente, ou não principal culpado, e do cônjuge que registara alteração nas suas faculdades mentais; e **quanto aos danos**, abrangendo apenas danos decorrentes da dissolução do casamento (e não os decorrentes dos factos geradores do pedido de divórcio), e exclusivamente de natureza não patrimonial (ao contrário do art. 266º do C.C. francês, onde o legislador português se inspirou, que previa também a indemnização do prejuízo material que a dissolução do casamento tivesse produzido no cônjuge inocente).

Não obstante, veio a mesma a merecer algumas críticas duras, que se crêem, porém, mais dirigidas às demais alterações do regime do casamento e do divórcio, então simultaneamente registadas <sup>(22)</sup>.

---

<sup>22</sup> No dizer de Pires de Lima e Antunes Varela, no seu *Código Civil Anotado*, Volume IV, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 567, é «uma solução com algum saber amargo de *farisaísmo*, na medida em que a lei procura restituir com uma mão (a indemnização dos danos morais) aquilo que, à custa do seu agnosticismo ou superpermissivismo, tira com a outra (o rompimento do casamento a partir do momento em que um dos cônjuges mais necessita de cooperação e assistência do outro)».

**2.2.6.** Teses (tradicional e progressista) e argumentos respectivos, pertinentes à possibilidade de ressarcimento de danos resultantes da violação de deveres conjugais (que extravasassem os pertinentes à própria dissolução do casamento), em termos gerais de responsabilidade civil

Torna-se, então e ainda, mais premente a discussão que já antes se fazia, na doutrina e na jurisprudência, a propósito da eventual **possibilidade de ressarcimento de danos resultantes da violação de deveres conjugais** (que extravasassem os pertinentes à própria dissolução do casamento), em **termos gerais de responsabilidade civil**.

Com efeito, e a este respeito perfilavam-se duas teses:

**A) TRADICIONAL** - negando esse direito, mormente por alegada **fragilidade da garantia** dos deveres conjugais (no lado oposto dos quais estariam meros direitos institucionais, e não propriamente direitos subjectivos).

Apoiava-se (e apoia-se) fundamentalmente nos seguintes argumentos:

**1** - Um direito pressupõe a possibilidade da respectiva violação e, perante ela, da garantia de imposição do seu cumprimento coercivo. Ora, no caso dos deveres conjugais, **seria impossível impor o seu cumprimento**, nomeadamente pela sua execução específica (como direitos infungíveis que são), ou pela imposição de uma sanção pecuniária compulsória (pela garantia de um imperioso grau de liberdade a cada um dos cônjuges).

v.g. não se vai violar o cônjuge mulher que recusa o cumprimento do débito conjugal, ou sequestrar em casa o cônjuge que pretende vir a encontrar-se com o seu amante, ou fazer cumprir por terceiro qualquer um destes deveres;

**2** - O **carácter íntimo e privado** dos deveres conjugais exigiria a **auto-regulação familiar** (interditando intromissões externas no «*santuário familiar*», nomeadamente dos tribunais, que aumentariam a conflitualidade entre o casal e impossibilitariam a sua reconciliação);

**3** - O exercício dos deveres conjugais far-se-ia num **espaço de radical liberdade**, em que o direito à prossecução da felicidade que assiste a cada um dos cônjuges não permitiria impor a cada um deles a observância de comportamentos não desejados, contrários aos seus interesses (os afectos não poderiam ser impostos);

**4 - O carácter essencialmente ético** dos deveres conjugais obstacularia a uma indemnização pela sua violação, equivalente à comercialização do casamento.

Logo, e de acordo com esta tese tradicional, a **sanção própria** para a violação de deveres conjugais residiria nos institutos da **separação judicial de pessoas e bens**, e no **divórcio** (formas de tutela jurídica exclusivamente familiar).

Precisa-se, porém, que esta tese tradicional sempre admitiu que, quando com a violação de deveres conjugais fossem, simultaneamente, violados direitos de personalidade do cônjuge ofendido (v.g. integridade física, bom nome), o mesmo poderia recorrer à tutela geral (v.g. cível e/ou criminal).

Ficariam, assim, de fora apenas as **violações de deveres conjugais** (v.g. dever de respeito) **que não atingissem**, pelo menos de forma óbvia, **direitos de personalidade** (estes sim, indiscutivelmente de carácter absoluto).

v.g. «Basta pensar no cultivo de certas más companhias que não só degradam a imagem do cônjuge que as tem, mas ainda destroem a reputação do seu consorte; ou nos efeitos nefastos que a embriaguez e/ou vadiagem podem causar na pessoa do outro; ou em alusões não decentes, feitas repetidamente e em público por uma mulher enviuvada ou divorciada quanto à virilidade do actual marido em comparação com os anteriores, alusões susceptíveis de minar por completo a autoconfiança, e não só, do marido; ou em observações depreciativas quanto ao aspecto físico ou a carreira profissional mal sucedida do outro; etc.» (Heinrich Ewald Hörster, «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será válida?)», *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, N.ºs 253/255 - Janeiro/Junho, 1995, p. 117, aqui citado apenas como autor dos exemplos referidos - de violações do dever conjugal de respeito que não constituem, simultaneamente, violações de direitos de personalidade do cônjuge ofendido -, e não como defensor da tese tradicional, que o não era).

**B) PROGRESSISTA** - reconhecendo esse direito (direito de indemnização do cônjuge lesado pela violação de deveres conjugais), em acção autónoma à do divórcio, em termos de responsabilidade civil geral).

Apoiava-se (e apoia-se) fundamentalmente na seguinte ponderação:

**Única** - os deveres conjugais teriam como contra face direitos conjugais, que, embora *sui generis*, não deixariam de ser **direitos subjectivos** (permitindo, por isso, o direito de exigir o cumprimento dos correspondentes deveres, não sendo apenas poderes de pretensão de cumprimento, como no domínio das obrigações naturais); e seriam direito subjectivos não apenas de **carácter relativo** (como direitos obrigacionais duradouros), como ainda **oponíveis erga omnes** (como direitos de exclusão).

Logo, a sua função institucional não poderia desmerecer a tutela geral.

### 2.2.7. Ponderação provisória

Ponderando ambas as teses (e os respectivos argumentos), dir-se-á que:

**1** - Não obstante a sua natureza *sui generis*, os deveres/direitos conjugais são **verdadeiros deveres/direitos privados**, assentes no binómio liberdade-responsabilidade; e, por isso, os deveres conjugais são verdadeiros deveres jurídicos (e não meras obrigações naturais), tendo na sua contra face verdadeiros direitos familiares pessoais (e não meros poderes de pretensão ao cumprimento).

Logo, a sua lesão deverá fazer **incorrer o violador em responsabilidade civil**.

É ainda defensável que os deveres sexuais conjugais, como direitos de exclusão face a terceiros, sejam **direitos oponíveis a terceiros** (mercê da sua natureza comunitária e estatutária - que os demarcam dos direitos de crédito -, beneficiando da publicidade dada à relação matrimonial).

Logo, o **terceiro perturbador da relação conjugal** (enquanto participante directo no adultério ou instigador da separação dos cônjuges, numa acção de *alienation of affections*) poderá incorrer em **responsabilidade civil**, desde que actue de má-fé<sup>(23)</sup>.

**2** - Para proteger a intimidade da vida familiar bastará apenas **diferir a possibilidade de exercício da responsabilidade civil** em causa para depois de finda a comunhão de vida entre os cônjuges (não se justificando excluí-la e, desse modo, fomentar a irresponsabilidade de um dos cônjuges à custa do outro, em contraciclo com

---

<sup>23</sup> Neste sentido, Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, pp. 717-721, e 730.

uma sociedade cada vez mais atenta e exigente com o respeito pelos direitos alheios, em geral, e dos cônjuges em particular).

3 - Não obstante a mais **radical liberdade (direito) de casar**, ou não casar, a lei não deixa de prever expressamente a possibilidade (dever) de se vir a **indemnizar o contraente que viu injustificadamente rompida a promessa de casamento** (art. 1594.º, n.º 1 do C.C.).

Logo, e não obstante o alienável direito a não permanecer casado (nomeadamente, por perda do afecto antes tido como exigível para a aquisição do estado de casado), o exercício de um tal direito **não tem que implicar desnecessárias violações de deveres conjugais**, como, a ocorrerem, **não invalida a possibilidade de reparação dos danos** assim causados

4 - A maior protecção que se pretenderia dar à família em geral, e ao casamento em particular (essência ética do casamento, e defesa da paz familiar), pela menor intromissão na mesma dos tribunais, redundaria, paradoxalmente, num **menor incentivo ao cumprimento dos deveres conjugais em geral** (desprovidos da sanção própria da generalidade dos direitos, e ao arrepio dos direitos de personalidade de conteúdo indiscutivelmente ético); e isto quando o perpetrador desta concreta violação se encontrava **especialmente obrigado à adopção do comportamento contrário** (por especialmente lhe caber respeitar, cooperar e assistir o cônjuge lesado).

Logo, a aplicação do regime geral da responsabilidade civil, à indiscriminada violação de deveres conjugais, melhor assegura a **defesa da instituição casamento**; e há muito que se mostra ultrapassada a discussão relativa ao alegado - e **refutado** - **carácter comercial das indemnizações arbitradas para reparação de danos registados em bens de natureza pessoal**, de indiscutível cunho ético (*v.g.* reparação de danos causados pela violação do supremo direito de personalidade - a vida humana).

5 - A separação judicial de pessoas e bens e o divórcio não são propriamente sanções para a violação de deveres conjugais (desaparecido que foi o divórcio-sanção), mas sim **consequências da constatação da ruptura de vida em comum**, fim necessário e subjacente à contracção do casamento (assim se explicando a consagração, agora exclusiva, do divórcio-remédio).

Logo, a **responsabilidade civil é que se constitui como a sanção própria** para aquelas violações.

**6 - O art. 1792.º do C.C. não consubstancia um regime especial de responsabilidade civil** por violação de deveres conjugais, que afaste o regime geral de responsabilidade civil geral, face à completude do universo contemplado e à especialidade das soluções consagradas para o mesmo (única hipótese em que existe a dita relação de especialidade, impondo então que a lei especial prevaleça sobre a lei geral), mas apenas uma **hipótese limitada dessa responsabilidade civil**.

Logo, o regime geral de responsabilidade civil (aplicável à generalidade das violações de deveres conjugais) não é afastado pela hipótese singular do art. 1792.º do C.C. (destinando-se esta apenas a permitir que se ultrapassasse uma responsabilização que prescinde do facto ilícito - a mera alteração das faculdades mentais dá direito à indemnização -, e a que, de outro modo, seria uma cumulação de pedidos processualmente inadmissível, face à diferente forma de processo aplicável a cada um deles - arts. 470.º, n.º 1, 31.º, n.º 2 e 274.º, n.º 3, todos do anterior C.P.C., de 1961, então em vigor, correspondendo hoje aos arts. 555º, n.º 1, 37º, n.º 2 e 266.º, n.º 3, do actual C.P.C. de 2013).

### **2.3. Reforma do C.C. de 2008 (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)**

**2.3.1. Nova configuração do divórcio (divórcio-ruptura), por nova configuração do casamento (espaço de realização pessoal dos cônjuges)**

Por fim, e sem prejuízo de outras pontuais (e não tão pontuais assim, como a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, que veio permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo) alterações ao regime do casamento, seria publicada a **Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro**, a qual veio introduzir relevantes alterações no regime do divórcio; e referindo o próprio legislador <sup>(24)</sup> como justificação para o novo regime três grandes movimentos que foram ocorrendo no século XX, isto é, a sentimentalização (os afectos passaram a estar no centro

---

<sup>24</sup> Exposição de motivos do projecto de lei n.º 509/X, que daria origem à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

da relação conjugal e da relação pais-filhos), a individualização (liberdade de assumir os seus modos próprios de viver a vida privada) e a secularização. <sup>(25)</sup>

Com efeito, e conforme já verificado, o **divórcio-sanção desapareceu** definitivamente, persistindo apenas o divórcio-remédio, por **constatação da ruptura da vida em comum, desacompanhada de qualquer referência à culpa**; e isto quer o mesmo seja pedido por ambos os cônjuges (por mútuo consentimento), ou só por um deles (sem o consentimento do outro), desaparecendo nesta última hipótese a anterior discussão sobre a violação culposa de deveres conjugais. <sup>(26)</sup>

Reforça-se assim, e de forma coerente com o já antes iniciado pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que o casamento é, antes de mais, o **espaço de realização comum de ambos os cônjuges**, isto é, uma forma privilegiada de os mesmos se realizarem plenamente como pessoas, nomeadamente como **sujeitos de afectos**; e, atenta a **natural volatilidade destes**, deixando os mesmos de existir, ou deixando simplesmente o casamento de proporcionar simultaneamente a ambos os cônjuges a realização pretendia através dele, permite-se o seu mais fácil fim. <sup>(27)</sup>

É, pois, inegável (num tempo de **crecente individualismo** e de **valorização do presente**) uma nítida escolha pela **tutela individual da personalidade** de cada sujeito cônjuge, em detrimento da tutela inicialmente privilegiada da instituição social casamento

---

<sup>25</sup> Analisando o novo regime, nem sempre de forma encomiástica, Rita Lobo Xavier, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais - Lei n.º 61/2008, de 11 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 2009.

<sup>26</sup> Neste sentido, Andreia Cruz, «DEVERES CONJUGAIS - ÍNDOLE JURÍDICA À LUZ DO NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO (LEI Nº 61/2008)», *Revista Jurídica*, A.A.F.D.L., n.º 26, Abril a Junho de 2013, Ano XXXV, p. 25-45, onde nomeadamente se lê: «Da análise das principais alterações introduzidas pela Lei nº 61/2008 resulta uma tendência no sentido de tornar irrelevante a culpa no decretamento do divórcio, bem como uma tentativa de conferir à dissolução do casamento um cariz menos sancionador, voltado para um exercício do direito ao divórcio mais livre e repensado a partir da importância de reconversão da via dos cônjuges».

<sup>27</sup> Neste sentido, e expressivamente, Ac. do STJ, de 09.02.2012, *Hélder Roque*, Processo n.º 819/09.7TMPRT.P1.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) - como todos os demais citados sem indicação de origem - onde nomeadamente se lê: «A família transforma-se num espaço privado, de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros, na prossecução da sua felicidade pessoal, livremente entendida e obtida, deixando o casamento de assumir, progressivamente, um carácter institucional, *maxime*, sacramental, sobretudo na componente da afirmação jurídico-estadual da sua perpetuidade e indissolubilidade, para passar a constituir uma simples associação de duas pessoas, que buscam, através dela, uma e outra, a sua felicidade e realização pessoal, e em que a dissolução jurídica do vínculo matrimonial se verifica quando, independentemente da culpa de qualquer dos cônjuges, se haja dissolvido de facto, por haver pedido, definitivamente, e sem esperança de retorno, a possibilidade de vida em comum».

(<sup>28</sup>); mas sem que essa crescente desvalorização do casamento, enquanto instituição agregadora de relevantes funções sociais, ocorra sem vozes de preocupada denúncia (<sup>29</sup>).

Logo, uma sétima ponderação se acrescenta às anteriores:

7 - Tendo sido **abolido o divórcio-sanção**, manteve-se o **elenco dos deveres/direitos conjugais** do art. 1672.º do C.C., cuja violação não pode deixar de importar numa **qualquer sanção** (afastada que foi antes a sua alegada natureza de meras pretensões de cumprimento, ou de obrigações naturais); e a mesma deverá ser aplicada em benefício do cônjuge lesado, **pelo cada vez maior relevo que é dado aos seus direitos próprios**, em detrimento dos interesses institucionais do antes casal.

**2.3.2.** Responsabilização do cônjuge violador dos deveres conjugais (nova redacção, com alargamento da anterior previsão aos danos patrimoniais, e consagração de uma nova previsão, de responsabilidade civil geral)

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, foi ainda conferida uma nova redacção ao art. 1792.º do C.C..

Com efeito, não só se alterou a sua epígrafe (reduzida agora a «Reparação de danos», por eliminação da anterior expressão «não patrimoniais»), como se dividiu o seu texto por dois números, sendo o primeiro deles inteiramente inédito e o segundo parcialmente alterado, já que agora se lê no mesmo que: «O cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns» (n.º 1); e «O cônjuge que pediu o divórcio

---

<sup>28</sup> «Temos, finalmente, dois parceiros conjugais sujeitos ao mesmo processo de renascimento da subjectividade característico das sociedades modernas. Cada membro do casal procurará na comunhão de vida a maior realização pessoal e a maior satisfação que puder», no expressivo dizer de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, in *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, p. 103.

<sup>29</sup> «Ora, nos tempos que correm, a funcionalização do casamento foi-se esbatendo gradualmente. Hoje, o casamento é visto como um meio de realização dos cônjuges e não como meio de formação da família, enquanto célula base da sociedade - imutável e intocável, obrigada a cumprir a sua função aglutinadora, de geração e educação de novos membros. (...) Por outro lado, a cessação dos afectos pode hoje dar azo ao fim da vida conjugal com bastante mais facilidade, o que é sintomático da quebra da importância do casamento como instituição social» (Eva Sónia Moreira da Silva, *A Desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, Gestlegal, Janeiro de 2019, pp. 9-10).

com o fundamento da alínea b) do artigo 1781.º [«*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*»] deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria acção de divórcio».

Dir-se-á, assim, que o legislador, necessariamente conhecedor da polémica anterior, e não obstante a inserção sistemática da nova previsão, quis deixar bem clara a **distinção dos campos de aplicação do n.º 1** (responsabilidade civil em geral, nos tribunais comuns, por violação de deveres conjugais) e **do n.º 2** (responsabilidade civil especial, nos tribunais de família, no âmbito da acção de especial de divórcio pendente por alteração de faculdades mentais do cônjuge, relativa aos danos não patrimoniais que a dissolução do casamento lhe cause). (30)

Logo, uma oitava ponderação se acrescenta às anteriores:

**8 - O legislador esclareceu**, de forma expressa, que os danos causados pelo outro cônjuge daria lugar à **responsabilidade civil em geral**, a ser discutida nos tribunais comuns.

Logo, a mesma é possível de efectivar na pendência ou depois da extinção do casamento (antes, na pendência, ou depois da acção de divórcio), tendo como genérica causa qualquer violação de deveres conjugais, e visando a reparação de quaisquer danos (v.g. não apenas os provenientes da dissolução do casamento), de qualquer natureza (patrimoniais, e não patrimoniais).

---

<sup>30</sup> Lê-se inclusivamente na exposição de motivos do projecto de Lei n.º 509/X que os «pedidos de reparação de danos serão, em qualquer caso, julgados nos termos gerais da responsabilidade civil, nas ações próprias; este é um corolário da retirada da apreciação da culpa do âmbito das ações de divórcio.

Contudo, esta opção por dois foros e ações diferentes viria a ser criticada pelo Presidente na República, na sua Mensagem de 20 de Agosto de 2008, por a ter como onerando a parte mais fraca (obrigada a propor uma nova acção, depois da de divórcio), quer em custos financeiros, quer sobretudo com perturbações psicológicas, exigindo-se ainda que nessa nova acção se venha a provar a culpa do cônjuge violador.

Defendendo, porém, as vantagens de uma tal opção, pronunciava-se já Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004, pp. 710-712, mormente por entender que assim se evita uma «explosão de litigiosidade» na acção de divórcio, evitando que se torne ainda mais complexa (face à multiplicidade de questões que lhe cabe resolver, para além da mera dissolução do vínculo conjugal) e morosa.

Reconhece-se, porém, que não será frequente que, permanecendo casados, um dos cônjuges actue contra o outro esta tutela. Mas será apenas nessa «dificuldade *prática* que radicará, de alguma maneira», a actual «*fragilidade* da garantia» que assiste aos direitos familiares pessoais, e não na falta de previsão legal da respectiva possibilidade <sup>(31)</sup>.

### 2.3.3. Conclusão definitiva

Terminada a avaliação anunciada antes (nomeadamente, ao devir político-social que originou, e condicionou, as sucessivas alterações legislativas ocorridas nesta matéria), conclui-se - agora definitivamente - quanto ao objecto e âmbito próprios da acção de responsabilidade civil por danos causados por um cônjuge ao outro, prevista no n.º 1 do art. 1792.º do C.C., reafirmando e sintetizando as conclusões provisórias anteriores.

Assim, dir-se-á que:

**1ª** - Não obstante a sua natureza *sui generis*, os deveres conjugais são verdadeiros deveres jurídicos (e não meras obrigações naturais), a que correspondem **direitos familiares pessoais** (e não meros poderes de pretensão ao cumprimento); e, os **deveres conjugais sexuais**, como direitos de exclusão que são face a terceiros, são ainda direitos **oponíveis *erga omnes*** (mercê da sua natureza comunitária e estatutária, que os opõe aos direitos de crédito, beneficiando da publicidade dada ao matrimónio).

**2ª** - A acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais é passível de ser proposta **na pendência do casamento ou depois da sua extinção** (antes, na pendência, ou depois da acção de divórcio), tendo como **genérica causa qualquer violação de deveres conjugais**, e visando a **reparação de quaisquer danos** (*v.g.* não apenas os provenientes da dissolução do casamento), de qualquer natureza (patrimoniais, e não patrimoniais).

**3ª** - Na mesma **poderá ser demandado o terceiro co-perpetrador da violação de dever conjugal sexual**.

Acrescenta-se ainda (sem especiais desenvolvimentos, por serem objecto de outra comunicação) que:

---

<sup>31</sup> Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4.ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, p. 156.

**4ª - Trata-se de uma acção de responsabilidade civil extracontratual**, tendo que ser alegados e demonstrados os respectivos pressupostos (v.g. ilicitude do facto voluntário, culpa do agente, dano, e nexos de causalidade entre o facto e o dano). <sup>(32)</sup>

**5ª - O seu prazo de prescrição é de três anos**, a contar da data em que o cônjuge, ou ex-cônjuge, teve conhecimento da violação em que funda o seu direito de indemnização (art. 498.º, n.º 1 do C.C.); mas esse prazo **não corre enquanto se mantiver o matrimónio** (art. 318.º, al. a), do C.C.).

A tese que pugna pela **ressarcibilidade dos danos resultantes de violações dos deveres conjugais** (ainda que não comportem simultânea violação de direitos de personalidade do cônjuge vítima) **tende hoje a ser maioritária**, quer na doutrina <sup>(33)</sup>, quer na jurisprudência <sup>(34)</sup>, embora com naturais diferenciações de argumentos, ou de concretas soluções para aspectos parciais da sua aplicação prática.

---

<sup>32</sup> Sobre a consideração do ilícito matrimonial no âmbito da responsabilidade extracontratual ou da responsabilidade contratual, pronuncia-se exaustivamente Ângela Cerdeira, *DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CÔNJUGES ENTRE SI*, Coimbra Editora, 2000, pp. 61 e seguintes.

<sup>33</sup> João de Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa, *Direito da Família*, A.A.F.D.L., 1990/1991, pp. 26; Miguel Teixeira de Sousa, *O REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 123; Heinrich Ewald Hörster, «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será válida?)», *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, N.ºs 253/255 - Janeiro/Junho, 1995, pp.113-124; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume IV, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992, p. 568, nota 4; Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CÔNJUGES ENTRE SI*, Coimbra Editora, Setembro de 2000; Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004; Amadeu Colaço, *NOVO REGIME DO DIVÓRCIO*, 3ª edição revista e actualizada, Almedina, Novembro de 2009, pp. 95-101; Andreia Cruz, «DEVERES CONJUGAIS - ÍNDOLE JURÍDICA À LUZ DO NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO (LEI Nº 61/2008)», *Revista Jurídica*, A.A.F.D.L., n.º 26, Abril a Junho de 2013, Ano XXXV, pp. 25-45; Cristina Dias, «Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: O novo regime do art. 1792º do Código Civil (na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento», *Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Volume I, UCP Editora, 2011, pp. 389-419; Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014, pp. 155-157 e 708; ou João Guilherme Pires da Silva, «Aspetos patrimoniais do Divórcio», 2016, I Congresso de Direito da Família e das Crianças, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, p. 80-86.

Contudo, em **sentido contrário**: Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 2.ª edição, 2008, pp. 141-142; ou Carlos Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira, *Direito da Família - Tópicos para uma Reflexão Crítica*, A.A.F.D.L., 2011.

<sup>34</sup> Ac. do STJ, de 13.03.1985 (tirado em reunião conjunta das secções cíveis), *B.M.J.*, n.º 345, pp. 414-424; Ac. do STJ, de 26.06.1991, *B.M.J.*, n.º 408, pp. 538; Ac. do STJ, de 15.06.1993, *C.J.STJ*, Ano I (1993), Tomo II, p. 154; Ac. do STJ, de 08.02.2001, *Fernandes Magalhães*, Processo n.º 00A4061; Ac. do STJ, de 27.05.2003, *Araújo de Barros*, Processo n.º 03B664; Ac. do STJ, de 17.06.2003, *Ponce Leão*, Processo n.º 03A1235; Ac. do STJ, de 02.12.2003, *Reis Figueira*, Processo n.º 03A3584; Ac. do STJ, de 07.10.2004, *Pereira de Almeida*, Processo n.º 04B2767; Ac. da RL, de 17.03.2005, *Aguiar Pereira*, Processo n.º 10814/2004-6; Ac. da RE, de 20.09.2007, *Tavares de Paiva*, Processo n.º 1377/07-2; Ac. da RE, de

Dir-se-á, por fim, que a posição aqui sufragada não equivale, naturalmente, a considerar que **toda e qualquer violação de um dever conjugal** constitua, *de per se*, **fundamento suficiente para a pretendida responsabilização civil** do outro cônjuge, ou ex-cônjuge.

Com efeito, não se crê que possa ser suficiente para esse efeito «a *mera* extinção do afeto de um cônjuge pelo outro, causadora de profunda mágoa com reflexos psicológicos e até patrimoniais no cônjuge lesado»; ou mesmo uma situação de adultério subsequente a essa perda de afecto, sem qualquer projecção pública (que, por isso, não afecte a honra e/ou consideração social do outro cônjuge), e sem qualquer exposição privada junto do cônjuge preterido (com quem, aliás, já se deixara de manter qualquer relacionamento íntimo); ou ainda, e no mesmo contexto, «a recusa de um cônjuge em manter relações sexuais com o respectivo cônjuge», sendo essa recusa «obstinada, alicerçada apenas na vontade de recusante e reiterada ao longo de relevante período de tempo».

Em qualquer uma destas expressivas situações (como, aliás, em todas as demais), tudo se terá de resolver «no quadro geral da responsabilidade civil subjectiva, com os seus inerentes pressupostos cumulativos»<sup>(35)</sup>; e sendo, de resto, a jurisprudência habitualmente acusada de ser excessivamente cautelosa nesta matéria<sup>(36)</sup>.

---

04.10.2007, *Gaito das Neves*, Processo n.º 2873/06-2; Ac. do STJ, de 27.05.2008, *Pereira da Silva*, Processo n.º 08B1380; Ac. do STJ, de 22.04.2010, *Ana Paula Boularot*, Processo n.º 568/07.0TMLSB.L1-2; Ac. do STJ, de 09.02.2012, *Hélder Roque*, Processo n.º 819/09.7TMPRT.P1.S1; Ac. da RL, de 09.04.2013, *Manuel Marques*, Processo n.º 22317/09.9T2SNT.L1-1; Ac. do STJ, de 17.09.2013, *Mário Mendes*, Processo n.º 5036/11.3TBVNG.P1.S1; Ac. da RL, de 15.01.2015, *Luís Correia de Mendonça*, Processo n.º 7514/12.8TCLRS.L1-8; Ac. da RC, de 10.11.2015, *Jorge Arcanjo*, Processo n.º 360/14.6TBCTB.C1; Ac. da RE, de 26.01.2016, *Silva Rato*, Processo n.º 18/16.1TBSP.E1; Ac. do STJ, de 12.05.2016, *Tomé Gomes*, Processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1; Ac. da RP, de 26.09.2016, *Carlos Gil*, Processo n.º 7191/15.4T8VNG.P1; Ac. da RP, de 09.02.2017, *Aristides Rodrigues de Almeida*, Processo n.º 1603/16.7T8VNG.P1; Ac. da RL, de 13.07.2017, *Maria José Mouro*, Processo n.º 2155/15.0T8PDL.L1-2; ou Ac. do STJ, de 26.09.2017, *Sebastião Póvoas*, Processo n.º 5226/14.7T2SNT.L1.S1.

Contudo, em **sentido contrário**: Ac. da RG, de 26.01.2012, *Maria Luísa Ramos*, Processo n.º 365/10.6TBAMR.G1 (excluindo o direito em causa quando os cônjuges hajam optado pelo divórcio por mútuo consentimento, «o qual é declarado independentemente da alegação de quaisquer factos determinativos da ruptura conjugal, baseado apenas na vontade das partes»).

<sup>35</sup> João Guilherme Pires da Silva, *op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>36</sup> Segundo Amadeu Colaço, «a jurisprudência nesta matéria é, como não poderia deixar de o ser, face ao teor desta disposição legal, muito cautelosa no ressarcimento de danos não patrimoniais, sendo, inclusive, na opinião de muitos, excessivamente cautelosa» (*in NOVO REGIME DO DIVÓRCIO*, 3ª edição revista e actualizada, Almedina, Novembro de 2009, p. 97).

Compreende-se, por isso, que se defenda não ser «aconselhável (...) a passagem a um sistema de tutela dos deveres conjugais totalmente assente no instituto da responsabilidade civil», devendo antes «aproveitar-se a disciplina específica dos efeitos do divórcio para prevenir a ocorrência de situações chocantes»; e se reconheça que, não «sendo perfeito, o melhor caminho parece consistir na adopção de um sistema que conjugue a responsabilidade civil nos termos gerais com uma regulamentação jus-familiar das consequências do divórcio (nomeadamente, no plano da partilha dos bens, da eficácia das liberalidades, da atribuição da casa de morada de família, dos alimentos e da pensão de reforma) em que o ilícito conjugal releve por via de cláusulas de equidade negativa»<sup>(37)</sup>.

**III - Duas acções exemplificativas de algumas das questões práticas mais relevantes** (pertinentes à «acção cível de condenação fundada na violação de deveres conjugais»)

Ilustrando a reflexão (e as respectivas conclusões) que se acaba de realizar, referem-se de seguida duas acções declarativas de condenação, propostas e julgadas nas antigas varas cíveis de Lisboa, onde se pedia a reparação de alegados danos causados por um cônjuge, e por um ex-cônjuge, ao outro, mercê precisamente da violação de deveres conjugais.

A primeira delas teve recurso até ao S.T.J., encontrando-se o acórdão desta instância publicado<sup>(38)</sup>.

---

<sup>37</sup> Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004, pp. 660-661. Contudo, não deixa o mesmo autor, a p. 705 da mesma obra, de considerar em princípio «indemnizável o “choque psíquico” sofrido com a descoberta do adultério; a perturbação decorrente da prática do adultério, no lar conjugal, pelo outro cônjuge; a humilhação e a vergonha sentidas por ser conhecida no meio social a infidelidade do outro; o sofrimento provocado por uma doença (sífilis, gonorreia, herpes genital, sida) que foi transmitida ao lesado pelo outro cônjuge, que a tinha contraído na sequência de um contacto sexual extramatrimonial; o “choque psíquico” decorrente da descoberta pelo marido de que não é o pai do filho da mulher; a frustração dos “naturais anseios” sexuais».

<sup>38</sup> Ac. do STJ, de 12.05.2016, *Tomé Gomes*, Processo n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1.

A segunda terminou com a sentença (proferida pela 1ª instância), uma vez que não foi interposto recurso da mesma.

**3.1. Acção intentada na pendência de divórcio litigioso, por violação prolongada de plúrimos deveres conjugais**

**. Pedido e fundamentos fácticos**

A acção foi proposta em 2012, nas então varas cíveis de Lisboa, pela cónjuge mulher, na pendência de acção de divórcio sem o seu consentimento (proposta pelo cónjuge marido em 2011), pedindo a **condenação deste a pagar-lhe**: a quantia de € 2.750,00 e quantia ainda desconhecida, uma e outra correspondentes a metade de indemnizações laborais, já recebida e a receber por ele, acrescidas de juros de mora desde o respectivo pagamento, a título de reparação de **danos patrimoniais** (art. 1724.º, al. a), do C.C. - «Fazem parte da comunhão o produto do trabalho dos cônjuges»); e a quantia de € 100.000,00, a título de reparação de danos não patrimoniais.

Foram alegados os seguintes **factos** (que, *grosso modo*, se provaram): cônjuges casados entre si desde 1967, tendo vivido felizes até 1982, com duas filhas comuns; em 1982, saída de casa do cónjuge marido, por nove meses, para gastar indemnização laboral que recebera, deixando a mulher e as filhas desamparadas; regresso do mesmo, e manutenção em casa, de 1982 a 2000, fazendo porém saídas nocturnas esporádicas, chegando tarde e sem dar quaisquer explicações; saída definitiva de casa do cónjuge marido em 2000, para manter um relacionamento extraconjugal até 2007, e desde então e até 2012 um outro; naquele primeiro intervalo de tempo (2000 a 2007), regressos esporádicos a casa (v.g. Natal e férias) do cónjuge marido, agindo então com normalidade; manutenção pelo cónjuge marido da morada fiscal na antes casa de morada de família, e apresentação de declarações fiscais de rendimentos conjuntas (com a cónjuge mulher); pagamento constante pelo cónjuge marido da amortização mensal do empréstimo bancário para a compra da casa de morada da família, e entrega de alimentos ao cónjuge mulher; acalentando a cónjuge mulher expectativas de que o cónjuge marido regressasse definitivamente a casa, sofreu mágoa profunda ao longo dos anos com o seu abandono, atitudes levianas e desprezo total no acompanhamento das filhas, tendo perdido a alegria

de viver, passando a ser uma pessoa triste, ansiosa, sem auto-estima, deprimida e que vivia fechada em casa, tudo por consequência da sua actuação.

#### . Questões suscitadas pela acção e respostas dadas

A apreciação desta acção suscitava plúrimas questões (nomeadamente, mercê da contestação apresentada pelo cônjuge marido), nem sempre resolvidas uniformemente pelas várias instâncias.

Assim, e quanto às principais:

**1ª** - Existia o direito de reparação invocado pelo cônjuge vítima da violação de deveres conjugais?

Estando em causa a violação de **deveres familiares pessoais**, insusceptíveis de execução específica ou de compulsão ao cumprimento, nomeadamente por meio de sanção pecuniária compulsória (fragilidade da garantia), e a irredutível liberdade do ser humano (nos afectos que manifesta), podia a respectiva violação determinar a responsabilidade civil do cônjuge violador (como se de direitos subjectivos próprios se tratasse)?

**Resposta:** A evolução legislativa fez-se no sentido do maior reconhecimento da **liberdade e da responsabilidade do sujeito individual**, face à natureza institucional do casamento; e, por isso, é francamente maioritária a tese dos que defendem a natureza de **direitos subjectivos aos direitos familiares pessoais**, não obstante a sua especial natureza (acentuada funcionalidade, carácter estatutário, durabilidade virtual, típicos e indisponíveis), gozando por isso da **tutela comum**.

Todas as instâncias convocadas reconheceram a existência (pelo menos em abstracto) do direito invocado.

**2ª** - Existindo o direito, podia o mesmo ser exercido antes da dissolução do vínculo matrimonial?

Deporiam em sentido contrário, não só a inserção sistemática do art. 1792.º do C.C. (previsto no Capítulo XII - Divórcio e separação judicial, Subsecção IV - Efeitos do

divórcio), como ainda o n.º 2 do art. 1792.º (que expressamente refere que o «*pedido de indemnização deve ser deduzido na própria acção de divórcio*»).

**Resposta:** A evolução legislativa fez-se no sentido de distinguir a **falência do projecto casamento** (constituição de família, por meio de plena comunhão de vida) da **culpa ínsita na mesma** (por violação dos deveres conjugais), deixando para o Direito da Família os aspectos relativos àquela primeira, e para o direito comum a reparação dos danos causados mercê desta segunda.

Não se pode, por isso, falar nesta sede de um **regime especial do direito da família**, que prevalecesse sobre o regime geral, uma vez que aquele primeiro apenas prevê uma hipótese limitada (no sujeito, no fundamento, e nos danos reparáveis), e não todas as hipóteses (de facto ilícito e de danos) previstas na lei geral (assim falecendo a pretendida relação de especialidade, que precisamente pressupõe a inteira previsão do mesmo universo de hipóteses em ambos os regimes).

Todas as instâncias convocadas reconheceram a possibilidade de interposição da acção na pendência da acção de divórcio.

**3ª** - Existindo o direito, e podendo ser exercido na pendência do casamento, não se encontraria o mesmo já prescrito, nomeadamente quanto aos factos praticados nos três anos anteriores à propositura da acção?

Ter-se-ia por aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual, de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, conforme art. 498.º, n.º 1 do C.C. (e não o da responsabilidade contratual, de vinte anos, conforme art. 309.º do C.C., face à especial natureza do contrato de casamento em causa); e considerar-se-ia apenas o seu regime geral (e não qualquer excepção nele prevista).

**Resposta:** O legislador previu um **regime especial de prescrição para os cônjuges**, afirmando o art. 318.º, al. a), do C.C. que a «prescrição não começa nem corre entre os cônjuges ainda que separados judicialmente de pessoas e bens».

Fora desta hipótese, e tendo em conta que o facto ilícito consubstanciador da responsabilidade civil em causa é a violação de direitos familiares pessoais (e a especialíssima natureza do contrato de casamento), tem-se entendido que aquela reveste natureza extracontratual, pelo que o prazo de prescrição aplicável é de três anos.

As várias instâncias convocadas não decidiram uniformemente esta questão: enquanto que a 1ª instância e o S.T.J. decidiram no sentido aqui defendido, a Relação de Lisboa entendeu que se encontrariam prescritos os factos ocorridos nos três anos anteriores à propositura da acção.

**4ª** - Deveria, ainda assim, ser reduzida ou excluída a indemnização a arbitrar, por o cônjuge lesado ter contribuído, com a sua passividade, para a produção ou agravamento dos danos, ou, pelo menos, ter revelado tacitamente que perdoava ao cônjuge infractor, ou que renunciava ao direito de indemnização que possuía?

Atender-se-ia, para este efeito: a ter-se o cônjuge ofendido mantido desde 1982 num casamento que era fonte reconhecida de tantos e tão graves danos, e nem mesmo ter anuído a pôr-lhe fim, em 2011; a ter recebido sempre o cônjuge infractor, quando o mesmo regressava a casa, fazendo então vida com ele; e a ter revelado ser sua prolongada vontade manter o casamento, mesmo depois de reiteradas e graves violações de deveres conjugais.

**Resposta:** Importando proceder à ponderação das circunstâncias de cada caso concreto, **em tese geral não é admissível a redução ou a exclusão da indemnização, face à simples passividade do cônjuge ofendido**, quer nos termos do art. 570.º do C.C., quer vendo na sua actuação posterior um abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, nos termos do art. 334.º do C.C..

Com efeito, **o direito ao divórcio não é o dever ao divórcio**, estando muitas vezes a passividade do cônjuge lesado assente em dependências várias (v.g. económica, psicológica, física).

As várias instâncias convocadas não decidiram uniformemente esta questão: enquanto que a 1ª instância e o S.T.J. decidiram no sentido aqui defendido, a Relação de Lisboa entendeu que se deveria excluir a indemnização pedida (e antes concedida) nos termos do art. 570.º, n.º 1 do C.C. <sup>(39)</sup>.

---

<sup>39</sup> Lê-se, a propósito, no **acórdão da Relação de Lisboa**, relatado pelo Juiz Desembargador Eurico Reis, e sem votos de vencido: «(...) colocado perante as circunstâncias do caso (sublinha-se que não foram apresentados argumentos justificativos, nomeadamente de carácter religioso, para a conduta da apelada), *um(a) diligente bom pai (boa mãe) de família*, ao contrário da Autora, teria, perante a primeira violação de um dos direitos previstos no art.º 1672º do Código Civil, optado por alcançar o divórcio, não sendo exigível ou sequer eticamente proporcionado fazer o Réu suportar as consequências dessa pouco aceitável omissão da lesada, insiste-se, não foi apresentada uma justificação minimamente plausível. E se não o fez, *sibi imputet*».

3.2. Acção intentada após divórcio por mútuo consentimento, por falsa paternidade atribuída ao ex-cônjuge (então marido da mãe biológica), mercê de alegado conluio da ex-cônjuge e do pai biológico

#### . Pedido e fundamentos fácticos

Foi proposta em 2013, nas varas cíveis de Lisboa, pelo ex-cônjuge marido, contra a ex-cônjuge mulher e terceiro intrometido na relação conjugal, pedindo a sua condenação a pagarem-lhe: **(a título principal)** ambos os Réus solidariamente, a quantia de € 162.028,54, a título de indemnização por danos patrimoniais (€ 82.028,54) e por danos não patrimoniais (€ 80.000,00), resultantes da sua acção concertada para lhe imputarem, e manterem a respectiva convicção prolongada, uma paternidade que sabiam não corresponder à verdade; **(a título subsidiário)** ambos os Réus solidariamente, a quantia de € 73.028,54, a título de indemnização de danos patrimoniais, mercê de empobrecimento por ele sofrido, e a Ré exclusivamente, a quantia de € 89.000,00, a título de danos morais sofridos, pela vivência prolongada de uma falsa paternidade.

Foram alegados os seguintes **factos** (que, *grosso modo*, não se provaram quanto ao conluio para imputar falsa paternidade biológica, nem quanto aos danos dela resultantes): cônjuges casados desde 1984 até 2006, quando se divorciaram; três filhos, nascidos em 1985, em 1990 e em 2004; verbalização de dúvidas sobre a paternidade do terceiro filho, desde a gravidez, prontamente refutadas pelo cônjuge mulher; acção de impugnação de paternidade proposta em 2010, pelo já então ex-cônjuge marido, confirmando em 2011 que o mesmo não era o pai biológico do terceiro filho do antes casal; alegação de que «*os Réus sabiam desde o acto de concepção e nascimento que*

---

Contudo, o Juiz Desembargador Rijo Ferreira (2º Adjunto) juntaria uma **declaração de voto**, defendendo que o fundamento da falta do direito à indemnização resultaria, não da culpa do lesado, «mas antes da falta do dano indemnizável», defendendo que «a frustração e o desalento decorrentes do malogro de relações afectivas é um risco próprio da vivência interpessoal (risco do *desamor*) que, em termos gerais de experiência comum de vida, não ultrapassa o limite de gravidade que impõe a tutela jurídica (art.º 496º C.Civ.) e, consequentemente, não existe aí dano indemnizável». Assim, no «caso concreto não só não se vislumbra que o comportamento do Réu seja especialmente censurável ao ponto de fundar a conclusão de que atingiu o grau de gravidade que impõe a tutela indemnizatória, como, pelo contrário, é a longamente reiterada conformação da Autora com o comportamento do seu marido que evidencia, ela própria, a não ultrapassagem daquele grau de gravidade».

[Menor] *não era filho do Autor, mas deliberadamente enganaram o Autor*» (embora na fundamentação de direito da petição inicial se invoque expressamente a violação dos deveres conjugais, nomeadamente de fidelidade e de respeito); humilhação sofrida pelo ex-cônjuge marido perante os filhos e comunidade onde se encontrava inserido, designadamente profissional (de negócios); ansiedade e dor profunda sofridas por ele, porque tinha um relacionamento óptimo com o filho imputado (que durante meses perguntava por ele); mau relacionamento com o filho mais velho, que não aceitava que ele tivesse refeito vida com outra pessoa (querendo a reconciliação dos pais); exigência de tratamento psiquiátrico e origem de enfarte; despesas suportadas, e ganhos não auferidos, com custo do parto em estabelecimento de saúde particular, com metade do valor do custo de habitação da casa de morada de família (cujo uso prescindiu no divórcio, por nela ficar a residir o ex-cônjuge com o filho imputado), com o sustento exclusivo do filho que passou a residir consigo (já que o imputado ficara exclusivamente a cargo da mãe), com o sustento do filho imputado nos dois primeiros anos que com ele viveu, e gastos posteriores com o mesmo até à descoberta da sua não paternidade biológica.

#### . Questões suscitadas pela acção e respostas dadas

A apreciação desta acção suscitava plúrimas questões (nomeadamente, mercê das contestações apresentadas separadamente pelo ex-cônjuge e pelo terceiro demandado, já reconhecido como pai biológico do menor, e com ele mantendo conforme relação), nem sempre resolvidas da forma que aqui se subscreve.

Assim, e quanto às principais:

**1ª** - Pode o terceiro, elemento indispensável para a violação dos deveres conjugais de respeito e fidelidade, ser responsabilizado a esse título?

**Resposta:** Considerando-se os direitos familiares pessoais sexuais como **direitos oponíveis erga omnes** (de exclusão, face a terceiros), o terceiro que os viole pode ser responsabilizado, nos termos do art. 483.º, n.º 1 do C.C.

Também não se aceita a afirmação de que o terceiro **age livremente, na autodeterminação das relações interpessoais que decida manter**, já que está hoje assente que o exercício dos nossos direitos está limitado pelo **exercício dos direitos dos outros** (cônjuges) e pelos **bons costumes** (que ainda considera o adultério um ilícito).

Logo, nesta violação ocorrerá um fenómeno de **causalidade conjunta** <sup>(40)</sup>.

A 1ª instância decidiu de forma diferente, defendendo que a causa de pedir invocada não seria a violação de deveres conjugais (esclarecendo ainda que, a professar-se um entendimento diferente, o direito do ex-cônjuge autor já estaria prescrito, por terem decorrido mais de três anos entre a declaração do divórcio e a propositura da acção), mas sim o alegado - e indemonstrado - conluio entre o ex-cônjuge réu e o terceiro prevaricador, soçobrando a acção por falta de prova.

Contudo, e salvo o devido respeito pela sua opinião contrária, o ex-cônjuge autor invocara expressamente (de facto e de direito) a violação dos deveres conjugais de respeito e de fidelidade, radicando precisamente na sua inicial violação, e posterior reiteração do incumprimento daquele primeiro, a posterior imputação de uma falsa paternidade, e manutenção prolongada desse engano.

Dir-se-á mesmo que esta acção, historicamente real, parece ter decalcado o exemplo académico apresentado por Jorge Duarte Pinheiro <sup>(41)</sup>, nomeadamente quanto à pluralidade, e respectivos fundamentos, dos pedidos deduzidos. Não se estranha, por isso, que, não obstante a indignação do terceiro contestante <sup>(42)</sup>, outras idênticas se lhe sucedam.

---

<sup>40</sup> No expressivo dizer de Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro, «o cônjuge não é o único ser livre. O terceiro é mais do que um mero objecto inanimado, arrastado, contra a sua vontade, para o acto sexual», ocorrendo por isso, na violação do dever conjugal de fidelidade, «um fenómeno de “causalidade conjunta”» (in *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, p. 721).

<sup>41</sup> *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004, p. 707 e 708, onde refere como «danos patrimoniais resultantes directamente da violação do dever conjugal (...), em princípio indemnizáveis»: «as despesas com o divórcio, com a impugnação da paternidade de filho não matrimonial concebido na constância do matrimónio (...); os gastos com o parto e o sustento da criança nascida de uma relação do outro cônjuge com terceiro; as despesas com o tratamento de problemas de saúde provocados pelo incumprimento do outro cônjuge; a perda de rendimentos obtidos no exercício da actividade profissional, por força da atitude social perante o cônjuge vítima de adultério ou do impacto psíquico do ilícito conjugal na capacidade de trabalho do cônjuge lesado».

<sup>42</sup> Lê-se, nomeadamente e a propósito, na contestação do terceiro demandado: «O Réu ficou verdadeiramente estupefacto quando recebeu a presente acção»; «Nunca lhe “passou pela cabeça” que alguém, com mínimo de dignidade, pudesse formular o pedido que o Autor aqui formula»; «Que alguém, verdadeiramente recto, pudesse vir exigir de outrem o que, alegadamente, despendeu com o sustento de uma criança que perfilhou e que diz ter tratado como pai nos seus primeiros seis anos de vida !!!»; «O que em boa verdade resulta da presente acção é que o Autor contribuiu, porque ao fim e ao cabo o que diz é que sempre soube que» o menor não era seu filho «e nada fez para que tal ficasse determinado, para privar o aqui Réu do contacto com» este seu filho «nos primeiros anos de vida!»; «O que o Autor fez foi, não obstante as suas propaladas dúvidas sobre a paternidade (...), beneficiar do seu contacto, da sua

2ª - Respondendo-se negativamente àquela primeira questão, pode o dito terceiro ser responsabilizado (numa hipótese como esta) mercê do instituto do enriquecimento sem causa?

**Resposta:** Não sendo possível a repetição dos alimentos (o que a lei afirma no art. 2007.º, n.º 2 do C.C. para os alimentos provisórios, mas que se entende ser extensivo aos alimentos definitivos) <sup>(43)</sup>, seria possível a repetição do seu equivalente pecuniário, a obter, não junto do menor, mas sim do respectivo pai biológico (art. 1877.º do C.C.).

Logo, esta subsidiária responsabilização do dito terceiro por enriquecimento sem causa far-se-ia nos termos do art. 477.º («Cumprimento de obrigação alheia na convicção de que é própria»), n.º 2 do C.C..

Com efeito, lê-se no art. 477.º que: «Aquele que, por erro desculpável, cumprir uma obrigação alheia, julgando-a própria, goza do direito de repetição, excepto se o credor, desconhecendo o erro do autor da prestação, se tiver privado do título ou da garantia do crédito, tiver deixado prescrever ou caducar o seu direito, ou não o tiver exercido contra o devedor ou contra o fiador enquanto solvente» (n.º 1); e «Quando não existe o direito de repetição, fica o autor da prestação sub-rogado nos direitos do credor» (n.º 2).

A 1ª instância decidiu de forma diferente, defendendo que a repetição do indevido não podia ser deduzida face a um crédito de alimentos, sendo por isso inaplicável aos autos o disposto no art. 476.º do C.C. («Repetição do indevido»), que citou para o efeito: «Sem prejuízo do disposto acerca das obrigações naturais, o que for prestada com intenção de cumprir uma obrigação pode ser repetido, se esta não existia no momento da prestação» (n.º 1).

Contudo, e salvo o devido respeito pela sua opinião contrária, não se trataria aqui de repetir o indevido (alimentos) junto do beneficiário dos mesmos (o menor), mas sim

---

proximidade, do seu afecto, em detrimento do ora Réu»; «Quem enriqueceu foi o Autor. E quem empobreceu foi o aqui Réu!».

<sup>43</sup> A razão de ser do princípio da irrepção dos alimentos é a de que estes se destinam a ser consumidos por quem deles carece, conforme L. P. Moitinho de Almeida, «Os Alimentos no Cód. Civil de 1966», *R.O.A.*, 1968, p. 104).

de obter a restituição do seu equivalente pecuniário junto do obrigado à prestação realizada na errónea convicção de ser própria.

#### **IV - BIBLIOGRAFIA**

- CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva, *DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CÔNJUGES ENTRE SI*, Coimbra Editora, Setembro de 2000.
- COELHO, Francisco Pereira, e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 4ª edição reimpressão, Coimbra Editora, Março de 2014.
- COLAÇO, Amadeu, *NOVO REGIME DO DIVÓRCIO*, 3ª edição revista e actualizada, Almedina, Novembro de 2009.
- COSTA, Eva Dias, *Da Relevância Da Culpa Nos Efeitos Patrimoniais Do Divórcio*, Almedina, Janeiro de 2005.
- CRUZ, Andreia, «DEVERES CONJUGAIS - ÍNDOLE JURÍDICA À LUZ DO NOVO REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO (LEI Mº 61/2008)», *Revista Jurídica*, A.A.F.D.L., n.º 26, Abril a Junho de 2013, Ano XXXV, pp. 25-45.
- DIAS, Cristina, «Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: O novo regime do art. 1792º do Código Civil (na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento», *Direito e Justiça - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Volume I, UCP Editora, pp. 389-419.
- HÖRSTER, Heinrich Ewald «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será válida?)», *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, N.ºs 253/255 - Janeiro/Junho, 1995, pp.113-124).
- LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume IV, 3ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992.
- MENDES, João de Castro Mendes, e SOUSA, Miguel Teixeira de, *Direito da Família*, A.A.F.D.L., 1990/1991.



- PASSINHAS, Sandra, «O novo figurino do divórcio em Portugal após a Lei n.º 61/2008. Em particular, a relevância do comportamento processual das partes no divórcio sem consentimento do outro cônjuge», 2016, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, pp. 19-36.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 4ª edição, A.A.F.D.L., 2013.
- PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte, *O NÚCLEO INTANGÍVEL DA COMUNHÃO CONJUGAL. OS DEVERES CONJUGAIS SEXUAIS*, Coleção Teses, Almedina, Julho de 2004.
- SILVA, Eva Sónia Moreira da, *A Desvalorização (?) do Instituto do Casamento no Direito Português*, Gestlegal, Janeiro de 2019.
- SILVA, João Guilherme Pires da, «Aspetos patrimoniais do Divórcio», 2016, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Coordenação de Paulo Guerra, Almedina, Maio de 2016, pp. 37-89.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *O REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991.
- VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 1º Volume, Livraria Petrony, Limitada, 5ª edição, 1999.
- XAVIER, Rita Lobo, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais - Lei n.º 61/2008, de 11 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 2009.