



COLÓQUIOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

I COLÓQUIO DE DIREITO DA FAMÍLIA



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



Centro de
Direito da
Família

Clique para assistir ao Colóquio na íntegra.



COLEÇÃO LIVROS DIGITAIS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta coleção tem como objectivo principal coligir, de forma sistemática, os textos que resultem das comunicações levadas a efeito no Ciclo de Colóquios do Supremo Tribunal de Justiça, atividade sistémica inserida no Plano de Atividades da atual presidência do Supremo Tribunal de Justiça. Tem por escopo disponibilizar, a toda a comunidade jurídica, o acesso livre e gratuito dos conteúdos dos colóquios, de uma forma universal, potenciada pelo modo de divulgação/disponibilização digital.

Presidente do Supremo Tribunal de Justiça
Juiz Conselheiro Henrique Araújo

Chefe do Gabinete do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça
Juíza Desembargadora Gabriela Cunha Rodrigues

Ficha Técnica

Coordenação científica e institucional
Juíza Conselheira Fernanda Isabel Pereira

Professora Doutora Rosa Cândido Martins

Coordenação Institucional
Produção Executiva e Revisão Final
Juíza de Direito Sandra dos Reis Luís
Adjunta do Gabinete do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

Coordenação Executiva do Colóquio
Gabinete do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

Fotografia
Eduardo Pimenta
páginas 2, 4, 5, 6, 69, 125

Ana Coelho, Técnica especialista do Gabinete do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça
páginas 12, 15, 99, 127

Grafismo
Ana Oliveira Pinto, Designer

Esta publicação não adopta o novo Acordo Ortográfico, deixando-se essa opção ao critério dos autores.

Edição Dezembro de 2023

ISBN
978-989-53058-7-2

Sempre que desejar voltar ao índice, clique



- 7 DISCURSO DE ABERTURA**
Henrique Araújo
 Juiz Conselheiro, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça
- 10 DISCURSO DE ABERTURA**
Paula Távora Vítor
 Presidente da Direção do Centro de Direito da Família da Universidade de Coimbra
- 14 CONFERÊNCIA DE ABERTURA: A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA FAMÍLIA**
Arkadiusz Wudarski
 Professor Dr., European University Viadrina
- 16 O DEVER CONJUGAL DE ASSISTÊNCIA, QUANDO HÁ SEPARAÇÃO DE FACTO**
Nuno de Salter Cid
 Professor Associado da Escola de Ciências Sociais da Universidade de Évora
- 36 DIREITOS PESSOAIS FAMILIARES E SANÇÃO NO DIREITO MATRIMONIAL**
Rosa Cândido Martins
 Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra
 Centro de Direito da Família da Universidade de Coimbra
- 38 CRÉDITO COMPENSATÓRIO E ALIMENTOS PÓS-DIVÓRCIO**
Paula Távora Vítor
 Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- 48 DEVERES CONJUGAIS: DA FRAGILIDADE DA GARANTIA À FRAGILIDADE DO CASAMENTO**
Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho
 Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- 58 ILÍCITO CONJUGAL CULPOSO E RESPONSABILIDADE CIVIL – os danos causados pelo cônjuge ou ex-cônjuge e o direito de exigir uma reparação**
Rita Lobo Xavier
 Professora Catedrática da Faculdade de Direito, Escola do Porto, da Universidade Católica Portuguesa
- 70 RECONHECIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS ESTRANGEIRAS DE DIVÓRCIO – O NOVO REGULAMENTO BRUXELAS II-TER**
Afonso Patrão
 Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
 Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional
- 72 QUESTÕES EM TORNO DA REVISÃO E CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA EM MATÉRIA DE DIREITO MATRIMÓNIAL, POR CONTRAPOSIÇÃO AO SEU RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO, SEM MAIS FORMALIDADES, DECORRENTE DA APLICAÇÃO DOS REGULAMENTOS (EU)**
Luís Espírito Santo
 Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça
- 102 UNIÃO ESTÁVEL: ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA**
Debora Brandão
 Professora Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Paulo
- 124 O VALOR DO TRABALHO DOMÉSTICO NO FIM DE UMA UNIÃO DE FACTO**
Cura Mariano
 Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça
- 128 ENCERRAMENTO**
Rosa Cândido Martins
 Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra
 Centro de Direito da Família da Universidade de Coimbra
- 130 ENCERRAMENTO**
Fernanda Isabel Pereira
 Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça

ILÍCITO CONJUGAL CULPOSO E RESPONSABILIDADE CIVIL – os danos causados pelo cônjuge ou ex-cônjuge e o direito de exigir uma reparação



Rita Lobo Xavier
Professora Catedrática da Faculdade de Direito,
Escola do Porto, Universidade Católica Portuguesa

Clique para assistir.



SUMÁRIO: 1. Introdução: a injustificada associação entre o fim do «divórcio-sanção» e a impossibilidade de reparação dos danos não patrimoniais causados pela violação culposa dos direitos-deveres conjugais 2. O casamento como contrato *sui generis* e a especificidade do ilícito conjugal 3. A Jurisprudência 4. A norma do n.º 1 do artigo 1792.º do CC e sua interpretação 5. Conclusões.

1 | Introdução: a injustificada associação entre o fim do «divórcio-sanção» e a impossibilidade de reparação dos danos não patrimoniais causados pela violação culposa dos direitos-deveres conjugais

Antes de iniciar a minha intervenção, cumprimento o Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, o Senhor Conselheiro Henrique Araújo, congratulando-me pela organização deste I Colóquio de Direito da Família que nos convoca para reflexões sobre temáticas de grande relevo, agradecendo o amável convite para nele participar. Cumprimento também a Senhora Doutora Paula Távora Vítor, Presidente do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, prestando homenagem ao seu Fundador, o Senhor Doutor Guilherme de Oliveira, sem cuja orientação e generosidade, não estaria aqui hoje. Saúdo também, muito reconhecidamente, a Senhora Vice-presidente do Supremo Tribunal de Justiça que preside a este painel, a Senhora Conselheira Maria dos Prazeres Beleza, a «primeira», a tantos títulos, os colegas da mesa e todos os presentes.

¹ Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola do Porto, Centro de Estudos e Investigação em Direito, Portugal; <https://orcid.org>.

Quando me foi endereçado o honroso convite para proferir uma comunicação neste Colóquio – o que me deu grande satisfação pela manifestação visível de boa colaboração entre instituições académicas e Tribunais – disseram-me que o painel tinha um tema e o encargo de nele sustentar uma posição. Assim, prescindindo de repetir a descrição das posições dos ilustres conferencistas que me precederam, sublinhando quase exclusivamente os traços fundamentais da minha opinião, porventura com excessivo entusiasmo e veemência.

Na minha opinião, ao contrário do que foi sustentado pelas intervenções anteriores, o fim da modalidade do «divórcio-sanção» e da averiguação da culpa no fracasso do casamento, operado há quase quinze anos, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, não tem porque estar forçosamente associado à impossibilidade de reparação de danos causados pela violação culposa dos deveres especificamente conjugais⁽²⁾. Houve quem afirmasse, perentoriamente, que o objetivo da intervenção legislativa foi apenas o de tutelar as violações de direitos entre os cônjuges que fossem simultaneamente direitos de personalidade «como se os cônjuges fossem cidadãos quaisquer», objetivo de que, embora credível, não se encontra qualquer vestígio nos trabalhos preparatórios^{3/4}. Algumas decisões de Tribunais superiores limitam-se a reproduzir tal doutrina, muitas vezes, inexplicavelmente, sem contemplar a eventual congruência de posições diferentes⁵.

² Lamentavelmente, na 5.ª Edição de *Curso de Direito da Família, Volume I – Introdução Direito Matrimonial* de PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA foi introduzido o seguinte parágrafo: «A Lei n.º 61/2008 pretendeu esclarecer, no artigo 1792.º, que há lugar para o recurso às regras da responsabilidade civil; porém, ao eliminar o divórcio por violação dos deveres conjugais e toda a relevância da culpa, deixou os deveres conjugais sem garantia. A responsabilidade civil que o artigo 1792.º menciona é apenas aquela que se funda na violação de direitos absolutos, independentemente da condição de cônjuge do lesante ou do lesado; é, pois, a responsabilidade extracontratual». Esta afirmação é feita sem qualquer fundamentação e totalmente em contradição com o que o Senhor Doutor FRANCISCO PEREIRA COELHO sempre defendeu: que não se poderia ver no divórcio uma sanção para os deveres conjugais e que a evolução recente tinha eliminado os obstáculos à aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual à violação dos deveres conjugais (*Curso de Direito da Família, Volume I – Introdução Direito Matrimonial*, 4.ª edição, 2008, pp. 155-156). Trata-se apenas, isso sim, da opinião de GUILHERME DE OLIVEIRA, como é afirmada em «A nova lei do divórcio» in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, n.º 13, Coimbra, Coimbra Editora, Janeiro/Junho de 2010, pp. 5 e ss.; «Linhas gerais da Reforma do Divórcio» in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, n.º 12, Coimbra, Coimbra Editora, Julho/Dezembro de 2009, pp. 8 e ss.; «Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais» in «Lex Familiae», *Revista portuguesa de Direito da Família*, ano 16, n.º 31-32, 2019, p. 21. A opinião confluyente de FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO pode ler-se em «STJ – Acórdão de 12 de maio de 2016: Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges» in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147.º, n.º 4006, 2017 (54-67).

³ Pena é que, por vezes, se tente desconsiderar aqueles que não pensam desse modo – ainda em maioria, felizmente –, designando-os como um grupo de pessoas que «não acompanhou a última fase da evolução do regime (sic)» (cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25.03.2021 (Processo n.º 4195/19.1T8ALM.L1-2; relator Nelson Carneiro), p. 12.

⁴ Quanto às diferentes opiniões na doutrina sobre o tema, cfr. PAULA TÁVORA VÍTOR, «Anotação ao artigo 1792.º do Código Civil» in SOTTOMAYOR, Clara (coord.), *Código Civil, Livro IV – Direito da Família*, Anotado 2.ª Ed., Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2022, pp. 576-577. O agrupamento dos autores em «correntes doutrinárias» tem alguma utilidade, basicamente escolar. No entanto, o resultado de tal opção é sempre empobrecedor, na medida em que envolve a simplificação dos argumentos e das nuances diferenciadoras, muitas vezes incorrendo na distorção da visão originária de cada autor, como aconteceu, infelizmente, comigo.

⁵ Por exemplo, o citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25.03.2021 (Processo n.º 4195/19.1T8ALM.L1-2; relator Nelson Carneiro).

2 | O casamento como contrato *sui generis* e a especificidade do ilícito conjugal

Para outra corrente doutrinal, onde, geralmente, sou incluída, os pedidos de indemnização podem fundar-se na violação de deveres conjugais⁶. Gostaria de explicitar que, ao contrário do que, por vezes, me é imputado⁷, nunca sustentei a «aplicação do regime da responsabilidade contratual» no contexto da reparação dos danos não patrimoniais por violação dos deveres conjugais, na medida em que não está em causa uma obrigação em sentido técnico, nem um dever geral de conduta, mas um tipo de ilicitude específico, previsto fora do Livro do Direito das Obrigações⁸. Sempre me referi a um «ilícito conjugal» e enquadro a eventual obrigação de reparação dos danos não patrimoniais provocados pelo cônjuge na responsabilidade civil extracontratual⁹.

Do meu ponto de vista, a suposta «sentimentalização» do casamento e a facilitação do divórcio não tem de corresponder à condescendência com a falta de cumprimento dos compromissos assumidos pelo contrato de casamento. A eliminação do «divórcio-sanção» não tem por que estar associada à eliminação ou enfraquecimento da tutela ou da juridicidade dos direitos-

⁶ RITA LOBO XAVIER *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais* (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro), Coimbra, Almedina, 2009, p. 24; «Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges e reparação dos danos causados: liberdade individual e responsabilidade no novo regime do divórcio» in *Estudos em Homenagem ao Senhor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, 2013 (499-514), pp. 509-510; JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.ª Edição, Gestlegal, Coimbra, 2020, pp. 463, 466; LEITE DE CAMPOS, *As relações de associação – o Direito sem direitos*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 61; CRISTINA MANUELA ARAÚJO DIAS, «Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: o novo regime do artigo 1792.º do Código Civil (na redação dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento» in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 389 e ss.; RUTE TEIXEIRA PEDRO, «A responsabilidade civil como (derradeira?) manifestação da juridicidade dos deveres conjugais? – Ac. do STJ de 12.05.2016; Proc. n.º 2325/12.3TVL.SB.L1.S1 (Anotação), in *Cadernos de Direito Privado* n.º61, 2018 (33-62); MAFALDA MIRANDA BARBOSA, «Família e Responsabilidade Civil: Uma Relação Possível? Brevíssimo Apontamento», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, n.º 20, Julho/Dezembro de 2013, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 79-80; «Reflexões a propósito do casamento - a necessidade de interpretação conforme aos princípios como instrumento de salvaguarda da coerência intrasistémática e do cumprimento da intencionalidade jurídica da solução predisposta pelo artigo 1792.º CC», RLJB, ano 4, n.º 1, 2018, p. 948.

⁷ Cfr. PAULA TÁVORA VÍTOR, «Anotação ao artigo 1792.º do Código Civil», cit., p. 576.

⁸ Cfr. «Direito ao divórcio, deveres recíprocos dos cônjuges...», cit., p. 509. Veja-se, sobretudo, o que escrevi em publicação com data de 2012: «Aliás, mesmo que o entendimento maioritário viesse a fixar-se na interpretação de que a obrigação de indemnizar se fundará na primeira variante de ilicitude prevista no artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil, restringindo-se à ofensa de direitos subjetivos absolutos, penso que os tribunais terão de ter presente a especificidade da relação que ligava os cônjuges no momento da prática do facto ilícito culposo. Na apreciação do facto ilícito, da culpa, do dano e na própria fixação do montante da indemnização segundo a equidade (artigo 496.º, n.º 4 do Código Civil) não poderá deixar de ser tida em consideração a particular comunhão de vida a que os cônjuges estavam obrigados, o que levará necessariamente à acomodação do Direito comum». A nota de rodapé foca, precisamente, a relação entre o lesado e o lesante e os pressupostos gerais da responsabilidade civil extracontratual. De seguida, limito-me a antecipar a probabilidade de se irem retomar, no futuro, outras disputas, levantadas no domínio da lei anterior, a propósito da responsabilidade civil por danos não patrimoniais causados por factos ilícitos culposos e coloco algumas questões sobre o debate que surgirá, levantando problemas, em jeito de interrogação («Direito ao divórcio, deveres recíprocos dos cônjuges...», cit., pp. 508-512). De resto, a própria distinção entre as duas formas clássicas de responsabilidade civil – extracontratual e contratual – sempre teve uma relevância sobretudo didática, conceptual e expositiva, pelo que, há muito tempo que a prática e a ciência jurídicas encontram soluções para os problemas concretos fora destas categorias algo artificiais (por todos, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 541). O que interessa, para o problema que me preocupa, é a identificação dos factos constitutivos da obrigação de indemnizar que terão de ser alegados como integrante da causa de pedir na ação proposta pelo cônjuge ou ex-cônjuge lesado, em que este invoque o direito a ser reparado pelo dano não patrimonial sofrido. E, concretamente, quanto ao pressuposto da «ilicitude», sustento que a norma do artigo 483.º, n.º 1, abrange a forma específica do ilícito conjugal, isto é, o caso da antijuridicidade envolvida pela conduta do cônjuge que viola os direitos-deveres conjugais.

⁹ Cfr. «Direito ao divórcio, deveres recíprocos dos cônjuges...», cit., p. 509.

-deveres conjugais¹⁰. Essa ideia assenta no axioma, então divulgado, de que na contemporaneidade o casamento seria encarado apenas como um «acordo sentimental» negando-se-lhe a natureza jurídica dos direitos-deveres assumidos pelos cônjuges no ato fundador do casamento. Não é essa, nem nunca foi, a minha opinião¹¹. Apesar de o ilícito conjugal culposo já não ser fundamento do divórcio e ter perdido relevância na ponderação das suas consequências patrimoniais, o casamento continua a ser um negócio jurídico gerador de direitos e deveres entre os cônjuges (artigo 1672.º CC), que representam a concretização da plena comunhão de vida a que se vinculam, nos seus vários e inesgotáveis aspetos. A dimensão afetiva não é o núcleo fundador do casamento como instituição jurídica, mas sim a vontade de assumir os direitos e deveres conjugais, que, aliás, são recordados aos nubentes na cerimónia civil do casamento (artigo 155.º, n.º 1, d), do Código do Registo Civil (CRC)) e de cujo conhecimento, por parte dos nubentes que pretendam celebrar casamento civil sob forma religiosa, o conservador se deve assegurar (artigos 146.º, n.º 5, e 147.º, n.º 1, f) do CRC)¹².

Os direitos-deveres especificamente conjugais, como os de fidelidade, coabitação e cooperação, bem como aqueles direitos-deveres que assumem um especial significado entre os cônjuges, como o dever de respeito pela personalidade do outro cônjuge (inclui uma vertente positiva e deve ser encarado com conteúdo reforçado ou acrescido) são concretizados consensualmente em cada relação e esta concretização vai evoluindo de acordo com as circunstâncias de cada casal. É certo que o cumprimento efetivo de alguns direitos-deveres conjugais não pode ser imposto aos cônjuges pela via de uma autoridade exterior ao casal. Essa imposição poderá ser incompatível com a natureza de tais direitos-deveres ou pressupor ou implicar a rutura da relação conjugal. Contudo, se a lei indica os direitos-deveres dos cônjuges como conteúdo inalterável do contrato de casamento, tal indicação também permitirá a formulação de juízos sobre os seus comportamentos

¹⁰ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 571.

¹¹ RITA LOBO XAVIER, «Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges e reparação dos danos causados: liberdade individual e responsabilidade no novo regime do divórcio» in *Estudos em Homenagem ao Senhor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Almedina, 2013 (499-514), pp. 501-502; «Conceito essencial de casamento e sistema matrimonial português - evolução legal e oportunidade disruptiva» in *Albuquerque et al. (Eds) Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho*, Universidade Católica Editora, Porto, 2022 (717-748), pp. 736-737. ROSA CÂNDIDO MARTINS continua também a afirmar a natureza contratual do casamento (*A Família entre o Público e o Privado, A Proposta Metodológica da Autonomia Relacional na Análise do Regime Jurídico do Casamento*, Almedina, 2020, p. 435).

¹² Note-se que o critério de juridicidade dos direitos-deveres conjugais não reside na possibilidade de ser sancionado o seu incumprimento ou de serem imposto o seu cumprimento coercivo. Sobre o conceito de casamento, salientando o consentimento matrimonial como ato fundador do casamento como negócio jurídico, cfr. RITA LOBO XAVIER, «Conceito essencial de casamento...», cit., p. 728. Sublinhe-se que, nos termos da alínea b) do número 1 do artigo 1699.º do CC, os nubentes não podem alterar os direitos ou deveres, quer parentais quer conjugais, e, se o fizerem, tais cláusulas consideram-se como «não escritas» (artigo 1618.º, n.º 2). Analisando, criteriosamente e desenvolvidamente, o direito fundamental «de não contrair casamento» que a Constituição portuguesa implicitamente confere, como «dimensão ou vertente negativado direito de contrair casamento (artigo 36.º, n.º 1 CRP), NUNO DE SALTER CID afirma que «a lei deve assegurar que os indivíduos compreendem e querem as implicações jurídicas profundas do estado de casado, sob pena de violação daquele direito» («Sobre o direito de não contrair casamento» in *Família, consciência, secularismo e religião*, Coimbra Editora, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010, p. 281).

quanto ao incumprimento daqueles deveres, por ação ou por omissão, bem como a reparação dos danos não patrimoniais daí resultantes¹³. Parece-me assim completamente descabida e injustificada a afirmação fantasiosa de que o conceito de casamento teria sofrido uma «metamorfose» em virtude da alteração do regime do divórcio, correspondendo talvez apenas a uma declaração isolada e particular, que distorce a realidade normativa¹⁴.

3 | A Jurisprudência

A maioria da jurisprudência continua a constituir um dos cônjuges ou ex-cônjuges na obrigação de reparar o outro pelos danos não patrimoniais que lhe causou, em virtude da prática de ato ilícito conjugal culposos.

Merece ser destacada, em particular, a situação decidida pelo Acórdão do STJ de 12-05-2016 (Proc. n.º 2325/12.3TVLSB.L1.S1; relator: Tomé Gomes), em que o ex-marido foi condenado a pagar à ex-mulher, a título de danos não patrimoniais, a indemnização de 15.000,00 €, acrescida de juros de mora, à taxa anual de 4%, desde a citação. Na fundamentação deste Acórdão, embora se mencione a posição de alguns autores no sentido de que a abolição do «divórcio-sanção» teria implicado o fim da tutela direta da violação dos deveres conjugais pessoais por via do instituto da responsabilidade civil, reforça-se que a jurisprudência continua a admitir a reparação dos danos não patrimoniais causados que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, nos termos do artigo 496.º, n.º 1, do CC.

Na situação decidida pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-11-2015 (Proc. n.º 360/14.6TBCTB.C1; relator: Jorge Arcanjo), após o divórcio por mútuo consentimento, a Autora veio reclamar do ex-marido uma indemnização por danos não patrimoniais, em virtude de este haver mantido uma relação extraconjugal de que a mulher só veio a tomar conhecimento depois do divórcio, deduzindo o pedido de que fosse condenado a pagar-lhe a quantia de 1.300,00€, pela violação dos deveres conjugais de fidelidade e respeito. Embora, na primeira instância, tivesse sido rejeitada a pretensão indemnizatória, tendo o Réu sido absolvido do pedido, com fundamento no abuso do direito, por conduta contraditória, no Acórdão do STJ pode ler-se que a «Lei n.º 61/2008 de 31/10 (que aprovou o novo regime do divórcio) alterou a redacção do artigo 1792.º do CC, acabando com a chamada “teoria da fragilidade da garantia”, pelo que a violação dos deveres

¹³ RITA LOBO XAVIER, «Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges... » cit. p. 510.

¹⁴ Cfr. o Acórdão do STJ de 23.02.2021 (Proc. n.º 3069/19.0T8VNG.P1.S1; Relatora: Maria João Vaz Tomé). Como não podia deixar de ser, GUILHERME DE OLIVEIRA aplaude esta decisão, fundamentada exclusivamente nos objetivos dos autores do projeto da reforma do divórcio e numa das suas afirmações mais famosas que «ninguém deve permanecer casado contra sua vontade» («Contribuições jurisprudenciais para o desenvolvimento do Direito da Família», in A Revista, n.º 2, Supremo Tribunal de Justiça, Lisboa, 2022, pp. 50-51).

conjugais pode implicar uma situação de responsabilidade civil extracontratual reforçando a actual norma que o cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro, nos termos gerais da responsabilidade civil». Assim, considerou-se não constituir abuso do direito «o facto de a Autora, após o divórcio por mútuo consentimento, reclamar judicialmente uma indemnização do Réu (ex-marido), por danos não patrimoniais, em virtude de este haver mantido uma relação extraconjugal, mas que a Autora só veio a tomar conhecimento depois do divórcio». Na verdade, para haver conduta contraditória seria necessária a «comprovação de que a Autora, ao optar pelo divórcio por mútuo consentimento, já soubesse da relação extraconjugal do Réu e do nascimento da filha, em plena vigência do casamento», o que manifestamente não tinha sido o caso.

Noutra situação, tendo ficado provado que a mulher tinha violado, de um modo grave e reiterado, os deveres de fidelidade e respeito para com o marido e que este, ao inteirar-se da situação, sentiu profundo desgosto e sofrimento, o Tribunal da Relação de Lisboa negou àquela o direito a alimentos por aplicação do artigo 2016.º, n.º3 (a primeira instância tinha fixado uma pensão de alimentos a favor da ex-mulher no valor de 450 € (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-6-2022 (processo n.º 242/12.6TMLS.L1-7; relatora: Isabel Salgado). Finalmente, num caso de lesão à integridade psíquica da Autora, causada pela descoberta de uma relação extraconjugal mantida pelo cônjuge, da qual nascera uma criança que fora apresentada à família como futura “afilhada”, foi-lhe atribuída uma indemnização no valor de 20 000,00 € porque violou, de forma grave e especialmente censurável, os deveres conjugais de fidelidade e respeito (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 29-09-2020 (processo n.º 288/18.0T8SNT.L1-7; relatora: Maria da Conceição Saavedra).

4 | A norma do n.º1 do artigo 1792.º do CC e sua interpretação

A grande alteração introduzida pela reforma de 2008 no artigo 1792.º foi, com efeito, na norma do n.º1 que determina 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». No entanto, o artigo 1792.º do CC deve ser lido no seu conjunto, não se restringindo às alterações introduzidas na norma do n.º1. O n.º 2 deste artigo estabelece que «[o] cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea b) do artigo 1781.º deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria ação

de divórcio» (artigo 1792.º, n.º 2). Nesta norma, admite-se um caso excepcional de responsabilidade por factos lícitos¹⁵. O direito ao divórcio é um direito potestativo irrenunciável, constitucionalmente protegido (artigo 36.º, n.º 2 da CRP). No entanto, ter-se-á entendido que a continuação de uma vida em comum, naquelas circunstâncias, representaria «um sacrifício inexigível», mesmo em face dos deveres de socorro e auxílio mútuo a que ambos se comprometeram pelo casamento. O direito de reparação apenas se constitui a favor do cônjuge-réu, quando o divórcio é requerido com fundamento em alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade da vida em comum (artigo 1781.º, a)). O pedido deve ser deduzido, em reconvenção, na própria ação de divórcio, sob pena de preclusão.

Quanto ao disposto no n.º 1, a doutrina e a jurisprudência interrogam-se sobre o sentido da formulação «Nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns». Como ficou dito, a divergência doutrinal surge sobretudo quanto à questão de serem ou não reparáveis os danos resultantes da violação dos direitos-deveres conjugais.

Como dados objetivos correspondentes às finalidades da reforma haverá que ter em consideração o propósito de retirar do contexto do divórcio, por regra, a apreciação dos factos ilícitos culposos como fundamento de divórcio e a sua ponderação para determinar as suas consequências, designadamente, patrimoniais. «Nos termos gerais da responsabilidade civil» deverá assim ser interpretado no sentido de que se tratará de uma ação autónoma de responsabilidade civil, isto é, que o pedido não será deduzido na ação de divórcio. Não restam dúvidas de que o cônjuge lesado tem de propor uma ação autónoma (da ação de divórcio) com esse objeto (dedução do pedido de reparação de danos causados pelo outro cônjuge, devendo os factos que constituem a causa de pedir corresponder à *factispécie* prefigurada no instituto da responsabilidade civil. Estando em causa uma ação declarativa de condenação deverá ser proposta nos tribunais judiciais comuns (na medida em que, não se tratando de uma ação de estado, como o é ação de divórcio, mesmo que o tribunal de comarca competente esteja desdobrado em juízos de competência especializada segundo a matéria, deverá ser proposta num Juízo Cível e não num Juízo de Família e Menores¹⁶).

Contudo, nada permite retirar da norma a irrelevância do ilícito conju-

¹⁵ Era esta o entendimento de PEREIRA COELHO na correspondente norma anterior («Divórcio e separação judicial de pessoas e bens» in Reforma do Código Civil, Ordem dos Advogados, Instituto da Conferência, Lisboa, 1981 (27-53); RITA LOBO XAVIER, «Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges...», cit., p. 507.

¹⁶ Artigos 80.º, n.ºs1 e 2, 81.º, n.º3 da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei de Organização do Sistema Judiciário -LOSJ).

gal culposo no âmbito da responsabilidade civil¹⁷.

Com efeito, quanto ao elemento histórico, importa começar por destacar que a doutrina tradicional da fragilidade da garantia dos direitos familiares pessoais tinha sustentado durante longos anos a posição segundo a qual as regras gerais da responsabilidade civil não teriam aplicação no contexto da violação dos deveres familiares pessoais. Contudo, já muito antes da reforma de 2008, a doutrina e a jurisprudência tinham evoluído no sentido do reforço da garantia dos direitos-deveres dos cônjuges¹⁸. Muitas das objeções tradicionais¹⁹ à tutela ressarcitória dos danos sofridos por um dos cônjuges ou ex-cônjuges resultantes da violação culposa dos deveres conjugais por parte do outro, já tinham sido superadas.

No que respeita ao elemento sistemático, repare-se que a norma do n.º 2 do artigo 1792.º do CC é duplamente excecional: quanto à cumulação de um pedido de divórcio com um pedido de indemnização; e quanto à reparação de danos causados pela dissolução do casamento, em que apenas é admitido o pedido deduzido pelo cônjuge réu, no caso de divórcio com fundamento na alínea c) do artigo 1781.º CC. Sendo assim, podemos concluir que a norma do n.º 1 do mesmo artigo enuncia o regime-regra da «reparação de danos», conforme a epígrafe do artigo, assumindo o seu conteúdo carácter residual quanto a outros pedidos²⁰.

Considerando agora o elemento teleológico, parece certo que a partir dos objetivos gerais da Reforma não é possível concluir pela eliminação da reparação dos danos não patrimoniais causados pela violação culposa dos direitos-deveres conjugais, uma vez que esta não implica a reintrodução do

¹⁷ Note-se que o elemento gramatical – o texto – «é o ponto de partida da interpretação (BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1985, p. 182). Tem uma função «negativa», afastando «aqueles sentidos que não tenham qualquer apoio, ou pelo menos uma qualquer “correspondência” ou ressonância nas palavras da lei» (ob. e loc. cit.) e uma função «positiva», dando mais forte apoio a um dos sentidos possíveis que corresponda ao «significado mais natural e directo das expressões usadas» do que aos que «só caberão no quadro verbal da norma de uma maneira forçada, contrafeita» (ob. loc. cit.).

¹⁸ O elemento histórico não se limita aos chamados «trabalhos preparatórios» e «fontes da lei», compreende também a evolução anterior do instituto ou regime em causa (por todos, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, cit. p. 184). Cfr. PEREIRA COELHO E GUI-LHERME DE OLIVEIRA, *Curso ...*, cit., 2.ª Edição, p. 176; 3.ª edição, pp. 202-203; 4.ª edição, 2008, pp.156-157; HEINRICH EWALD HÖRSTER, «A Respeito da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre si (ou: A Doutrina da “Fragilidade da Garantia” será Válida?)» in *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XLIV, n.º 253/255, Braga, Universidade do Minho, janeiro – junho de 1995, ISSN: 0870-8185, pp. 113 e ss. e «A Responsabilidade Civil entre os cônjuges» in *E Foram Felizes para Sempre...? Uma análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio*, Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008, Coordenação de Maria Clara Sottomayor e Maria Teresa Fêria de Almeida, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, Outubro de 2010, ISBN: 978-972-32-1852-7, pp. 91 e ss; JORGE DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 672-677 e *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.ª Edição, Gestlegal, 2020, pp. 72; RITA LOBO XAVIER, *Ensinar Direito da Família*, Porto, 2008, Publicações Universidade Católica, p. 29 e «O “estatuto privado” dos membros da união de facto» in *Scientia Iuridica*, Tomo LXIV, 2015, n.º 338 (281-314), p. 295.

¹⁹ Designadamente, a questão da negação do carácter jurídico aos direitos-deveres conjugais, a especificidade das «sanções» próprias do Direito da Família (cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª Ed. Almedina, Coimbra, 2000, p. 533, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 562).

²⁰ O elemento sistemático «compreende a consideração das outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada, isto é, que regulam a mesma matéria (contexto da lei)» e também o «lugar sistemático, que compete à norma interpretada, assentando «no postulado da coerência intrínseca de todo o ordenamento jurídico» (por todos, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, cit. p. 183).

princípio da culpa no divórcio²¹. Como já tive ocasião de afirmar, o eventual propósito da eliminação do «divórcio-sanção» não tem porque estar associado à eliminação ou enfraquecimento da tutela ou juridicidade dos direitos conjugais. Sendo muito discutida, antes da reforma, a questão de saber se o pedido de ressarcimento dos danos causados pela violação culposa dos deveres conjugais invocada como causa do divórcio poderia ser deduzido em cumulação com o pedido de divórcio e se o juiz poderia autorizar tal cumulação, seria natural que a questão ficasse claramente resolvida. No entanto, não é possível retirar da nova norma qualquer conclusão quanto à irrelevância do ilícito conjugal culposo no âmbito da responsabilidade civil, concretamente, para efeitos da reparação de danos daí decorrentes.

Por outro lado, a valorização do eventual propósito dos autores do projeto de reforma no contexto dos chamados «trabalhos preparatórios» nunca prevalecerá sobre um dos sentidos possíveis da norma, na medida em que não pode prescindir-se do respeito pela legitimação democrática da mesma. Num Estado de Direito, o princípio da separação de poderes ilumina a interpretação da norma, limitando a fixação do seu sentido a um daqueles que dela possam decorrer.

A tentativa de fazer corresponder à referência aos Tribunais «comuns» a afirmação de que está em causa um ilícito «comum», para afastar a relevância jurídica da violação culposa dos deveres conjugais para efeitos de responsabilidade civil constitui uma argumentação forçada e em desespero de causa. Por outro lado, a violação culposa dos deveres conjugais sempre poderá ser um elemento a ponderar no contexto de eventual pedido de fixação de pensão de alimentos entre ex-cônjuges, para fundar a sua exclusão com fundamento em razões de equidade (artigo 2016.º, n.º 3).

O facto de o dano resultar da violação de um direito que decorre da relação conjugal, pareceria impor o seu eventual enquadramento no paradigma da responsabilidade contratual. No entanto, estará em causa a responsabilidade civil aquiliana, nos termos da norma do artigo 483.º, pelo que a obrigação de indemnizar dependerá da verificação dos pressupostos do facto voluntário, ilícito, imputação do facto ao agente, do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano²².

Com efeito, o casamento é um contrato *sui generis*, de natureza familiar e não obrigacional²³. O casamento é «um contrato», mas não no sentido em que é fonte de obrigações em sentido técnico, nem o seu cumprimento cor-

²¹ O elemento teleológico na interpretação jurídica consiste na averiguação da *ratio legis*, o fim visado com a norma, a solução que a norma exprime, a opção que traduz na ponderação dos diversos objetivos e interesses possíveis em presença (cfr., por todos, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, cit., pp.182-183).

²² ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 522.

²³ Cfr. PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso ...cit.*, 4ª Edição, pp. 196-197 e 198.

responde a deveres de prestar, nem dará origem a responsabilidade «contratual» pelo não cumprimento, *lato sensu*, de deveres relativos próprios das obrigações²⁴. Não está em causa a violação de uma obrigação em sentido técnico, nem um dever geral de conduta, mas um ilícito específico, não previsto fora do Livro do Direito das Obrigações, como acontece com outros tipos de ilicitude. Tratar-se-á de um dano não patrimonial, pelo que só fará surgir uma obrigação de reparar se forem alegados e provados factos de onde resulte que «pela sua especial gravidade merecem a tutela do direito» (artigo 496.º, n. 1º)²⁵.

5 | Conclusões

Há quem atribua valor decisivo, no contexto dos «trabalhos preparatórios», às opções concretamente anunciadas na «exposição de motivos» que apresenta o Projeto de Lei que esteve na origem da reforma, subscrito por alguns deputados eleitos pelo Partido Socialista e baseado num estudo de dois conceituados especialistas portugueses na área da Família, Guilherme de Oliveira (Professor de Direito) e Anália Torres (Professora de Sociologia). A verdade, porém, é que o facto de se ter proclamado na época que a lei deveria acompanhar as tendências contemporâneas da «sentimentalização» do casamento, ignorou a realidade portuguesa, o conteúdo legal do casamento e as relações típicas dos cônjuges, em contra corrente com a consciência axiológico-jurídica contemporânea²⁶.

A pretensão de se atribuir um peso determinante ao projeto e às palavras dos autores do estudo em que aquele se baseou é tal que, por vezes, é invocado quase com foros de interpretação «autêntica», esquecendo-se a importância de cotejar as proclamações e propostas com as fórmulas que acabaram por ser consagradas. Uma das afirmações muitas vezes repetidas é a frase segundo a qual «ninguém deve permanecer casado contra sua vontade», frase que, em si mesma, nada significa em face da modalidade de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, com fundamento numa causa prevista na lei (artigos 1733.º e 1781.º). Com efeito, na falta de acordo entre os cônjuges, o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges só pode ser decretado com fundamento numa das causas previstas no artigo 1781.º do CC e, no caso da separação de facto por um ano consecutivo, essa duração integra a causa de pedir, devendo ser alegada na petição inicial e devendo

²⁴ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações Em Geral*, cit. p. 522.

²⁵ Como serão, por exemplo, o dano do sofrimento derivado da desconsideração social ou da imputação de paternidade não correspondente à verdade biológica.

²⁶ Como, aliás, já tinha feito notar em *Recentes Alterações...* cit. p. 8.

encontrar-se demonstrada quando da prolação da sentença, podendo o tribunal tomar em consideração os factos ocorridos depois da propositura da ação. Tal possibilidade foi por mim sugerida há muito tempo, ainda antes do início da vigência do Código de Processo Civil de 2013²⁷.

O intento de interpretar a norma num sentido que não cabe em nenhum dos seus sentidos possíveis, tal como acabou por ficar consagrada, contrasta também com o princípio da dignidade da pessoa e com a garantia constitucional do casamento. De facto, a pessoa está no centro de todo o sistema jurídico e da própria teoria da hermenêutica jurídica.

A constitucionalização do Direito da Família e a consideração da pessoa ao mesmo tempo impõem o reconhecimento da pessoa e a sua tutela pelo Estado nas relações privadas familiares, projetam a tutela ressarcitória a novos âmbitos²⁸. O artigo 36.º n.º 1, da CRP, ao reconhecer um direito fundamental a contrair casamento²⁹, é, simultaneamente, uma norma de garantia institucional do Casamento³⁰. Do conjunto das disposições constitucionais resulta que a Família e o Casamento constituem “garantias institucionais”, estando o legislador ordinário impedido de as eliminar ou de alterar as suas características essenciais. A tutela constitucional da Família e do Casamento não se esgota assim na tutela da liberdade e autonomia individual dos seus membros, envolvendo também a tutela da sua dimensão institucio-

²⁷ «Direito ao divórcio, direitos recíprocos dos cônjuges ...» cit., pp. 502-503. A aplicação tempestiva desta solução dispensaria o discurso feito no Ac. STJ de 23.02.2. Sobre alterações no conceito do casamento que, em rigor, não se verificaram, para sustentar um resultado semelhante (Proc. n.º 3069/19.0T8VNG.P1.S1; Relatora: Maria João Vaz Tomé). Questão controvertida é a de saber se o tribunal não poderá decretar o divórcio fundamentando a sentença mediante a integração dos factos alegados e provados numa hipótese prevista em alínea do artigo 1781.º diferente daquela que foi indicada pelo autor na petição inicial como manifestando a rutura do casamento. Sobre esta questão, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-01-2022 (Proc. n.º 749/21.4T8CSC.L1-6; Relator: Eduardo Petersen Silva), com cujo resultado concordo plenamente. Tratava-se de uma ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge em que, frustrada a tentativa de conciliação e ordenada a notificação da Ré para contestar, veio a mesma fazê-lo, alegando logo no artigo 1.º da contestação que “(...) a separação entre as partes é efetiva e, embora não fosse essa a pretensão da Ré, definitiva, pelo que inexistem razões para que não seja decretado o divórcio entre as partes (...)». Na contestação a Ré formulou ainda pedidos reconventionais, de restituição, pelo Autor, de valor monetário tendo em vista resolver a questão da divisão dos bens que as partes têm em propriedade; de condenação do Autor a pagar-lhe a compensação prevista no artigo 1676º, n.º 2, do Código Civil; e de fixação de alimentos pelo Autor e em benefício da Ré. Finalmente, a Ré concluiu a sua contestação, requerendo: «a) Atendendo à verificação dos pressupostos para o decretamento do divórcio, e perante a real possibilidade que a Ré antevê de ser o presente divórcio convalidado em divórcio por mútuo consentimento, ser agendada nova tentativa de conciliação para esse fim; (...)». Foi proferido despacho que indeferiu o pedido demarcação de nova tentativa de conciliação “por falta de fundamento legal”, dispensou a audiência prévia nos termos do artigo 593º do CPC, e seguidamente saneou os autos, não admitindo os dois primeiros pedidos reconventionais e indeferindo o pedido de fixação de alimentos, fixando ainda à ação o valor de €30.000,01, e passando a conhecer do mérito, decidiu a final julgar improcedente a ação intentada pelo Autor e não decretar o divórcio entre Autor e Ré. O Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que, no caso *sub judice*, resultou claro da petição inicial que a causa de pedir consistiu na deterioração irreversível da sua relação conjugal, razão pela qual aí requereu que fosse decretado o divórcio sem o consentimento do outro cônjuge com fundamento na rutura definitiva do seu casamento pelo que, para além de decretar o divórcio entre as Partes, com fundamento na al. d) do artigo 1781.º do Código Civil, por isso mesmo ter sido expressamente requerido, o Tribunal a quo deveria ainda, nos termos do disposto no artigo 1789.º, n.º 2, do Código Civil, ter feito retroagir os efeitos do divórcio, quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges, à data da separação, isto é, a 02-12-2020, sendo certo que a Recorrida, ao nunca ter contestado esse facto, reconheceu tacitamente essa como sendo a data em que a separação de facto ocorreu.

²⁸ Sobre a entrada na Família dos valores constitucionais da igualdade, democracia e da dignidade da pessoa humana, no sentido de que cada pessoa vale por si, não podendo ser instrumentalizada, cf. RITA LOBO XAVIER, «Cumprir a Constituição na Família: tendências desconformes na interferência estadual», in *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa - Impacto e evolução*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 156.

²⁹ Cfr. PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, Curso... cit., p. 132.

³⁰ O mesmo acontece com o n.º 7, quanto à instituição da Adoção (autores e ob. cit., p. 154).

nal³¹. É um facto que a pressão individualista se estendeu muito para além dos espaços clássicos do direito a casar-se e do direito a procriar, configurando-se como concretizações de um poder quase absoluto de conformação e expressão da liberdade de cada um³². A Família parece ser agora um mero reflexo da liberdade e da autodeterminação de cada pessoa, uma criação de cada indivíduo no livre exercício dos seus direitos. Tais direitos não se exercem perante outrem, nem carecerão da autorização de ninguém, nem do reconhecimento ou da certificação por parte da sociedade ou do Estado, mas deverão ser encarados em termos de pura afirmação de poderes subjetivos. Contudo, a defesa dos direitos individuais de uns não deve anular os direitos de outros³³. Será contraditório invocar os direitos da pessoa e, simultaneamente, a especificidade do compromisso conjugal, designadamente, de fidelidade e de cooperação, para excluir a sua juridicidade e a possibilidade da reparação dos danos não patrimoniais resultantes da sua violação. Do n.º 1 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa decorre a garantia do casamento e o direito fundamental de contrair casamento³⁴. Não pode deixar assim de se entender que os direitos-deveres a que os cônjuges se obrigam são constitucionalmente protegidos. Constituirá um ato ilícito conjugal, o ato praticado por um dos cônjuges violador do direito-dever de fidelidade, coabitação, cooperação, respeito e assistência, pelo que, alegados e provados tais factos e os restantes pressupostos da responsabilidade civil aquiliana, o cônjuge ou ex-cônjuge lesante deve ser obrigado a reparar os danos não patrimoniais dele resultantes que, pela sua gravidade mereçam a tutela do Direito.

Trata-se de danos que resultam do incumprimento de uma específica obrigação de comunhão de vida juridicamente assumida entre os cônjuges³⁵. •



³¹ RITA LOBO XAVIER, «Cumprir a Constituição...», cit., pp-156-157.

³² Sobre esta questão, mais desenvolvidamente, cfr. RITA LOBO XAVIER, «O impacto da retórica da igualdade de direitos das pessoas com orientação homossexual nas leis relativas à Família» in *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões* (MOTA, Helena e Guimarães, Maria Raquel), Almedina, Coimbra 2016 (841-860); «Questões atuais de Direito da Família, in PINTO, Helena Rebelo; SARDICAsé Miguel (coords.) - *Família Essência e Multidisciplinaridade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. Cap. 5 (103-119); «Direito a constituir família, discurso da igualdade de direito das pessoas com orientação homossexual e a perspetiva do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem» in AMARAL, Maria Lúcia (org.), in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Vol II, Edições Almedina, Coimbra 2016 (469-490).

³³ Sobre as releituras das normas constitucionais relativas à Família na perspetiva da prevalência da tutela dos direitos individuais sobre as incumbências de proteção da instituição, verificando que todo o percurso da intervenção legislativa no âmbito das relações familiares tem sido marcado mais recentemente pelo reforço das interpretações individualistas e pelo progressivo esbatimento das normas de proteção institucional ou, dito de outro modo, pela prevalência da tutela dos direitos individuais sobre as incumbências de proteção da Família, cfr. RITA LOBO XAVIER, «Cumprir a Constituição...», cit., pp. 162-165.

³⁴ E, implicitamente, o direito de não contrair casamento «cfr. NUNO DE SALTER CID, «Sobre o direito de não contrair casamento», cit. *passim*.

³⁵ Como ficou dito, o casamento não é um contrato de natureza obrigacional, não conferindo direitos de prestação, nem direitos sobre a pessoa, realiza uma união de pessoas, uma comunhão de vida entre duas pessoas.