

O NOVO PARADIGMA DO DIVÓRCIO EM PORTUGAL – AINDA HÁ DEVERES NO CASAMENTO?

SANDRA PASSINHAS

Centro de Estudos Judiciários
Acção de Formação Contínua "O Regime Jurídico do Divórcio"
Lisboa, 23 de Novembro de 2012

2

Modalidades de divórcio

- Divórcio sanção
- Divórcio remédio
- Divórcio ruptura
(*irretrievable breakdown*)
- Divórcio unilateral



SP/2010

3

Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro

Os afectos no centro da relação matrimonial

- O princípio da ruptura
(*Zerrüttungsprinzip; divorce-faillite*)
- O casamento não é um
meio de adquirir

➤ Eliminam-se: declaração
de culpa/sanções
patrimoniais acessórias

Commission on European
Family Law:

- *Principles of European
Family Law Regarding
Divorce and Maintenance
Between Former Spouses*

<http://www.ceflonline.net/>

SP/2010

4

Exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 509/X

- Os três grandes movimentos do século XX:
sentimentalização, individualização e secularização

"Não excluindo a existência de outras dimensões importantes da conjugalidade e da vida familiar, como a dimensão contratual, a económica e a patrimonial, que obviamente também é necessário ter em consideração, é no entanto inegável ser a dimensão afectiva o núcleo fundador e central da vida conjugal".

5

Lei 61/2008, de 31 de Outubro

- Artigo 1781.º (Ruptura do casamento)
- São fundamento de 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.

6

Acórdão da Relação de Lisboa, de 23 de Novembro de 2011 [Relatora: Maria José Mouro]

- II - O Tribunal de 1ª instância julgou provados os seguintes factos:
 - 1. A A. e o R. contraíram casamento católico a 29-09-2001, na Igreja Paroquial da freguesia de ... e concelho de ..., sem convenção antenupcial.
 - 2. Deste casamento nasceram duas filhas:
 - -“C”, nascida a 3-01-2002;
 - -“D”, nascida a 23-09-2003.
 - 3. A A. tem o firme propósito de não restabelecer a convivência conjugal.

7

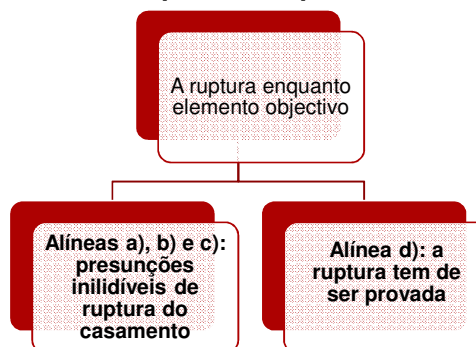
Acórdão da Relação do Porto, de 15 de Março de 2011 [Relator: António Martins]

- 1. O A. instaurou, em 02.11.2009, contra a R. a presente acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge[1], pedindo que se decreta o divórcio entre ele e a R.
- . Em Julho de 2009 o A. saiu da casa que partilhava com a Ré (cfr. artigos 3.º e 9.º da B.I.).
- 5. Desde Julho de 2009 que A. e R. não vivem na mesma casa, não comem na mesma mesa, não andam juntos nem dormem na mesma cama (cfr. artigo 6.º da B.I.).
- 6. Em Abril/Maio de 2009 a Ré descobriu que o A. mantinha uma relação extra-conjugal com uma mulher de nome G... (cfr. artigo 7.º da B.I.).
- 8. A R. teve conhecimento de que o A., para além da relação referida em 6., havia mantido uma outra relação com E..., da qual resultou o nascimento da menor D... indicada em 2. (cfr. artigo 15.º da B.I.).

Conclui-se assim, como resposta à questão supra equacionada, que o requisito objectivo, fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, previsto no artº 1781º al. a), a separação de facto por um ano consecutivo, deve verificar-se reportado ao momento em que a acção é proposta, o que, não ocorrendo no caso em análise, não permite considerar que ocorra fundamento para decretar o divórcio entre as partes.

8

A prova da ruptura



9

Algumas lições de direito comparado

- ✓ Violação grave de deveres conjugais;
- ✓ Duração do período de separação;
- ✓ Presença de novos parceiros;
- ✓ Duração e intensidade da ruptura;
- ✓ A cessação da coabitação ;
- ✓ O comportamento processual das partes.
- ❖ Relações sexuais, ainda que esporádicas, significam que a desintegração do casamento não é total.

10

- Supremo Tribunal holandês 06.12.1996, NJ 1997, 189:
- "Ao estabelecer-se a ruptura do casamento, deve ser tomada em consideração, em primeiro lugar, a opinião do requerente: se ele aduzindo as causas de divórcio, alega e continua a alegar que não pode viver com o requerido, tal deve ser considerado pelo juiz como um indicador sério de que existe uma ruptura".

11

"uma ruptura que resulta do rompimento das relações familiares, falta de reciprocidade, respeito, confiança e companheirismo entre os cônjuges, que se traduz numa união matrimonial meramente formal" .



Supremo Tribunal búlgaro:
P-10-1971

12



13

Acórdão Relação de Coimbra, de 7 de Junho de 2011
[Relator: Fonte Ramos]

- “Verifica-se situação integradora da “cláusula geral” da alínea d) do art. 1781 do CC (na redacção conferida pela lei nº 61/2008, de 31.10), quando deixa de existir a comunhão de vida própria de um casamento, com evidente e irremediável quebra dos afectos e o desfazer do que representava esse mundo comum.”

14

Acórdão do STJ, de 9 de Fevereiro de 2012
[Relator: Helder Roque]

- V - 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 já dissolvido de facto, por se haver perdido, definitivamente, e sem esperança de retorno, a possibilidade de vida em comum.

15

Acórdão da Relação do Porto, de 15 de Abril
[Relator: António Martins]

- I- FUNDAMENTAÇÃO
- 1. De facto
- Da factualidade assente e do despacho de fls. 55/8, que decidiu a matéria de facto, e do qual não houve reclamações, é a seguinte a factualidade que vem dada como provada:
- 1. A. e R. contraíram casamento católico em 23 de Novembro de 1978 (cfr. documento de fls. 9 e 10 cujo teor se dá aqui por integrado e reproduzido para os devidos e legais efeitos).
- 2. D... nasceu no dia 24 de Julho de 2009 e é filha de B... e de E... (cfr. documento de fls. 30 e 31 cujo teor se dá aqui por integrado e reproduzido para os devidos e legais efeitos).
- 3. F... nasceu no dia 7 de Janeiro de 2010 e é filho de B... e de G... (cfr. documento de fls. 52 e 54 cujo teor se dá aqui por integrado e reproduzido para os devidos e legais efeitos).
- 4. Em Julho de 2009 o A. saiu da casa que partilhava com a Ré (cfr. artigos 3.º e 9.º da B.I.).
- 5. Desde Julho de 2009 que A. e R. não vivem na mesma casa, não comem na mesma mesa, não andam juntos nem dormem na mesma cama (cfr. artigo 6.º da B.I.).
- 6. Em Abril/Maio de 2009 a Ré descobriu que o A. mantinha uma relação extra-conjugal com uma mulher de nome G... (cfr. artigo 7.º da B.I.).
- 7. Após A. e R. terem deixado de viver na mesma casa o A. continuou a procurar a Ré, visitando-a na casa de morada de família (cfr. artigo 14.º da B.I.).
- 8. A R. teve conhecimento de que o A. para além da relação referida em 6., havia mantido uma outra relação com E..., da qual resultou o nascimento da menor D... indicada em 2. (cfr. artigo 15.º da B.I.).
- 9. Após a saída do lar conjugal por parte do A. a R. emagreceu cerca de 20 kg. e sofreu uma depressão (cfr. artigos 16.º e 17.º da B.I.).

16

Acórdão da Relação de Lisboa, de 15 de Maio de 2012
[Relatora: Dina Monteiro]

- 19. No dia 25.05.09 de manhã, a A. foi para a loja e após ter recebido um telefonema, saiu durante o horário do expediente sem nada dizer, inclusive ao Réu.
- 20. A seguir, a A. telefonou para a nora a informar que tinha saído de casa e para esta dizer ao marido e filho.
- 21. Disse a A. à nora, então, que não queria trabalhar mais e que não dizia para onde ia viver.
- 22. Até hoje, nem o Réu nem o filho do casal, sabem onde a A. está a viver.

17

Acórdão da Relação de Lisboa, de 15 de Maio de 2012
[Relatora: Dina Monteiro]

- 23. Das vezes que o Réu falou com a A. após a saída de casa desta, tem pedido para a mulher voltar para casa.
- 24. Quando a A. atendia o telefone, mostrava preocupação com o R., perguntando-lhe se ele se alimentava, o que fazia, e chegou a mandar-lhe beijinhos.
- 25. No dia seguinte, quando Réu telefonava, a A. estava completamente diferente, muito agressiva e dizia ao Réu que já não queria mais nada.
- 26. A A. além de ter deixado o marido, deixou, também de procurar o filho ou permitir que este a procurasse, sendo este o único filho do casal.

18

Acórdão da Relação de Lisboa, de 15 de Maio de 2012
[Relatora: Dina Monteiro]

- 35. O Réu não se quer divorciar.
- 36. A A. saiu de casa em 25.05.09.
- 37. A presente acção deu entrada em Tribunal no dia 27 de Maio de 2009.

19

Acórdão da Relação de Lisboa, de 15 de Maio de 2012
[Relatora: Dina Monteiro]

- Aliás, no âmbito da mencionada alínea d) do artigo 1781.^o sempre poderíamos integrar a própria instauração desta acção de divórcio por parte da A., como um fundamento autónomo para o próprio pedido de divórcio formulado, ou seja, a A. ao instaurar esta acção de divórcio está, por si só a afirmar que, em relação à sua pessoa, ocorreu a ruptura definitiva do casamento e, nessa medida, o divórcio sempre teria de ser decretado.

20

Acórdão da Relação de Lisboa de 15 de Maio de 2012
[Relatora: Dina Monteiro]

- Veja-se, aliás, que mesmo que se tivesse outro tipo de entendimento jurídico quanto ao facto de a separação de facto entre a A. e o Réu não poder ser considerado como fundamento autónomo de divórcio, no presente caso, mesmo assim, a circunstância de se tratar de matéria alegada e provada na acção, sempre a mesma teria de ser tida em consideração, integrando uma das causas demonstrativas da ruptura definitiva do casamento e, como tal, sempre determinaria o decretamento do divórcio.

21

Relevância do comportamento processual:

• - do cônjuge que pede o divórcio:

"Perante o descrito quadro factual e tendo presente o total alheamento/desinteresse manifestado pelo Réu no decurso e pelo desfecho dos autos [faltou à audiência conciliatória, não contestou a acção e não teve qualquer intervenção processual], afigura-se razoável afirmar como verificada factualidade suficiente integradora da "cláusula geral" da alínea d) do art.º 1781º, do CC, podendo-se assim concluir pela ruptura manifesta do casamento, porquanto deixou inequivocamente de existir a comunhão de vida própria de um casamento."

Acórdão Relação de Coimbra, de 7 de Junho de 2011 [Relator: Fonte Ramos]

• - do cônjuge contra quem o divórcio é pedido:

"Assim, quer em razão da actuação processual das partes [a A., apostada/empenhada em ver reconhecido e decretado o divórcio, o Réu mostrando total indiferença pelo curso e desfecho do processo], quer em vista da realidade apurada, e ressalvado o respeito sempre devido por entendimento contrário, cremos que nada justifica denegar a justificação reclamada pela A. através da presente acção, não se vendo alternativa ao decretamento do divórcio nos termos peticionados, inclusive, quanto à retroacção dos seus efeitos à data do termo da coabitação (art.º 1789º, n.º 2)".

Acórdão Relação de Coimbra, de 7 de Junho de 2011 [Relator: Fonte Ramos]

22

Nova concepção de deveres dos cônjuges

Privatização do conteúdo do casamento

Hipervalorização da autonomia dos cônjuges

23

Deveres dos cônjuges



24

- Para o julgador: a violação dos deveres conjugais só é relevante quando resulte na desintegração do casamento

25

Acórdão Relação de Coimbra, de 7 de Junho de 2011
[Relator: Fonte Ramos]

- Na verdade, além de tudo apontar no sentido da efectiva violação dos deveres de coabitação, cooperação e assistência, antolha-se igualmente evidente que esse desrespeito dos deveres conjugais atingiu por forma indelével o vínculo conjugal (o casamento), não se podendo afirmar que ainda persista uma qualquer “parcela” da plena comunhão de vida que constitui a sua razão de ser, impondo-se assim declarar, no plano do direito, o que desde há muito existe ou é real e que traduz ou revela a “falência do casamento”, a “quebra” irremediável dos afectos, a evidente/óbvia ruptura da vida em comum, o que, de resto, não deixa também de se reflectir e projectar em alguns dos actos praticados por ambas as partes no sentido de “desfazer” o que representava esse “mundo comum”, desde logo, mediante a venda da casa de morada da família e os actos (insuficientemente apurados) que incidiram sobre o respectivo recheio.

26

Acórdão da Relação de Lisboa, de 15 de Maio de 2012
[Relatora: Dina Monteiro]

I - O facto de o marido, em discussões com a esposa, relacionadas com dinheiro, chamar-lhe várias vezes “vaca de merda e gatuna” e de também dizer-lhe repetidamente, no âmbito de tais discussões, “vai para a puta que te pariu, para quem te fez os cornos”, constitui uma forma intolerável de violência doméstica a que os Tribunais não podem dar qualquer tipo de guarida, sob pena de grave violação do dever de respeito imposto aos cônjuges e da própria violação dos direitos inerentes ao ser humano.

II. Estes factos não podem deixar de transparecer a quebra dos laços afectivos que devem unir um casal denunciando, assim, a própria ruptura do casamento. Por outro lado, em relação à A., a própria invocação processual destes factos, demonstram inequivocamente que essa ruptura é definitiva.

27

Acórdão da Relação de Guimarães, de 11 de Setembro de 2012
[Relator: Espinheira Baltar]

“No que concerne à alínea d) temos a destacar a expressão proferida pelo réu, a saída de casa por parte da autora e a sua intenção de não reatar a vida em comum.

A expressão “cala-te e vai pró caralho” é objectivamente injuriosa, enquanto revela um acto de desprezo por parte do réu relativamente à autora. E proferida pelo cônjuge dirigida ao outro mais ofensiva se torna, atenta a relação afectiva que os une ou deve unir. E uma expressão que revela um mau estar entre os dois cônjuges, que culmina na separação, isto é, na saída de casa por parte da ré, três meses depois, que se tornou definitiva. A ré já não deseja voltar para refazer a vida conjugal. Para ela, o projecto de vida em comum com o réu terminou, ruiu, faliu. Já não há razões para continuar a viver em comunhão de vida com alguém que a não torna feliz. Será que estes factos, conjugados entre si, levam-nos a constatar ou concluir que a relação conjugal se rompeu definitivamente?

28

Acórdão da Relação de Guimarães de 11 de Setembro de 2012 [Relator: Espinheira Baltar]

- No caso em apreço, julgamos que a relação afectiva se esgotou, espelhada na forma como os cônjuges se relacionavam, como se comunicavam, ao ponto de a ré renunciar viver na casa de morada de família. Não é normal uma atitude destas, quando a relação conjugal está de boa saúde ou mesmo quando sofra de alguma doença. É típica de situações extremas em que a vida em comum já não é possível. Uma saída é sempre muito dolorosa para quem tem de tomar esta decisão. E normalmente a decisão é amadurecida ao longo de algum tempo. Só é tomada numa situação de impossibilidade de manutenção da comunhão por quem já não tem capacidade de suportar a situação ou teve a coragem de romper com a aparência de comunhão.
- E julgamos que o caso dos autos releva uma comunhão de vida já muito frágil, que acabou por ruir com a saída da autora disposta a não reatar a vida em comum, que espelha o cansaço de viver naquela situação.

29

Acórdão da Relação de Lisboa, de 22 de Novembro de 2011
[Relator: Afonso Henrique]

- I - A prova de que a cónjuge mulher foi agredida pelo seu marido no seu local de trabalho é, por si só, bastante para que se decreta o divórcio entre ambos.
- II - Isto porque, o dever de respeito tem um carácter abrangente e significa a consideração que cada um dos cônjuges deve ter pelas liberdades individuais do outro, bem como pela sua integridade física e moral.
- III - A gravidade daquele acto, mesmo que não repetido, justifica a ruptura do casamento, se assim o quiser como quis, o cónjuge ofendido para preservar um direito fundamental como é o direito à sua integridade física, direito de personalidade que se sobrepõe ao instituto do casamento de natureza contratual

30

Acórdão da Relação de Lisboa, de 22 de Novembro de 2011
[Relator: Afonso Henrique]

- Acresce que, tais factos foram directamente presenciados pela testemunha inquirida sobre os mesmos na Audiência de Discussão e Julgamento, o que "amplia" a gravidade da violação do dever de respeito em apreço – vide, fundamentação das respostas à matéria de facto dada pelo Tribunal recorrido (fls.32).
- Como vimos, a gravidade do acto, mesmo que não repetido, justifica a ruptura do casamento, se assim o quiser como quis, o cónjuge ofendido para preservar um direito fundamental como é o direito à sua integridade física, direito de personalidade que se sobrepõe ao instituto do casamento de natureza contratual – artº 70º do CC e artº 1577º do CC.

31

Acórdão da Relação de Lisboa, de 22 de Novembro de 2011
[Relator: Afonso Henrique]

- Rui Torres Vouga (votou vencido) *
- (*) Votei vencido por considerar que o mero facto de um dos cônjuges agredir o outro no respectivo local de trabalho, desacompanhado da prova de que não se tratou dum acto isolado ou de que a agressão foi presenciada por outras pessoas e teve repercussões e ressonância pública, não é, por si só, suficiente para demonstrar a ruptura do casamento, como exige a actual alínea d) do art. 1781º, do Cód. Civil. (Basta pensar no conhecido exemplo dos actores Richard Burton e Lisa Taylor, que discutiram publicamente e se agrediram mutuamente em hotéis e, contudo, continuavam a amar-se profundamente, tendo-se mesmo casado duas vezes).

32

Acórdão do STJ, de 9 de Fevereiro de 2012
[Relator: Helder Roque]

- Todavia, tal não significa que a valoração dos deveres conjugais não continue a merecer a tutela do direito, em acção judicial de responsabilidade civil para reparação de danos, separada da acção de divórcio, nos termos do estipulado pelo artigo 1792º, nº 1, do CC, mas não já, a título de declaração de cónjuge único ou principal culpado pelo divórcio, na acção de divórcio autónoma, incluindo, igualmente, a declaração de existência de créditos de compensação, quando houver manifesta desigualdade de contributos dos cônjuges para os encargos da vida familiar.
- A violação culposa dos deveres conjugais deixa, assim, de constituir um dos fundamentos da acção de divórcio autónoma, para passar apenas a representar uma causa de pedir da acção de responsabilidade civil, destinada ao ressarcimento do cónjuge lesado, nos termos do disposto pelo artigo 1792º, nº 1, do CC.

33

Conclusões

O que deve fazer o tribunal:

- identificar as razões da ruptura;
- avaliar o estado da relação matrimonial;
- decretar o divórcio se chegar à conclusão de que o casamento se rompeu definitivamente.

34

Conclusões/sugestões

- A importância de um dos cônjuges não querer continuar casado. O casamento como lugar de compromisso permanente e de gratificação renovada.
- A conformação dos deveres matrimoniais é feita, em concreto, pelos cônjuges, é assunto privado. Mas a sua violação indicia ao julgador a ruptura do casamento.
- Relevância do comportamento processual das partes.