

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Choi Cheng Man

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA  
RELAÇÃO CONJUGAL**

**VOLUME 1**

**Dissertação no âmbito do Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil  
orientada pelo Professor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho e  
apresentada Universidade de Coimbra, à Faculdade de Direito.**

Dec de 2022

Às minhas meninas

## Resumo

Ao longo do tempo, vários autores demonstram um grande interesse na questão de saber se o regime de responsabilidade civil deve ser usado para reparar os danos provocados por violações de deveres conjugais. Em Portugal, a reforma de lei de divórcio em 2008 deixou-nos uma pergunta: será que os danos decorrentes de uma violação de deveres conjugais são incluídos no art.º 1972? Maioria parte das doutrinas e jurisprudências assume uma posição afirmativa sobre o problema, mas também tem sido contestado por alguns autores.

Analisando argumentos das duas partes um a um e tentamos enquadrar aqueles deveres em categorias de responsabilidade civil, mas não obtivemos sucesso por existir dúvida em qualificação de natureza jurídica dos deveres conjugais, ou seja, não podemos afirmar que estes deveres sejam verdadeiros deveres jurídicos no contexto da atual lei de divórcio, por isso, a sua violação não pode causar a responsabilidade civil.

Depois, tentamos analisar o problema na perspetiva da posição negatória e na perspetiva da posição responsabilizatória, concluímos que embora as posições dos dois difiram, na verdade, possuem o mesmo propósito, isto é, o procurso do indivíduo por mais garantia da personalidade no matrimónio.

Por isso, reexaminamos a reforma em 2008, tentamos fazer uma interpretação do art.º1972 numa perspetiva contemporânea, acreditamos que essa reforma visa buscar um equilíbrio novo entre a liberdade e a garantia.

No entanto, como vimos, para o alcance desse equilíbrio é difícil. Portanto, mesmo que o direito não interfira nos assuntos íntimos, deve ajudar a parte fraca, pois que é o único caminho para esta parte poder melhorar a sua condição na relação conjugal, para poder negociar com o outro sobre a vida conjugal em posições iguais, para os seus interesses e os interesses dos fortes ser mesmo respeitados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Deveres conjugais, Indemnização

## Abstract

Over time, several authors have shown a keen interest in whether the civil liability regime should be used to repair the damages caused by violations of marital duties. In Portugal, the divorce law reform in 2008 left us with a question: are damages resulting from a violation of marital duties included in article 1972? Most of the doctrines and jurisprudence takes an affirmative position on the problem, but it has also been contested by some authors.

Analyzing arguments from both parties one by one, we tried to fit those duties into categories of civil liability, but we were unsuccessful because there is doubt in qualifying the legal nature of marital duties, that is, we cannot say that these duties are true legal duties in the context of the current divorce law; therefore, its violation cannot cause civil liability.

Afterward, we tried to analyze the issue from the perspective of the negative position and from the perspective of the responsible position, we concluded that although the positions of the two differ, in fact, they have the same purpose, that is, the individual's demand for more guarantee of the personality in marriage.

Thus, we re-examined the reform in 2008, we tried to make an interpretation of article 1972 from a contemporary perspective, we believe that this reform aims to seek a new balance between freedom and guarantee.

However, as we have seen, achieving this balance is difficult. Therefore, even if the law does not interfere in personal affairs, it must help the weak. Because only in this way can he improve his marital condition, so that he can negotiate with the other about conjugal life in an equal position; so that his interests and the interests of the strong one are even respected.

Keywords: Civil liability, Marital Duties, Indemnity

# Índice

## Tomo I — Apresentação

1. Introdução -----	1
2. Delimitação do tema-----	3

## Tomo II - A Responsabilidade Civil entre Cônjuges

1. Antecedentes Histórico -----	5
2. Direito Comparado -----	9
2.1 Alemanha -----	9
2.2 Espanha -----	11
2.3 França -----	12
3. Análise do Problema no Direito Português -----	14
3.1 O Casamento como Contrato -----	14
3.2 Dos Deveres Conjugais -----	16
3.3 O Modelo de Responsabilidade Consagrado em Portugal e Enquadramento do Problema -----	21
4. Análise do Problema no Direito de Macau -----	40

## Tomo III - Considerações Finais

1. Breves Notas sobre o Problema -----	43
1.1 Qual categoria de responsabilidade a que a violação do dever conjugal pertence? -----	43
1.2 Será que os deveres pessoais dos cônjuges é um direito subjectivo ou um poder funcional? -----	45
1.3 Será que a indemnização por incumprimento dos deveres pessoais dos cônjuges está ao abrigo da nova redação do art.º 1972? -----	47
2. Reflexão -----	51
3. Conclusões -----	52
Referências Bibliográficas -----	54

# Tomo I — Apresentação

## 1. Introdução

Os contos de fadas, como “A Bela Adormecida”, “Cinderela” e “A Bela e a Fera”, contam-nos no fim da história “a princesa e o príncipe casaram-se numa linda festa, e foram felizes para sempre”; no entanto, cremos que não existe um casamento perfeito na realidade e, é sempre há momentos bons e momentos maus no matrimónio. Como o direito trata os danos causados a um dos cônjuges pela conduta ilícita do outro cônjuge em casamento?

Em Portugal, o tema da responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais é antigo, mas foi objeto de tratamento doutrinal escasso<sup>1</sup>. Mesmo assim, não faltam autores fazem a sua opinião relativa nos seus manuais, havendo também estudos específicos dedicados a esse tema<sup>2</sup>. A reforma de regime de divórcio em 2008 estimulou reflexões sobre o regime matrimonial e, as doutrinas mais recentes<sup>3</sup>, contestam o efeito vinculativo do casamento, em melhores palavras, o efeito jurídico dos deveres conjugais, negando a exigibilidade de uma mera violação do dever conjugal (que não envolve simultaneamente, uma violação de direitos absolutos). Até hoje, a discussão continua-se.

Tendo em conta a evolução da concepção de família, a orientação de direito de família mais para a proteção do indivíduo dentro do grupo familiar do que para a proteção

---

<sup>1</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, *Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais*, in «Lex Familia» Revista Portuguesa de Direito da Família, ano VXI, N.º 31-32, Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2019, p.17-43

<sup>2</sup> HEINRICH HÖRSTER escreveu em 1995, «A respeito da responsabilidade civil dos cônjuges entre si (ou: a doutrina da “fragilidade da garantia” será válida?)»; também ÂNGELA CERDEIRA, em 2000, fez uma análise profunda na sua dissertação de mestrado «Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si».

<sup>3</sup> Por exemplo, o professor FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO publicou uma anotação muito importante ao acórdão do STJ de 05.12.2016, «Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges»; igualmente, GUILHERME DE OLIVEIRA, na sua obra «Responsabilidade Civil por Violação dos Deveres Conjugais», onde partilha de uma posição semelhante à opinião do professor mencionado.

da família como grupo<sup>4</sup> e, relativamente, em Macau, o campo de discussão sobre esse assunto está basicamente em branco, fatos que plenamente justificativos do presente estudo.

A reforma em 2008 dá-nos a oportunidade de refletir sobre o regime matrimonial. Como encontrar um equilíbrio entre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os deveres conjugais? Se a busca da liberdade é suficiente para justificar a abertura de outros direitos ou interesses?

Acreditamos que estudar a responsabilidade civil entre cônjuges através do direito comparado, analisando o antigo e o novo regime português e os problemas encontrados na sua implementação, contribuirá para melhorar ainda mais o Direito de Familiar do Macau e promover a modernização do direito do casamento.

---

<sup>4</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Do direito da família aos direitos familiares*, in «Textos de Direito da Família», Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.554

Também para GUILHERME DE OLIVEIRA, “a alteração mais profunda na concepção da família consiste no reconhecimento de um direito à felicidade individual conjugal. A realização afectiva dos parceiros matrimoniais liberta-se do constrangimento imposto pela ideia societária da família tida como um ente supra individual e, hoje em dia, o “bem da família” resulta do somatório do bem de cada um dos seus membros, da felicidade que o agregado familiar pode proporcionar a cada um, agora senhor e não servidor da família”, *Sobre a verdade e a ficção no Direito da Família*, in Boletim da Faculdade de Direito, 1975, p. 275.

## 2. Delimitação do tema

Antes de iniciarmos o nosso trabalho, delimitamos em primeiro o objeto de trabalho, cremos que a definição do escopo do estudo conduzirá a um melhor avanço na discussão a seguir.

No direito da família português, bem como no direito da família de Macau, o casamento é um contrato celebrado entre duas pessoas<sup>5</sup> (homem e mulher), segundo as disposições da lei e, com o objecto de constituir família mediante uma plena comunhão de vida. Teoricamente, o casamento como *acto* constitutivo<sup>6</sup> da relação conjugal (relação matrimonial)<sup>7</sup>, o qual é uma relação há muito mais do que simples convenções sociais ou mesmo compromisso jurídico. Dentro da relação, existe o amor, a confiança, a crença de uma comunhão de vida, transformando assim o casamento num contrato peculiar.

Durante a duração do casamento, é possível que incorra em responsabilidade civil contra o outro por várias razões, por exemplo, o condutor cônjuge negligente fere o outro cônjuge num acidente de viação, o que poderia causar danos patrimoniais ou danos morais e, desde modo, motivaria a mecanismo de responsabilidade civil.

No entanto, limitamos o escopo da discussão na responsabilidade civil decorrente da relação conjugal, isto é, como acima mencionado, em virtude do casamento-acto, estabelecendo uma relação entre duas pessoas, eles tornam-se cônjuges um do outro, entram no estado matrimónio. Assim que o casamento tenha sido celebrado válido, vai produzir um conjunto dos efeitos pessoais e efeitos patrimoniais aos cônjuges, numas outras palavras, fixando imperativamente na lei, os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência, sem que as partes possam introduzir desvios ou derrogações no respetivo regime (C.C.P art.º

---

<sup>5</sup> Em Portugal, a Lei n.º 9/2010, de 31 de maio foi aprovada, que permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, pelo que as disposições correspondentes do Código Civil foram alteradas para eliminar a restrição de sexos diferentes.

<sup>6</sup> Segundo do Castro Mendes, casamento é o acto, matrimónio em rigor a situação resultante, nomeadamente, dedica-se nas vinculares entre os cônjuges. Mas, o rigor da linguagem não é respeito. Para a distinção o “acto” e o “estado”, utilizam-se ainda as designações de “casamento-acto” ou “matrimónio-acto”, e, “casamento-estado” ou “matrimónio-estado”. João de Castro Mendes, *O Direito da Família*, AAFDL, 1978/79, p. 24.

<sup>7</sup> Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família: Introdução Direito Matrimonial*, 5.ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, Vol. I., p.191.



1672, art.º 1699, n.º 1, al. b)) e, pelos deveres respeitantes ao exercício dos poderes de administração e de alienação dos bens casais (C.C.P art.º 1678 ess.).<sup>8</sup>

Tendo em conta os deveres patrimoniais respeitam principalmente ao exercício dos poderes de administração e de alienação dos bens casais, cuja violação traduz-se num ilícito matrimonial e, a doutrina é unânime em considerar os direitos familiares patrimoniais como direitos obrigacionais ou direitos reais normais. A ser assim, esses deveres patrimoniais gozam de uma plena garantia.<sup>9</sup> Além disso, uma vez que esta obra é inspirado pela reforma da “Lei do Divórcio” de 2008 de Portugal, o ponto polémico está em saber se os danos causados por incumprimento dos deveres pessoais dos cônjuges está ao abrigo da nova redação do art.º 1972.

Portanto, o nosso estudo “Da responsabilidade civil decorrente da relação conjugal” vai concentrar-se em analisar a violação dos deveres pessoais dos cônjuges.

---

<sup>8</sup> Como esclarece Teixeira de Sousa, “esta distinção entre deveres pessoais e patrimoniais não atende ao conteúdo do dever, mas à sua função característica: ainda que o dever se traduza numa prestação patrimonial (como acontece, por exemplo, com o dever de alimentos, artigos 1672.º e 1675.º, n.º 1), esse dever é classificado como pessoal se ele se enquadra na relação de afecto, cooperação e coabitação instituída pelo casamento”. Miguel Teixeira de Sousa, *O regime jurídico do divórcio*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 36-37.

<sup>9</sup> Cf. Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2000, p.120.

## **Tomo II - A Responsabilidade Civil entre Cônjuges**

### **1. Antecedentes Histórico**

A responsabilidade civil entre cônjuges foi negada por juristas por diferentes razões no passado.

Os países ocidentais e os países orientais têm costumes, culturas e crenças diferentes. No passado, todavia, a família era concedido uma mesma função e estrutura inerentes, que era considerada célula da sociedade desde a antiguidade. Partindo da premissa de que a família patriarcal já foi constituída e mantida, assegurando a posição dominante do marido na família através da lei, era natural e necessário dar-lhe o estado de chefe da família para poder controlar a sua esposa e filhos, de modo a alcançar a autonomia familiar. Em consequência, um único indivíduo tinha de ser um membro da família antes que pudesse ser qualquer coisa, e todas as suas ações deviam ser do interesse da família e da vontade do governante. Desta forma, a lei não entrou no lar para regular assuntos que o Estado achasse desnecessários ou não quisesse interferir, porque foi faculdade que conferido ao marido por estado.

No direito anglo-saxónico, por exemplo, o dogma legal, *coverture*, ou seja, marido e mulher são uma unidade jurídica com a identidade de ambos fundida no marido, tinha dominado a legislação do casamento e do direito de família por muitos séculos<sup>10</sup>.

De acordo com *coverture*, o casamento permite que uma mulher é coberta pela identidade do marido, deste forma, o marido ganha o controle real da propriedade da esposa e representa a esposa no processo. Uma vez que a esposa falta a capacidade de processar ninguém ou ser processada sem a juntada do seu marido, ou em outras palavras, uma mulher casada deve litigar em nome do seu marido, tal regra estende o princípio da

---

<sup>10</sup> Carl W. Tobias escreve : At common law unmarried females' legal status was similar to, but somewhat less favored than, that of single males. The women could contract; litigate and be sued; own, manage and convey realty and personalty; and were entitled to the fruits of their labor and income derived from their property. Marriage drastically altered the legal status of women, however. Upon wedlock, husbands acquired possessory rights to their wives' property and could use its rents and profits. A married man also was entitled to his spouse's chattels and earnings as well as her choses in action, which became the husband's personalty once reduced to possession. Moreover, married women, in their own names, could not contract, file claims or be sued, or transfer real property. Cf. Carl Tobias, *Interspousal Tort Immunity in America*, 23 Ga. L. Rev. 359 1989, p.3261-362

imunidade do cônjuge: o princípio proíbe maridos e mulheres de propor uma ação um contra o outro, como o corolário de que uma humana não pode ser ao mesmo tempo, autor e réu numa ação judicial, não faz sentido que uma pessoa processa a si mesma.

Coincidentemente, na China, o confucionismo apresentou o princípio da ocultação de parentes, exigindo que os parentes ocultassem a sua culpa um do outro. Este princípio foi adotado pelos legisladores da dinastia feudal, dificultando assim o litígio entre os cônjuges<sup>11</sup>. Segundo o princípio, não cometia um crime aqueles que não denunciavam ou não testemunhassem os seus parentes, ao contrário, aqueles que denunciavam ou testemunhassem o crime dos seus parentes, cometia um crime<sup>12</sup>.

O princípio de Ocultação Mútua é um assunto muito interessante e digno de ser notado. Em caso geral, o Estado e o Direito devem encorajar os povos a denunciarem os atos ilícitos, no entanto, do ponto de vista da ética confuciana, não é o caso. O confucionismo não concordo com o comportamento que o filho denuncie a má conduta do pai, em compreensão de que este comportamento não estar em conforme com a moralidade de ser homem, portanto, ao contrário, defende que o filho deve ocultar a má conduta do pai e, vice-versa<sup>13</sup>.

No entanto, em virtude do conceito piedade filial, se os idosos acusassem no tribunal os parentes juniores, receberiam uma punição reduzida progressivamente conforme a intimidade de relação. Neste caso, os pais não iam condenados se acusassem os filhos, igualmente, o marido também não ia condenado se acusasse a sua mulher.

Como exceção, desde da Dinastia Ming, no caso o marido cometer crime grave contra a mulher, como os maus tratos e ter causado danos físicos a mulher, bigamia,

---

<sup>11</sup> O Código Tang é um representante do ordenamento jurídico chinês antigo, a sua codificação adotou um modelo legislativo que combina todas as leis de diferentes departamentos, não havendo distinção entre direito civil e direito penal, nem direito material nem direito processual. A influência deste código é profundo, e as leis da Dinastia Ming e da Dinastia Qing também foram formuladas e implementadas sob a influência significativa das leis da Dinastia Tang. Muitos dos princípios e disposições foram mantidos até o fim da monarquia da China sem qualquer alterações.

<sup>12</sup> Art.º 46 do Código Tang, cf. *The T'ang Code, vol. I, General Principle*, Translated with an introduction by WALLACE JOHNSON, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, p. 246-248

<sup>13</sup> O duque de Ye disse a Confúcio: “Entre nós, aqui estão aqueles que podem ser considerados retos na sua conduta. Se o pai deles tivesse roubado uma ovelha, eles testemunhariam do fato.” Confúcio disse: “Entre nós, na nossa parte do país, os que são retos são diferentes disto. O pai oculta a má conduta do filho, e o filho oculta a má conduta do pai. A retidão pode ser encontrada nisto.” Lunyu (Chinês-Português), Tradutor: Tang Xiao, Editora Qingdao, 2020, p.239

fazendo da esposa uma concubina, alugar a mulher, casar(vender) a sua esposa para outra pessoa em nome de irmã, etc., a mulher podia acusar o marido e não sob pena de servidão penal.

Em Portugal, embora a lei nunca tivesse previsto expressamente a responsabilidade civil conjugal, o ordenamento jurídico da prioridade patriarcal sempre negou na prática a possibilidade de um cônjuge intentar uma ação contra a outra parte.

Como ANGELA CERDEIRA escreve, “A família tradicional, enquanto unidade de produção, constituía um núcleo essencial de importância capital na vida económica de comunidade, também, uma unidade de autoridade: a do senhor da casa ou chefe de família. Durante séculos, a família assentou na soberania patriarcal; conseqüentemente, o marido era o único porta-voz da família, quer para questões ligadas a esfera das relações pessoais, quer as do domínio das relações patrimoniais. Deste modo, constituindo a família uma unidade social fechada ao exterior, quanto à resolução das controvérsias entre os cônjuges, o recurso ao juiz aparece quase como supérfluo porque o comportamento do marido lesante era justificado com base no exercício a sua autoridade, sob forma de poder de correcção. Esse poder tornava-se ilegítimo apenas em casos excepcionais, quando adquiria relevância penal. No caso contrario, o lesado era o chefe da família, podia ele, obviamente, tomar a sanção considerada mais adequada.”<sup>14</sup>

A industrialização tinha feito com que muitas mulheres deixaram as suas casas para trabalhar em fábricas com renda própria, além disso, a crescente popularidade da educação das mulheres tinha tornado as mulheres mais competitivas no local de trabalho. Neste contexto, a injustiça de propriedade na lei tinha sido particularmente proeminente na altura. Após anos de campanhas políticas, a lei foi alterada para primeiro afirmar o direito real de mulher e elas podiam possuir, comprar e vender a sua propriedade individual.

Mesmo assim, a forma tradicional de família patriarcal e a posição do chefe da família superior foram preservadas, com o resultado de que um dever de obediência foi imposta aos demais membros da família. Por exemplo, após a aprovação das leis de

---

<sup>14</sup> Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2000. p.49-53

reconhecimento dos direitos de propriedade das mulheres casadas, o direito anglo-saxónico continuou recusar processos de natureza pessoa entre marido e mulher por motivos de paz da família por muito tempo. E na China e Portugal, os legisladores, por um lado, reconheceram os direitos de propriedade das mulheres e, por outro, não se fastaram a reconhecer a estrutura da família patriarcal e a sua distribuição do poder na fixação das leis da família e do casamento<sup>15</sup>. Deste modo, quer a pessoa das mulheres, quer os seus bens, tudo esteja sob as asas dos seus maridos, ou seja, esteja sob o controlo dos seus maridos.

Com as mudanças da sociedade, a ideia da igualdade e de respeito tornou-se um princípio universalmente reconhecido e praticado, o modelo familiar patriarcal tradicional era constantemente desafiado, e a interação entre o direito e família também se desenvolvia. Seja no Oriente ou no Ocidente, no século XX, o modelo familiar patriarcal foi substituído pelo modelo de convivência.

Orientado pelos novos princípios (igualdade, liberdade e respeito), o Estado não podia mais sustentar o modelo familiar patriarcal por lei, como o resultado, não apenas a esposa obtinha o poder de codireção da família, ao mesmo tempo, os direitos individuais dos outros membros deviam ser respeitados, ao invés de ser obrigados a sacrificar-se pela harmonia da família, portanto, os indivíduos também obtinham um maior espaço de autodeterminação.

Desde então, a família era dotada de um novo significado, deixando de ser uma organização com vontade superpessoal, ao contrário, era um lugar baseado na vontade pessoal de realizar ideais pessoais<sup>16</sup>. Sob isto novo conceito de família, teorias que proíbe individuais de exercerem os seus direitos legais, perdeu a vitalidade, e os membros da família podiam propor uma ação contra qualquer pessoa (incluindo o seu cônjuge, pais). No entanto, será que os danos decorrentes da violação dos deveres conjugais podem ser uma

---

<sup>15</sup> O Código Civil 1966 Português e o Código Civil 1930 da China.

<sup>16</sup> Também para GUILHERME DE OLIVEIRA “a alteração mais profunda na concepção da família consiste no reconhecimento de um direito à felicidade individual conjugal. A realização afectiva dos parceiros matrimoniais liberta-se do constrangimento imposto pela ideia societária da família tida como um ente supra individual e, hoje em dia, o “bem da família” resulta do somatório do bem de cada um dos seus membros, da felicidade que o agregado familiar pode proporcionar a cada um, agora senhor e não servidor da família” (Sobre a verdade e a ficção no Direito da Família), in Boletim d Faculdade de Direito, 1975, p. 275).

causa de pedir ainda é um tema controverso no Direito, mesmo em Portugal, em Macau ou estrangeiro.

## **2. Direito Comparado**

### **2.1 Alemanha**

A questão de saber se o cônjuge inocente de um divórcio deve ser indenizado por danos sofridos como resultado do incumprimento dos deveres conjugais do outro cônjuge é um assunto frequente de decisões judiciais e debates académicos.

Na Alemanha, essa questão já foi discutida quando da elaboração do Código Civil. Segundo o relatório da comissão que elaborou o Código Civil, a resposta à época foi negativa. Isso ocorreu na maioria parte porque tal indemnização era incompatível com a natureza do casamento e a sua concessão era considerada equivalente à pena de divórcio.<sup>17</sup> O Supremo Tribunal alemão adotou este ponto de vista na sua decisão. O acórdão de BGH, 30 de JAN 1957<sup>18</sup> (neste caso, o autor solicitou uma indemnização ao réu, quem cometeu adultério com a esposa do autor, com base nas custas de ação de impugnação de paternidade), declara que “deve ser feita uma distinção entre os deveres dos cônjuges que dizem respeito ao direito de família e os que envolviam direitos patrimoniais decorrentes do casamento. Aqueles que são puramente da natureza do direito de família, como o dever de viver juntos e o dever de fidelidade, limitam-se a comportar-se de acordo com esses deveres e, se houvesse consequências para sua violação, elas não podem ser encontradas no direito das obrigações; em vez disso, tendo em conta a natureza do casamento, devem estar contidos nas disposições do direito de família que tratam de tais violações. É incompatível com a natureza do casamento e com o sentimento moral atual, que a este respeito não mudou desde a elaboração do Código Civil, equiparar o casamento a um negócio de natureza patrimonial”.

Mas, um olhar mais atento ao problema reside no fato de que, devido aos laços estreitos de casamento, família e personalidades, as violações dos deveres do cônjuge são frequentemente acompanhadas de violações dos direitos gerais da personalidade. Por

---

<sup>17</sup> Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ...: Amtliche Ausgabe, vol.4, Berlin, Leipzig, J. Guttentag (D. Collin), 1888, p.615

<sup>18</sup> BUNDESGERICHTSHOF IV ZR 279/56, 30 JAN 1957, BGHZ 23, 215 = NJW 1957, 670= JZ 1957, 342, disponível em: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/d8b0e005-c95d-4e5a-9287-aefc4f063069>

exemplo, no acórdão de BGH, 22 FEV 1973<sup>19</sup>, o autor alegou que o seu direito geral de personalidade e o seu direito à existência imperturbável da comunidade conjugal foram violados pela conduta adúltera do réu. Neste caso, embora o tribunal de recurso admite que uma intrusão na vida conjugal do tipo alegado no caso constituiu uma violação do direito geral de personalidade do cônjuge enganado, exclui a responsabilidade civil. O Supremo Tribunal alemão mantenha esta posição e explica, “os limites do direito geral da personalidade reconhecidos e protegidos pelo § 823 I BGB são flexíveis. Eles sempre podem ser desenhados apenas com referência a outras áreas protegidas por lei. (...) Tendo em conta o caráter especial deste assunto, é difícil acreditar que a importância da proteção da personalidade tenha sido mal compreendida e não tenha sido suficientemente considerada. Em vez disso, expressa a crença de que as relações íntimas não devem ser regidas por leis que sejam pelo menos constitucionalmente compatíveis e conformes com a ética moderna.”

Assim, no ordenamento jurídico alemão, em princípio, as consequências do incumprimento dos deveres conjugais devem ser determinadas apenas conforme as regras do direito da família, negando-se os tribunais a existência de responsabilidade de indenização por ato que é exclusiva ou principalmente considerado violador devido à sua ilicitude conjugal<sup>20</sup>. No entanto, a responsabilidade civil pode aplicar-se ao casamento nos seus aspectos externos objetivos e espaciais, caso os comportamentos ilícitos implicarem simultaneamente uma violação de um direito absoluto do outro cônjuge, como, por exemplo, danos à saúde de um cônjuge por infecção resultante de adultério<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> BUNDESGERICHTSHOF VI ZR 172/71, 22 FEV 1973 JZ 1973, 668, (with approving note by Manfred Löwisch) = NJW 1973, 991 = VERSR 1973, 442, disponível em: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/0e4b9741-18fc-461f-89c3-eb3d4715a893>

<sup>20</sup> Excepcionalmente, um acórdão do Supremo Tribunal alemão de 19 de dezembro de 1989 sustenta que uma conduta de violação de deveres conjugais pode ser impugnável no âmbito do aplicação do parágrafo 826 do BGB, preceito que permite a reparação de danos causados por conduta dolosa contrária aos bons costumes, se houver outros fatores agravantes. Especificamente, a referida sentença afirma que a esposa infiel pode ter responsabilidade extracontratual, caso tenha prestado falsas declarações para tranquilizar o marido, que duvida da sua paternidade; exclui, no entanto, que a responsabilidade possa surgir da mera relutância da mulher que permanece em silêncio sobre seu adultério.

BUNDESGERICHTSHOF, IVb ZR 56/88, 19 DEC 1989 NJW 1990, 716 = FAMRZ 1990, 367, disponível em: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/9c85c506-b1ce-4720-a420-078e38bcbec6>

<sup>21</sup> BUNDESGERICHTSHOF, IVb ZR 56/88, 19 DEC 1989 NJW 1990, 716 = FAMRZ 1990, 367 <https://research.wolterskluwer-online.de/document/9c85c506-b1ce-4720-a420-078e38bcbec6>

## 2.2 Espanha

Tradicionalmente, a responsabilidade civil tinha sido uma instituição estranha ao meio familiar. Isto fazia sentido no contexto de uma família patriarcal, onde o pai e o marido eram os chefes da família e, assim, a intervenção do governo era mínima.

Além disso, a ideia de que os deveres conjugais têm uma natureza puramente ética ou moral obstava a reclamação de indemnização<sup>22</sup>. Como se refere no acórdão do Tribunal Supremo espanhol de 30 de JUL de 1999<sup>23</sup>, a respeito de um pedido de reparação por dano moral sofrido pelo marido em razão da infidelidade da sua esposa, “a violação dos deveres conjugais previstos nos artigos 67.º e 68.º do Código Civil é inegavelmente reprovável ético-social, (...) não é possível compreender a sua exigibilidade no âmbito do preceito genérico do artigo 1001.º, ainda que tais deveres sejam considerados contratuais pela própria natureza do casamento, pois o contrário levaria a estimar que qualquer causa de alteração da convivência matrimonial obrigaria a indemnizar. (...) O dano moral gerado em um dos cônjuges pela infidelidade do outro, não é passível de reparação económica”.

Ao mesmo tempo, observamos que no ordenamento jurídico espanhol, são cada vez mais frequentes os pronunciamentos jurisprudenciais nos quais a indemnização é concedida em favor do marido ou ex-marido que sofreu danos morais causados pela descoberta de falsa paternidade fundada na violação do dever conjugal de fidelidade pela ex-mulher. No entanto, esta indemnização destina-se principalmente a reparar a dor ao saber da ausência da paternidade biológica, mas não o dano sofrido pela própria infidelidade. Por exemplo, no acórdão do Tribunal Provincial Valência de 2 de NOV de 2004<sup>24</sup>, o autor processou uma ação declarativa ordinária contra a sua esposa e o amante da esposa, pedindo indemnização por danos causados como consequência de ter sabido que três dos quatro filhos que ele acreditava serem seus e concebidos durante o casamento eram, na verdade, filhos biológicos do amante da esposa. O Tribunal Provincial estabeleceu, quanto ao fato da infidelidade, que não é indemnizável. No entanto, admitiu a reparação dos danos morais causados

---

<sup>22</sup> José Ramón de Vérdá y Beamonte, Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales, Revista ACTUALIDAD JURIDICA Nº 15 - Enero 2007, Universidad del Desarrollo, p.95

<sup>23</sup> STS 701/1999, 30 de Julio de 1999, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/c05f4ffb6525a84f/20031203>

<sup>24</sup> SAP Valencia 597/2004, 2 de NOV de 2004, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d0df5102aead04f4/20050119>



pela atuação negligente das rés na concepção dos filhos e pela dolosa ocultação da paternidade e a sua falsa atribuição ao marido.

Com a entrada em vigor da Lei no.º 15/2005, de 8 de Julho, sendo eliminados os tradicionais fundamentos de divórcio, como o do incumprimento grave e reiterado dos deveres decorrentes do matrimónio e, é introduzido expressamente o divórcio sem averiguação da culpa dos cônjuges<sup>25</sup>. Mesmo que os deveres conjugais consagrados nos artigos 67.º e 68.º do Código Civil não são alterados, as jurisprudências posteriores continuam a adotar a posição acima mencionada: negando a reparação dos danos morais resultantes de violações exclusivas de deveres conjugais<sup>26</sup>.

Segundo a Laura López de la Cruz, “no creemos que, en general, se pueda afirmar que el cónyuge que conscientemente incumple lo preceptuado en los artículos 67 y 68 C.C. deba necesariamente indemnizar el daño moral ocasionado. (...) En principio, habría que identificar el daño sufrido por el otro cónyuge y determinar el derecho que lo sustenta.”<sup>27</sup> Ela conclui que “el resarcimiento del daño moral sólo debería ser concedido cuando se lesionen derechos fundamentales o aquellos principios básicos que identifican el matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico”<sup>28</sup>.

### 2.3 França

No direito francês coexistem dois regimes no que diz respeito às indemnizações da violação dos deveres conjugais. O cônjuge sofrido pode recorrer ao regime geral da responsabilidade extracontratual consagrado no artigo 1382.º do Código Civil para a reparação dos danos causados por violações dos deveres conjugais e, por outro lado, solicitar a indemnização por consequências graves, particularmente provocadas pela própria dissolução do casamento conforme o regime especial (o artigo 266.º do Código Civil).

---

<sup>25</sup> De acordo com a atual redação do artigo 86.º do Código Civil, a única causa de separação ou divórcio é a vontade de ambos os cônjuges ou de apenas um deles, desde que manifestada, decorridos três meses da celebração do casamento. O prazo pode ser não cumprido, quando for comprovada a existência de risco para a vida, a integridade física, a liberdade, a integridade moral ou a liberdade ou a autodeterminação sexual do cônjuge demandante, dos filhos ou de qualquer dos membros do matrimónio.

<sup>26</sup> SAP B 9237/2007, 16 de JUR 2007, disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/9dfb3f14f4641b6a/20071024>  
SAP V 714/2018, 9 de MAR 2018, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/6eef543c506952ea/20180427>

<sup>27</sup> Laura López de la Cruz, El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales, InDret 4/2010, p.28, disponível em: [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/783\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/783_es.pdf)

<sup>28</sup> Ibidem, p.35

Em primeiro, o regime de responsabilidade civil extracontratual na França está estruturado em uma "cláusula geral" muito ampla baseada em culpa. Essa regra forneceu aos juízes uma ferramenta útil para expandir a responsabilidade civil para novas áreas, simplesmente exigindo a prova de culpa, dano e nexos de causalidade, independentemente da área de atividade em que ocorreu. Desta forma, obviamente, o disposto de responsabilidade civil extracontratual de França permite aos juízes, teoricamente, uma ampla indenização de danos provocados entre cônjuges durante o matrimônio, bem como danos causados por violações de deveres conjugais. Entretanto, de acordo com Mauricio Tapia R, na prática, a jurisprudência francesa aplica este regime de forma muito restritiva nesta matéria e, quando dá origem a indenizações, são, em geral, hipóteses muito qualificadas, sendo os montantes das reparações, em todos os casos, sistematicamente baixos<sup>29</sup>.

Além disso, o artigo 266.º do Código Civil francês confere ao cônjuge inocente o direito de ser indenizado pelas consequências particularmente graves que sofra em resultado da dissolução do casamento. Esta indenização tem natureza claramente compensatória, enquanto se destina a atenuar os prejuízos que a dissolução de casamento causou ao cônjuge que teria preferido permanecer casado.

Por isso, o direito francês é exceção, admite ambas as reclamações da reparação de danos causados por violações dos deveres conjugais e por divórcio propriamente dito.

---

<sup>29</sup> Cfr. Mauricio Tapia R, Responsabilidad civil entre cónyuges en el derecho francés contemporáneo, Revista de Derecho de la Pontificia, Universidad Católica de Valparaíso, no. 48, Valparaíso, Jul. 2017, p.51-77

### **3. Análise do Problema no Direito Português**

De 1977 até a entrada em vigor da “Lei do Divórcio de 2008”, o Código Civil Português reconheceu-se de forma expressa no art.º 1792 a possibilidade da reparação de danos no direito da família.

O art.º 1792 previa a reparação de danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento, obrigava o cônjuge declarado único ou principal culpado na sentença de divórcio e, o cônjuge que pediu o divórcio com fundamento em alteração das faculdades mentais do outro a reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento. Com efeito, no que diz respeito ao conceito de culpa no divórcio, a lei então vigente exigia que o juiz averiguasse e declarasse o cônjuge culpado da ruptura mesmo no divórcio decretado em causas objectivas, bem como na separação de facto e na ausência (art.º 178 n.º 2, e art.º 1783). Por consequência, o art.º 1792 podia ser invocado em qualquer variando do divórcio litigioso e não apenas no divórcio baseado na culpa exclusiva de um cônjuge<sup>30</sup>.

Note-se que, como resulta do art.º 1792, fixo pela orientação da jurisprudência, aquele dispositivo estabelecia um âmbito muito estrito da reparação, abrangendo apenas os danos morais causados pela dissolução do casamento e não danos causados pelos factos que serviram da causa ao divórcio (bem como os danos causados por violação dos deveres conjugais)<sup>31</sup>, colocava-se assim a questão de saber era possível ou não que o cônjuge lesado reclamou uma indemnização pelo prejuízo sofrido no caso do incumprimento dos deveres pessoais do outro cônjuge.

#### **3.1 O Casamento como Contrato**

Como se sabem, o surgimento do acto matrimonial é muito anterior à construção da teoria do contrato, ele é comum em todos os períodos da história, sendo apenas um evento recente que este acto é classificado como uma categoria sob o sistema contratual por lei.

---

<sup>30</sup> Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2000, p.152.

<sup>31</sup> Nesse sentido, Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 1985, Processo n.º 071712, Relator CAMPOS COSTA, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

O termo *contractus* tinha no direito romano uma significação bem mais restrita que a do direito moderno<sup>32</sup>. O grande jurista Savigny, a sua maior contribuição foi a sua tentativa de reconstruir os materiais do direito romano num contexto contemporâneo, usando o passado para o presente, criando assim um novo sistema coerente<sup>33</sup>. Savigny deu uma definição geral ao contrato na sua obra *System der eutigem römischen Recht*: “«contrato es el acuerdo de muchas personas sobre una manifestacion comum de voluntad destinada á regir sus relaciones juridicas.»<sup>34</sup>. Deste modo, o contrato foi abstraído do campo do direito das obrigações, tornando-se um conceito geral, tendo uma significação maior que a do direito romano, corresponde ao conceito romano de *pactio*<sup>35</sup>.

Com a “germanização” do Direito Civil ocorreu em Portugal no final do século XIX e início do século XX, a teoria dos contratos de Alemanha, que pressupõe ordenação sistemática de conceitos jurídicos contratuais, foi adoptado pelas doutrinas portuguesas. No direito moderno, o nome de contrato é aplicado a acordos produtivos de obrigações e de qualquer outro efeito jurídico, bem como real, sucessório ou até familiar.

O Código Civil Português dá a noção legal do casamento no art.º 1577, define-o “é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”, o que tem suscitado algumas críticas, para Carlos Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira<sup>36</sup>, “é realmente infeliz a definição do art.º 1577.”.

Uma parte dos autores sublinha o papel do Estado no ato do casamento, baseado na intervenção do Estado na celebração do casamento civil, especialmente na presença do

---

<sup>32</sup> Cf. Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Reimpressão, Coimbra, 1974, p. 38, note1.

<sup>33</sup> 吳奇琦, *Is Marriage a Contract? Function of Voluntas in the Constitution of Matrimonium In Facto Esse*, Dissertação de Mestrado Apresentada, Faculdade de Direito da Universidade do Macau, p.51.

<sup>34</sup> F. C. von Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo II (traducción por Jacinto Mesía y Manuel Poley), Madrid, F. Góngora y Compañía, Editores, 1879, p. 354.

<sup>35</sup> “*Pactio*” é um consenso entre duas ou mais pessoas sobre a mesma coisa (« est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus»), cf. Manuel A. Domingues de Andrade, op. cit., p. 38.

<sup>36</sup> Carlos Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira, *Direito da Família, Tópicos para uma Reflexão Crítica*, AAFDL, 2008, p. 26.

registador, atribuem ao casamento a natureza de ato administrativo, ou de negócio plurilateral, até de ato complexo ato.<sup>37</sup>

Sim, a celebração do casamento civil requer indubitavelmente a participação dos oficiais públicos, mas esse tipo de participação é muito diferente da participação dos nubentes<sup>38</sup>. No ato do casamento, o livre consentimento dos capazes nubentes reveste natureza constitutiva, pelo contrário, o conservador não assume uma parte do casamento, desempenha apenas o papel de testemunha como o *parochus* na cerimónia do católico, a sua intervenção limita-se na testemunhar que nenhum impedimento veio ao seu conhecimento contra a celebração do casamento, aceitar a declaração de vontades dos nubentes e declarar os nubentes casados.

Na atualidade, a qualificação do casamento como um contrato é unanimemente conhecido na doutrina portuguesa. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira confirmam a natureza contratual do casamento tanto católico quanto civil<sup>39</sup>. Ângela Cristina da Silva Cerdeira<sup>40</sup> e Jorge Duarte Pinheiro<sup>41</sup> também consideram o casamento é um contrato, frisam que é contrato que possui características peculiar aos demais negócios jurídicos.

### **3.2 Dos Deveres Conjugais**

O casamento é um contrato celebrado entre duas pessoas nos termos da lei, com a finalidade de constituir uma família através de uma plena comunhão de vida. Assim que o casamento tenha sido celebrado válido, vai produzir um conjunto dos efeitos pessoais e efeitos patrimoniais aos cônjuges, isto é, fixando imperativamente na lei, os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência, sem que as partes possam introduzir desvios ou derrogações no respetivo

---

<sup>37</sup> Cf. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família: Introdução Direito Matrimonial*, 5.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, Vol. I., p.233

<sup>38</sup> Cf. Antunes Varela, *Direito da Família*, 1.o Volume, 4.a ed., Livraria Petrony, LDA. Editores, 1996, p. 183-185, no mesmo sentido, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *op. cit.*, p.231-235

<sup>39</sup> Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, *op. cit.*, p. 231.

<sup>40</sup> Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, *op. cit.*, p. 63-66.

<sup>41</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família contemporâneo*, 5.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2016.

regime (art.º 1672, art.º 1699, n.º 1, al. b)) e, pelos deveres respeitantes ao exercício dos poderes de administração e de alienação dos bens casal (art.º 1678 ess.).<sup>42</sup>

Para o propósito do nosso trabalho, vamos fazer uma breve referência ao elenco legal de deveres conjugais previsto no art.º 1672.

### 3.2.1 Do Dever de Respeito

O dever de respeito dá conta da independência da personalidade dos cônjuges, afirma que os direitos de personalidade e os de propriedade de ambos os cônjuges não serão reduzidos ou eliminados em virtude da existência do casamento. Em outras palavras, o cônjuge não adquire permissão para violar os direitos da outra parte por casamento, e ambos os cônjuges devem respeitar reciprocamente.

Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira<sup>43</sup> analisam o dever de respeito em vertentes positivos e negativos. No seu vertente negativo, “o dever que incumbe a cada um dos cônjuges de não ofender a integridade física ou moral do outro”; além disso, o dever de respeito como dever de *non facere*. Tendo em vista a ideia de que o casal é uma “unidade moral”, o dever exige que “cada um dos cônjuges não se conduzir na vida de forma indigna, desonrosa e que o faça desmerecer no conceito público”. No seu vertente positivo, as pessoas casadas não devem se comportar como se fossem solteiras, devem demonstrem o seu interesse na comunhão espiritual e na família constituída.

Para Duarte Pinheiro, o valor do dever de respeito reside principalmente na afirmação dos direitos de personalidade dos cônjuges no casamento, ao mesmo tempo, na proteção dos direitos patrimoniais individuais de cada cônjuge<sup>44</sup>, portanto, o dever conjugal de respeito tem um conteúdo amplo. Ambos os cônjuges devem respeitar reciprocamente em todos os aspectos na comunhão de vida.

---

<sup>42</sup> Como esclarece Teixeira de Sousa, “esta distinção entre deveres pessoais e patrimoniais não atende ao conteúdo do dever, mas à sua função característica: ainda que o dever se traduza numa prestação patrimonial (como acontece, por exemplo, com o dever de alimentos, artigos 1672.º e 1675.º, n.º 1), esse dever é classificado como pessoal se ele se enquadra na relação de afecto, cooperação e coabitação instituída pelo casamento”. Miguel Teixeira de Sousa, *O regime jurídico do divórcio*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 36-37.

<sup>43</sup> Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, op. cit., p. 410.

<sup>44</sup> Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, op. cit., p. 378.

A extensão do dever de respeito torna inútil qualquer referência a um dever conjugal inominado, muitos autores atribuem a este dever um carácter residual, abrangendo assim todos os outros deveres atípicos que não mencionados no art.º 1672. Por isso, o elenco do art.º 1672 é taxativo.

### **3.2.2 Do Dever de Fidelidade**

Sob orientação da ideia de casamento monogâmico, os cônjuges devem ser concentrados e fieis na relação matrimonial. O dever de fidelidade proíbe qualquer dos cônjuges de ter relações sexuais com terceiro, o qual é um puro dever negativo, pois não abrange neste dever o débito conjugal, ou seja, o dever de cada um dos cônjuges ter relações sexuais com o outro<sup>45</sup>. A violação do dever de fidelidade pode também revestir outras formas, como um dos cônjuges mantém ligação sentimental e correspondência amorosa com terceiro, (infidelidade moral)<sup>46</sup>.

É o requisito mais essencial da relação conjugal que os cônjuges estão reciprocamente vinculados por dever de fidelidade, pois que a estabilidade do relação conjugal depende na maioria da fidelidade dos cônjuges. Mal se imagina a construção de uma plena comunhão de vida entre dois seres alicerçada na mentira ou na dissimulação<sup>47</sup>.

### **3.2.3 Do Dever de Coabitação**

A expressão do dever de coabitação não se esgota na partilha de habitação entre cônjuges, o dever refere-se à vida comum dos cônjuges, o que naturalmente dirige os cônjuges a viver em comunhão de leito, mesa e habitação.

No primeiro aspeto, o casamento implica uma limitação lícita do direito à liberdade sexual<sup>48</sup>, além da proibição de qualquer dos cônjuges de ter relações sexuais com a pessoa que não seja o seu cônjuge, a pessoa casada fica ainda obrigada a manter relações sexuais com o seu cônjuge. A comunhão de mesa diz respeito à partilha dos recursos de cada um, traduz-se sobretudo na vivência em economia comum. O último, os cônjuges devem

---

<sup>45</sup> Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, op. cit.*, p. 411-412.

<sup>46</sup> Cf. Antunes Varela, *Direito da Família, op. cit.*, p.341, Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, op. cit.*, p. 411-412.

<sup>47</sup> Antunes Varela, *Direito da Família, op. cit.*, p.341

<sup>48</sup> Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, op. cit.*, p. 413

escolher de comum acordo a residência da família, ambos eles têm obrigação de viver aí, salvo motivos ponderosos em contrário. Se for falhado na atingir o acordo, a lei permite que qualquer dos eles requeira a intervenção do tribunal para solução diferendo (art.º 1673, n.º 3).

A realização do dever de coabitação pode variar um pouco dadas as situações específicas dos cônjuges. Os fatores objectivos que não podem imputável a qualquer parte, como a impossibilidade de viver juntos devido ao trabalho, ao estudo ou ao estatuto de saúde, podem justificar que um dos cônjuges se afaste da residência da família por relativamente tempo. Nas palavras de Diogo Leite de Campos: “será atendendo às necessidades de cada um dos membros da família que se poderá chegar a uma composição em termos de fixação de uma residência comum.”<sup>49</sup> Da mesma forma, a recusa ocasional de um cônjuge a ter sexo com o outro não é considerada uma violação de dever, nem aceitamos a satisfação do débito conjugal mediante o emprego da força. Jorge Duarte Pinheiro defende que, os cônjuges, “pelo menos, podem decidir quando e como terças relações sexuais um com o outro. A obrigação de comunhão sexual só se entende violada após recusa sistemática, injustificada e prolongada”<sup>50</sup>.

### **3.2.4 Do Dever de Cooperação**

O casamento não é uma simples união de dois indivíduos, mas uma união visando constituir uma família mediante uma plena comunhão de vida, o que é o cerne do casamento. Para o alcance dessa finalidade, é necessário que os cônjuges se apoiem material e espiritualmente, não importando os bons ou maus, devem enfrentar e assumir em conjunto as responsabilidades da vida familiar.

O dever de cooperação importa para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílio mútuos e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família que fundaram.

---

<sup>49</sup> Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.º ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 253.

<sup>50</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família contemporâneo*, *op. cit.*, 2016, p. 382



Este dever de socorro e auxílio mútuo, exige que os cônjuges “a ampararem-se mutuamente nas horas boas e más, na felicidade como na provação”<sup>51</sup>, como explica Jorge Duarte Pinheiro, enquanto *socorro*, “põe a tónica numa ajuda que procura superar situações anormais e graves, de crise ou emergência do outro cônjuge”, já *auxílio* sugere “uma colaboração destinada a fazer face aos problemas do quotidiano”.<sup>52</sup> Por isso, os cônjuges se encontram reciprocamente vinculados, cabem especialmente os cuidados exigidos pela vida e saúde de cada um dos cônjuges, bem como a colaboração necessárias ao exercício da sua profissão, seja qual for o regime de bens<sup>53</sup>.

E quanto ao dever de assumir em conjunto com o outro as responsabilidades inerentes à vida familiar, está intimamente relacionado ao princípio da igualdade dos cônjuges. A família é obra dos dois (conjugais), este dever propõe que os cônjuges trabalhem em equipa, cumpram a “regra de co-direcção da família e de decisão bilateral em matéria de orientação da vida em comum”<sup>54</sup>.

### 3.2.5 Do Dever de Assistência

O Código Civil de 1977 veio a dividir o dever de assistência em dois deveres, o dever de cooperação foi abstraído do dever de assistência, tornando-se um dever autónomo. A partir de então, resta o dever de assistência apenas um conteúdo material<sup>55</sup>.

O art.º 1675, n.º 1 estabelece que “o dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar.”

Depreende-se da disposição, o dever de assistência consiste-se em duas partes: (1) a obrigação de prestar alimentos; (2) de contribuir para os encargos da vida familiar. De modo geral, a obrigação de prestar alimentos tem um papel complementar, quando os cônjuges vivam num estatuto “com a reciprocidade e a globalidade da sua imposição no

---

<sup>51</sup> Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, op. cit.*, p. 416.

<sup>52</sup> F. B. Ferreira Pinto, *Causas do divórcio*, 3ª ed., Porto, ELCLA, 1996, p. 80 e Eduardo dos SANTOS, *Do Divórcio. Suas causas, processo e efeitos*, Lisboa, AAFDL, 2003, p. 140-141 *apud*. Jorge PINHEIRO, *op.cit.*, p. 383.

<sup>53</sup> Antunes Varela, *Direito da Família, op. cit.*, p.348.

<sup>54</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito de Família Contemporâneo*, cit., p. 384.

<sup>55</sup> Diogo Leite Campos define o dever de assistência como um dever económico. Cf. Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões, op. cit.*, p.259. Perspectiva análoga, Jorge Duarte Pinheiro descreve o dever como um dever patrimonial, envolvendo prestações susceptíveis de avaliação pecuniária. Jorge PINHEIRO, *O Direito de Família Contemporâneo, op. cit.*, p. 385.

seio da comunhão de vida matrimonial”<sup>56</sup>, a obrigação de prestar alimentos é engolfada na obrigação de contribuir para os encargos da vida familiar e não funciona; assim que os cônjuges fiquem separados, de direito ou mesmo só de facto, a obrigação de prestar alimento adquire a autonomia. Bem como Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira ensinam, no caso de separação de pessoas e bens, judicial ou administrativa, e de simples separação de facto, não existe “vida familiar” e não tem sentido falar não obrigação de contribuir para os respetivos encargos; mas a lei, em certas condições, obriga cada um dos cônjuges a prestar alimentos ao outro.<sup>57</sup>

A contribuição de cada cônjuge para os encargos da vida familiar far-se-á consoante as suas possibilidades, não tendo ela de ser pecuniária, nem é necessariamente assumido de modo igual. O Direito valoriza a relevância do trabalho no lar, reconhece o trabalho prestado por um dos cônjuges no governo da casa e na criação e educação dos filhos tem valor económico, como o trabalho profissional.

Em virtude da natureza material do dever de assistência, o qual é uma obrigação em sentido técnico, caso não sendo prestada a contribuição devida, qualquer dos cônjuges pode exigir que lhe seja directamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do outro que o tribunal fixar (art.º 1676, n.º 4).

### **3.3 O Modelo de Responsabilidade Consagrado em Portugal e Enquadramento do Problema**

#### **3.3.1 A Teoria Geral da Responsabilidade Civil**

A responsabilidade civil é um mecanismo jurídico que serve para a reparação dos danos. Na vida social, é frequentemente os comportamentos (ações ou omissões) adoptados por uma pessoa causam prejuízos a outrem. Encontramos o conceito de responsabilidade civil quando a lei exige que a pessoa que fiz certos fatos ou o beneficiário de uma atividade seja responsável pela reparação dos danos causados a outrem em

---

<sup>56</sup> Antunes Varela, *Direito da Família, op. cit.*, p. 348.

<sup>57</sup> Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, op. cit.*, p. 416.

decorrência desses fatos ou atividades. Trata-se, então, de “impor a uma pessoa a obrigação de reparar um dano causado a outrem”<sup>58</sup>.

A responsabilidade civil é realizada por impor ao autor um dever de indemnização, para colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do facto danoso. Portanto, a responsabilidade civil não é apenas a consequência jurídica da violação dos deveres jurídicos, mas também uma medida para aliviar os danos, tendo ainda a função de proteger os direitos civis.

No Código Civil Português, a responsabilidade civil divide-se em duas modalidades, como a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade contratual é consequência resultada da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico, independentemente da sua fonte, esta vinculação pode ter origem de contrato, de negócios jurídicos unilaterais e directamente da lei. Alguns autores não se conformam com a designação responsabilidade contratual, pois que a fonte desta categoria de responsabilidade não se limita aos contratos, preferem chamar-lhe responsabilidade negociar ou responsabilidade obrigacional<sup>59</sup>.

De uma visão estrutural, esta categoria de responsabilidade pressupõe uma relação jurídica prévia entre os sujeitos, assim que o devedor não execute ou execute defeituosamente a prestação a que está adstrito e, por isso, prejudique o titular do direito, a mecanismo da responsabilidade contratual pode ser ativado, aplicam-se as disposições, art.º 789. e seguintes do Código Civil.

Contraposta à categoria mencionada, a responsabilidade extracontratual como uma categoria residual, onde se abrangem os restantes casos de ilícito civil<sup>60</sup>. A responsabilidade extracontratual deriva da violação de deveres de conduta impostos a todas as pessoas que correspondem aos direitos absolutos, ou da violação de vínculos jurídicos gerais correspondem aos interesses protegidos por lei; ou até da prática certos atos que,

---

<sup>58</sup> Jorge Sinde Monteiro, Responsabilidade Civil, *Revista de Direito e Economia*, Ano IV, n.º 2, Coimbra, Livraria Almedina S. A., Julho/Dezembro de 1978, p. 314.

<sup>59</sup> Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Almedina, 2018, p. 539.

<sup>60</sup> Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, p. 539.

embora lícitos, cause dano a outrem, e a lei exige que o agente seja responsável pelo dano causado pelo ato.

A construção da responsabilidade extracontratual não depende de uma relação jurídica prévia entre os sujeitos, o relacionamento específico entre os envolvidos nasce, apenas, com danos causados por facto ilícito imputável ao autor. Por facto ilícito, uma pessoa invade na esfera jurídica de outra pessoa e, tem causado danos, sendo danos que acontecem nos contactos entre estranhos, aplica-se o art.º 483.

As duas categorias da responsabilidade civil assumem diferentes funções. Nas palavras conclusivas de Menezes Cordeiro: “A responsabilidade obrigacional está ao serviço do valor “contrato”, de que um lógico prolongamento. Já a responsabilidade aquilina está ao serviço do valor “propriedade” (em sentido amplo, já que não se confina aos direitos reais).”<sup>61</sup>

No entanto, o alvo do nosso estudo — os deveres conjugais pessoais — é doutrinariamente controverso na própria natureza jurídica. As suas características únicas, dificultam o seu enquadramento nas categorias da responsabilidade civil, quer seja responsabilidade contratual, quer seja extracontratual, parece um pouco inconsistente. Tratamos em seguida.

### **3.3.2 Hipótese de Responsabilidade Civil Contratual**

Tal como em epígrafe, a regra da distinção entre a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade contratual comumente afirmada é a existência de uma relação prévia.

Sem dúvida, no ordenamento jurídico português, a relação matrimonial tem origem no contrato de casamento, embora os deveres pessoais dos cônjuges — dever de respeito, dever de coabitação, dever de cooperação, dever de assistência, dever de fidelidade — não resultam do pacto firmado pelos nubentes, têm fonte da lei, nada obsta a aplicação das regras da responsabilidade contratual a reparar os danos casados por violação dos deveres pessoais. A doutrina há muito clarificou que a responsabilidade contratual não se compete

---

<sup>61</sup> Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil português: Direito das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 2010. Vol. II, Tomo III, p. 390.

apenas as situações de incumprimento de obrigações contratualmente assumidas, também as situações de desrespeito de obrigações, com origem directamente da lei.

Assim, parece possível deduzir um corolário: a violação dos deveres pessoais dos cônjuges assume a natureza contratual e as regras da responsabilidade contratual devem ser aplicada.<sup>62</sup>

Ângela Cristina da Silva Cerdeira, expressa na sua dissertação, “os deveres conjugais constituem deveres jurídicos, a que correspondem verdadeiros poderes jurídicos de exigir do outro cônjuge o cumprimento dos deveres fixados no art.º 1672.”<sup>63</sup> A autora qualificou o ilícito matrimonial como um ilícito contratual, considerou que o regime da responsabilidade contratual, em geral, era mais favorável ao lesado<sup>64</sup>. Além disso, a sua dissertação de mestrado dedicou-se amplamente a fundamentar a possibilidade de se pedir imediatamente uma indemnização pelos danos causados por violações culposas dos deveres conjugais, defendeu que não havia nenhuma razão que impedisse o cônjuge lesado de, sendo-lhe atribuída uma indemnização, pedir a execução da respectiva sentença na vigência do casamento. Com efeito, deviam ser admitidas, de uma forma geral, as ações de indemnização entre cônjuges na constância do casamento. A reparação abrangia danos patrimoniais, o dano não patrimonial puro e os seus reflexos matérias<sup>65</sup>.

### 3.3.3 Hipótese de Responsabilidade Civil Extracontratual

Tradicionalmente, as doutrinas portuguesas concentravam-se a discussão da reparação dos danos causados por violação dos deveres pessoais dos cônjuges no âmbito da responsabilidade extracontratual. Vários autores dedicavam-se a estudar a possibilidade de aplicar o art.º 483 do Código Civil para fundar as reclamações dos danos referidos.

---

<sup>62</sup> Nesta posição, cf. Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, op. cit., p. 68-70, Aida Filipa Ferreira da Silva, *Responsabilidade Civil entre Cônjuges no Divórcio. As alterações ao artigo 1792.o do Código Civil com a Lei no 61/2008, de 31 de Outubro*, Dissertação de Mestrado Apresentada, Faculdade de Direito da Universidade de Porto, p. 32, acessível em <https://repositorio-aberto.up.pt/browse?type=author&value=Aida+Filipa+Ferreira+da+Silva>

<sup>63</sup> Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, op. cit., p. 95.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p.172

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 119

O art.º 1672, por meio de atribuir aos cônjuges deveres e não direitos, estabelece um padrão de comportamento que cada cônjuge deve seguir na comunhão de vida, no entanto, será que a estes deveres pessoais a que os cônjuges estão vinculados correspondem, no lado activo, direitos subjectivos, ainda não há uma resposta definitiva no direito da família.<sup>66</sup>

Na compreensão dos Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira<sup>67</sup>, os direitos pessoais familiares não são direitos subjectivos propriamente ditos, mas poderes funcionais, poderes-deveres. No mesmo sentido, depõem autores como Antunes Varela<sup>68</sup>, Almeida Costa<sup>69</sup>, Capelo de Sousa<sup>70</sup>, Mafalda Miranda Barbosa<sup>71</sup>.

De uma visão estrutural<sup>72</sup>, o direito subjectivo como *o poder* de livremente exigir ou pretender de outrem um certo comportamento (direito subjectivo propriamente dito), ou de

---

<sup>66</sup> Como referia o Manuel A. Domingues de Andrade: “Todo o direito objectivo —, e portanto, também o direito subjectivo — for criado para satisfazer interesses humanos ( *hominum causa omne jus constitutum* — D., 1, 5, 2). (...) De toda a maneira, onde há um direito subjectivo, ele foi concedido para que através dele fosse obtido o predomínio de certo interesse; tal como a correspondente obrigação ou sujeição foi imposta para que um outro interesse oposto resultasse subordinado àquele. Mas uma coisa é o direito subjectivo em si mesmo e outra coisa é a razão por que, ou o fim em vista do qual, a lei atribui esse direito, ou seja o interesse para cuja prevalência tal direito foi concedido. O interesse constitui o *substrato* do direito subjectivo. É-lhe subjacente; está antes dele. Ou então — se assim se prefere — está para além dele. Em todo o caso, está fora dele. Não diz respeito à sua *estrutura*, mas só à sua função. (...) (...) A todo o direito subjectivo corresponderá um tal interesse. Mas não inversamente. Pode haver interesses tutelados pelo direito objectivo, a que todavia não corresponde um direito subjectivo, porque a respectiva tutela é organizada por outro meio (...). Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Reimpressão, Coimbra, 1974, p. 7-9

<sup>67</sup> Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, op. cit., p.179-182.

<sup>68</sup> Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, op.cit., p. 199.

<sup>69</sup> Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, op.cit., p. 124-127

<sup>70</sup> Também Capelo de Sousa qualifica os poderes dos pais em relação aos filhos como deveres funcionais, ao mesmo tempo, duvidosa que os direitos conjugais pessoais constituam direitos sobre a pessoa do outro cônjuge. “No nosso sistema jurídico actual, a maioria dos deveres pessoais entre cônjuges (v.g. os deveres recíprocos de respeito, coabitação, cooperação, assistência e fidelidade negativa) e os correlativos direitos têm como objeto jurídico não diretamente a pessoa dos cônjuges, mas prestações, condutas ou atos destes. Todavia, parece ser de considerar a existência, mesmo no plano da ordenação civil do casamento, de um conjugal *ius in corpus*, ou, talvez melhor, de um conjugal *ius in personam*, decorrente dos deveres de fidelidade positiva e de coabitação bem como da própria finalidade juscivilística do casamento, que impõem uma plena comunhão de vida como marido e mulher, com o respetivo relacionamento carnal. Trata-se agora de um recíproco, irrenunciável e absolutamente intransmissível poder-dever ou poder funcional, não instituído no interesse do cônjuge contra o qual se dirige, mas no interesse comum de ambos os cônjuges, da sociedade conjugal, e dotado de eficácia *erga omnes*.” Cf. Rabindranath V.A Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 578-581.

<sup>71</sup> Mafalda Miranda BARBOSA, Família e Responsabilidade Civil: Uma Relação Possível? Brevíssimo Apontamento, in *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, n.o 20, Julho/Dezembro de 2013, Coimbra, Coimbra Editora, Lda, 2013, p. 72-75.

<sup>72</sup> Cf. Carlos Alberto Da Mota Pinto, *Teoria Geral Do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> ed. por: Anterior Pinto Monteiro Paulo Mota Pinto, Coimbra Editoria, 2012, p.178-179, Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, op. cit., p.3, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, op. cit., p.179-182.

por um ato livre de vontade, só de *per si* ou integrado depois por um ato de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos (direito potestativo). É comumente reconhecido que o direito subjetivo pressupõe a possibilidade de livre exercício, isto é, sem que exista qualquer dever de exercer um poder do qual se é titular.

Diversamente, os direitos familiares pessoais são direitos que “*não podem definir-se satisfatoriamente de um ponto de vista estrutural (...); a sua função é que os define, enquanto é ela que vai determinar o próprio conteúdo do direito. (...) Não se ajusta a noção tradicional de direito subjectivo. Não são direitos que o seu titular possa exercer como queira. Pelo contrário, o seu titular é obrigado a exercê-los; e é obrigado a exercê-los de certo modo, do modo que for exigido pela função do direito, pelo interesse que ele serve. Os direitos familiares pessoais são irrenunciáveis, intransmissíveis (inter vivos e motus causa), e são direitos cujo exercício é controlado objectivamente (legalmente)*”.<sup>73</sup> A sua função é a de “*favorecer e garantir o cumprimento dos particulares deveres morais que incumbem ao seu titular para com a pessoa contra quem se dirigem*”.<sup>74</sup>

A doutrina tradicional de fragilidade da garantia<sup>75</sup> considera que os direitos familiares pessoais gozam da garantia mais frágil que os direitos de crédito, pois não existe uma sanção organizada para o não cumprimento dos deveres familiares. Mesmo que o artigo da responsabilidade extracontradual do Código Civil esteja redigido em termos muito genéricos, deverá fazer-se uma interpretação restritiva dessas regras gerais por forma a não se abrangerem aí os direitos familiares pessoais. O principal argumento a favor a esta interpretação restritiva das regras gerais da responsabilidade civil funda-se na atitude de retraimento do legislador em face da família, a qual não resultaria protegida se se abrissem amplamente aos tribunais as portas do santuário familiar.

Francisco Pereira Coelho<sup>76</sup> expressou a sua opinião sobre o problema já em 1965, na altura ele adoptou em princípio a doutrina tradicional, mas, simultaneamente, ressaltava uma possibilidade de propor uma reclamação dos prejuízos sofrido pelo cônjuge lesado como resultado dos actos ilícitos operados pelo outro cônjuge, se fosse pedido o divórcio

---

<sup>73</sup> Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, op. cit.*, p.179-182.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 183

<sup>76</sup> *Ibidem*

ou separação de pessoas e bens. Tendo em consideração “[as] razões que poderiam justificar uma interpretação restritiva do art.º 483 em termos de nele se não abrangerem os direitos familiares pessoais, (...) já não tinham peso após um dos cônjuges intentar contra o outro uma ação de divórcio ou separação.”

Depois da 2.ª Grande Guerra Mundial, nomeadamente após as décadas de 60 e 70, com as consequências sociais da industrialização, como o trabalho das mulheres, passava a proporcionar-lhe uma existência não condicionada ao sustento por parte de outrem e a conduzi-la à emancipação; determinava, igualmente, o afastamento da sua incapacidade negociar e levava, conseqüentemente, à afirmação da sua personalidade e da sua autonomia, aquando sujeito de direito, os países ocidentais começaram a acelerar a reforma do direito da família.<sup>77</sup> A igualdade nas relações conjugal e filial passou gradualmente a ser a corrente principal na legislação sobre as relações familiares. Com a elaboração da Constituição portuguesa de 1976, o art.º 36, no.º 3, «Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos», o direito civil também procedeu às alterações necessárias no Direito da família, especificamente, no âmbito das relações familiares, entre as quais se destaca a ideia de igualdade dos cônjuges. Assim sendo, o princípio da igualdade dos cônjuges e direção conjunta da família levou a atribuir à mulher os mesmos direitos reconhecidos ao marido e, favoreceu a construção de um direito da família baseado em direitos tanto de cada um dos cônjuges, como dos filhos<sup>78</sup>, o que levou, a família é cada vez menos uma instituição e cada vez mais uma estrutura contratual dirigida a realização de finalidade individuais<sup>79</sup>.

A estrutura familiar estava em transição do modelo de casamento/família — instituição para o modelo de casamento/família — convivência, o valor supra individual do

---

<sup>77</sup> Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, *op.cit.*, p.52

<sup>78</sup> Miguel Teixeira de Sousa, *Do Direito da Família aos Direitos Familiares*, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.554-572.

<sup>79</sup> Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, *op.cit.*, p.60

Também para Guilherme de Oliveira “a alteração mais profunda no concepção da família consiste no reconhecimento de um direito à felicidade individual conjugal. A realização afectiva dos parceiros matrimoniais liberta-se do constrangimento imposto pela ideia societária da família tida como um ente supra individual e, hoje em dia, o “bem da família” resulta do somatório do bem de cada um dos seus membros, da felicidade que o agregado familiar pode proporcionar a cada um, agora senhor e não servidor da família” (Sobre a verdade e a ficção no Direito da Família), in *Boletim d Faculdade de Direito*, 1975, p. 275)



casamento e da família diminuía gradualmente, e assim passou a exigir-se um equilíbrio entre o “bem da família” e os “interesses de um e outro”<sup>80</sup>.

Tendo a ver com o movimento social, encontrou um novo equilíbrio Francisco Pereira Coelho em 1986, admitiu a possibilidade de indemnização imediata dos danos causados pela violação dos deveres do art.º 1672 (fundando o pedido no art.º 483, ou seja, a responsabilidade extracontratual), no entanto, em simultâneo, reconheceu ser “*situação não se verifique na prática, pois mal se imagina que um dos cônjuges não queira divorciar-se nem separar-se do outro e pretenda obter dele uma indemnização desses danos. Será nesta impossibilidade prática que radicará, de alguma maneira, a fragilidade da garantia que assiste aos direitos familiares pessoais*”.

Ao analisar as diferentes formas da violação dos deveres pessoais dos cônjuges, alguns juristas distinguiram entre os atos ilícitos que violam os direitos absolutos, e as situações que envolve apenas a violação dos direitos familiares pessoais. Eles ofereceram opiniões diferentes sobre diferentes situações de descumprimento dos deveres conjugais.

Diogo Leite de Campos<sup>81</sup> salientou directamente que o “carácter de «privacidade» e de intimidade leva a que não se deva atribuir ao familiar «lesado» um direito à indemnização pelo não cumprimento dos deveres do outro”. Acrescentando que a única possibilidade que assiste ao lesado era dissolver o vínculo, de modo a não continuar a suportar violações dos seus interesses. No entanto, este não impedia que o faltoso estivesse sujeito a responsabilidade civil e criminal perante o lesado, no caso de um dos membros da família praticar contra outro um ato que, em si mesmo, seja qualificável como facto ilícito.

No mesmo sentido, Antunes Varela afirmava que “(...)importa naturalmente salientar que esta disposição não obsta naturalmente à ressarcibilidade, quer dos danos provenientes da violação dos deveres relativos dos cônjuges, quer da violação dos direitos absolutos de que seja titular o cônjuge ofendido (ofensas à sua integridade física ou ao seu bom nome,

---

<sup>80</sup> Guilherme de Oliveira, Responsabilidade Civil por Violação dos Deveres Conjugais, *Lex Familiae*, Ano 16, N.º 31-32 (2019), p. 19

<sup>81</sup> Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 137-138, *apud*. Guilherme de Oliveira, *Responsabilidade Civil por Violação dos Deveres Conjugais*, *op. cit.*, p. 21. O autor mudou a sua posição depois da entrada em vigor da “Lei do Divórcio” de 2008. Cf. Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos, *Lições de Direito da Família*, 3ª edição revista e atualizada, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Maio de 2016, p. 132.

violações da sua propriedade, etc.). Esses danos terão, evidentemente, que ser apreciados em acção autónoma e não na acção de divórcio, que tem como fundamental objetivo a dissolução da relação matrimonial”<sup>82</sup>. Mais tarde, o autor acrescentava que “a violação de direitos familiares patrimoniais (propriedade dos cônjuges, usufruto dos pais, propriedade dos menores sobre certas coisas entregues à sua livre disposição e administração, etc.) pode (...) determinar a obrigação de indemnizar. Mas o mesmo não sucede (...) quanto aos direitos de carácter pessoal (direito à fidelidade do cônjuge; poder paternal nas relações entre pais e filhos, poderes do tutor ou do curador), onde as sanções predispostas pelo direito são de outra ordem”<sup>83</sup>.

Heinrich Hörster apresentou uma opinião diferente: “aos deveres conjugais correspondem, como direitos subjectivos, “*sui generis*”, os direitos familiares pessoais.”<sup>84</sup> Defendendo que “o casamento ante aumenta a responsabilidade entre quem o contraiu, mas não a diminui. Não é admissível que qualquer dos cônjuges possa em qualquer momento violar os seus deveres para com o outro na plena convicção de não vir a ser responsabilizado por aquilo que fez.”<sup>85</sup> Por isso, “deve haver lugar a responsabilidade civil dos cônjuges entre si, tanto por violação culposa dos direitos familiares pessoais como por violação culposa de direitos familiares patrimoniais; [...] a doutrina da “fragilidade da garantia” não faz sentido.”<sup>86</sup> No entanto, em consideração da protecção a intimidade da vida familiar, o autor juntou-se na posição do Francisco Pereira Coelho, escreve, “para proteger esta basta diferir as indemnizações para depois de ter findo a canção de vida entre os cônjuges”<sup>87</sup>.

O autor Jorge Duarte Pinheiro também recusa-se a qualificação os deveres conjugais como poderes funcionais. Nas suas paravras, “aos deveres a que os cônjuges estão vinculados correspondem, no lado activo, direitos subjectivos e não poderes funcionais. As

---

<sup>82</sup> Antunes Varela, *Código civil anotado*, vol. IV, 2.<sup>a</sup> edição revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 568-9.

<sup>83</sup> Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, op. cit., 2015, p. 535.

<sup>84</sup> Heinrich Hörster, *A respeito da responsabilidade civil dos cônjuges entre si (ou: a doutrina da “fragilidade da garantia” será válida?)*, *Scientia Iuridica*, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Braga, Universidade do Minho, Tomo XLIV, n.º 253/255, 1995, p. 115.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 124

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 122

situações jurídicas conjugais activas constituem permissões: o seu titular é livre de as exercer. Ele não está obrigado a exigir que, p.e., o seu cônjuge lhe seja fiel. E, em caso de violação de um dever conjugal, o cônjuge afectado não tem de solicitar o divórcio nem de requerer a reparação dos danos causados pela infração, ainda que estejam preenchidos os pressupostos do art.º 1781, al. d), e do instituto da responsabilidade civil.

No entanto, são direitos subjectivos peculiares, não se confundindo com os direitos de crédito nem com outros direitos subjectivos centrados no interesse exclusivo dos respectivos titulares. As situações jurídicas conjugais activas são “direitos de comunhão”, instrumentos concedidos para a realização da finalidade do casamento. O cônjuge titular pode optar entre exercício ou o não exercício, mas, quando decida agir, tem de proceder para criar, manter e aprofundar os laços de comunhão de vida com o outro.”<sup>88</sup>

Além disso, afirma que “os direitos conjugais formam uma espécie do género situações jurídicas familiares, têm carácter estatutário, durabilidade virtual e carácter erga omnes, são típicos, indisponíveis e gozam de uma tutela comum.”<sup>89</sup>

### **3.3.4 Doutrina Adoptada na Jurisprudência (antes da “Lei do Divórcio” de 2008)**

Obviamente, a doutrina da fragilidade da garantia tinha sofrido uma progressiva oposição entre os autores. Sob a premissa de que os interesses da família e os direitos individuais devem receber a mesma atenção, os argumentos que fundos a doutrina, como o de não intervenção do Estado na esfera dos assuntos internos da família e o da protecção da harmonia familiar, já não conseguem justificar a situação de que o não ser responsabilizado do cônjuge quem viole os deveres conjugais e, causa danos ao outra parte. Especialmente no caso um dos cônjuges perder a vontade de manter uma comunhão da vida (após apresentar uma petição de divórcio ou separação).

Embora as doutrinas tenham opiniões divergentes sobre o âmbito indemnizável dos danos causados pelo incumprimento dos deveres conjugais, alguns deles não aceitam a

---

<sup>88</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família contemporâneo*, op.cit. p.392 e *O núcleo intangível da comunhão conjugal Os deveres conjugais sexuais*, Edições Almedina, S.A., 2004, p.753-754.

<sup>89</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família contemporâneo*, op.cit. p.393. e *O núcleo intangível da comunhão conjugal Os deveres conjugais sexuais*, Edições Almedina, S.A., 2004, p.755.

aplicação do art.º 483 do regime da responsabilidade civil à situação em que os danos sejam causados pelo simples incumprimento dos deveres conjugais pessoais e não implique ao mesmo tempo uma violação de outros direitos. Alguns autores aceitam totalmente a reparação dos danos por violação dos deveres pessoais dos cônjuges. Mas, com certeza, é comumente aceite que uma violação dos deveres conjugais pode implicar, simultaneamente, uma violação de outro bem jurídico, por exemplo, a violação de um direito de personalidade. Esta violação de um direito autónomo, quer se trate de um direito de propriedade ou de um direito de personalidade, não há dúvida de que surgirá a responsabilidade civil no sentido geral, não obstante, o carácter íntimo da vida familiar.<sup>90</sup>

Quanto aos casos em que os danos sejam causados pelo simples não cumprimento dos deveres pessoais dos cônjuges, o que não envolvam uma violação de outros direitos, de modo geral, sustenta-se na sua natureza jurídica controversa, e na sua característica relativa<sup>91</sup>, por isso, teoricamente, a violação dos deveres conjugais não atende à definição da responsabilidade extracontratual<sup>92</sup>.

Todavia, como disse Francisco Brito Pereira Coelho<sup>93</sup>, ambas as doutrinas terão acabado por confluir para um entendimento comum básico, cujos traços fundamentais serão: a) admitir-se-ia um pedido de indemnização por danos não patrimoniais decorrentes da violação de direitos do cônjuge lesado; b) tal pedido poderia ser deduzido com o divórcio (ou após o divórcio); e c) deveria sê-lo, em princípio, em ação própria, fundada nas regras gerais da responsabilidade civil.

---

<sup>90</sup> Heinrich Hörster, *A respeito da responsabilidade civil dos cônjuges entre si (ou: a doutrina da "fragilidade da garantia" será válida?)*, op.cit., p. 113-124.

<sup>91</sup> Para certos autores, estes são classificados como direitos relativos, como Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira. Contudo, estes autores consideram que, por vezes, os estados criados pelos direitos familiares pessoais, apesar de relativos, gozam de proteção absoluta, tal como é possível observar nos artigos 495.º, n.º 3 e 496.º, n.º 2 do Código Civil.

<sup>92</sup> De acordo com Antunes Varela, Os direitos subjectivos o art.º 483 abrangidos (desde que o não cumprimento, o cumprimento marido e o cumprimento defeituoso dos direitos de crédito vêm tratados no capítulo da responsabilidade contratual) são, principalmente, os direitos *absolutos*, nomeadamente os direitos sobre as coisas ou direitos reais, os direitos de personalidade (*vide*, por ex., os acórdãos do S. T. J., de 28 de Abril 1977 e de 4 de Julho de 1978, respectivamente no B. M. J., n.º 266, págs. 165 e segs., e n.º 279, págs. 124 e segs.), a propriedade intelectual (direito de autor e propriedade industrial) e os direitos familiares com *eficácia absoluta*. Cf. Antunes Varela, *Código civil anotado*, vol. IV, 2.a edição revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1992. p.472

<sup>93</sup> Francisco Brito Pereira Coelho, *Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 147.o, n.º 4006, Set-Out., 2017, p.58

Na prática, podemos afirmar que a orientação acima referida foi principalmente adoptado pelo tribunal. Os pedidos de indemnização por danos decorrentes da violação de direitos do cônjuge lesado seriam julgados pelo tribunal comum, em ação autónoma ao divórcio.<sup>94</sup> , No entanto, em relação à questão de saber se os danos cuja reparação é pedida são os resultantes da violação de quaisquer direitos ou apenas de direitos de personalidade, o tribunal citava algumas vezes o art.º 483 para fundar o pedido, ou seja, foi afirmado que uma violação dos deveres conjugais aplicará responsabilidade extracontratual<sup>95</sup>, mas mantinha silêncio no tocante à natureza jurídica dos deveres pessoais dos cônjuges.

Tais práticas são bem compreendidas, embora que os nossos ilustre professores defenderam o modelo divórcio – remédio do Código Civil 1977, de facto, até a reforma de 2008, o regime de divórcio manteve a característica sancionatório, os comportamentos dos cônjuges devia ser avaliado em frente dos deveres conjugais, e e traduziu-se, no regime de divórcio, a imputação da culpa, a que correspondiam algumas consequências negativas, para o cônjuge culpado ou principal culpado (cfr. a redação anterior dos artigos 1779.º, 1790.º, 1791.º, 1792.º n.º 1, 2016.º do C.C.). Além disso, o cônjuge declarado único ou principal culpado teve ainda obrigação a reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento (art.º 1792.º).

Como os expostos, de facto, a violação de deveres conjugais representava, ao tempo, um inequívoco ato ilícito<sup>96</sup>, em consequência, a mera violação dos deveres conjugais pessoais podia dar origem a responsabilidade civil ao abrigo do art.º 483, o que era perfeitamente compatível com o regime jurídico do casamento e do divórcio anterior à Reforma de 2008.

### **3.3.5 Novas Dúvidas Decorrentes da Reforma de 2008**

#### **3.3.5.1 Breve Introdução da Reforma de 2008**

---

<sup>94</sup> Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 1985, Processo n.º 071712, Relator Campos Costa, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 08 de Fevereiro de 2001, Processo n.º 00A4061, Relator Fernandes Magalhães, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>95</sup> Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 1985, Processo n.º 071712, Relator Campos Costa, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>96</sup> Francisco Brito Pereira Coelho, *Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 147.º, n.º 4006, Set-Out., 2017, p. 59

A Lei n.º 61/2008, de 31 Out, introduz no Código Civil um novo regime de divórcio.

Conforme consta na Exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 509/10, a reforma procurou-se adequar a lei do Divórcio às realidades das sociedades modernas, O casamento moderno enfatiza o laço afetivo e o bem-estar individual dos ambos cônjuges, sendo assim *“decorrendo do princípio da liberdade, ninguém deve permanecer casado contra sua vontade ou se considerar que houve quebra do laço afectivo. O cônjuge tratado de forma desigual, injusta ou que atente contra a sua dignidade deve poder terminar a relação conjugal mesmo sem a vontade do outro. A invocação da ruptura definitiva da vida em comum deve ser fundamento suficiente para que o divórcio possa ser decretado”*<sup>97</sup>.

A nova lei aboliu o modelo de divórcio por violação dos deveres conjugais, introduziu o modelo novo de “divórcio-ruptura”, em que a ruptura do casamento é o fundamento objetivo para a declaração de divórcio, sem a carga estigmatizadora e punitiva inerente ao apuramento da culpa, afastam-se agora também os efeitos negativos decorrentes da sua declaração no processo de divórcio. O art.º 1781, al. d) do Código Civil é uma cláusula geral que atribui relevo a outros factos que manifestem uma situação de ruptura definitiva da relação conjugal, independentemente da culpa dos cônjuges e do decurso de qualquer prazo, deste modo, o qual poderá ser preenchido por “quaisquer factos” reveladores dessa ruptura<sup>98</sup>.

Desde já, no processo de divórcio português, a violação dos deveres conjugais deixou de ser o fundamento do divórcio, mesmo nas situações não consensuais, o juiz deixou de fazer qualquer avaliação da culpa dos cônjuges na dissolução do matrimónio.

Neste contexto, é natural que o art.º 1792 n.º 1, versão do Código Civil 1977, que se destinava a obrigar o cônjuge declarado único ou principal culpado na sentença de divórcio e, o cônjuge que pediu o divórcio com fundamento em alteração das faculdades mentais do outro, a reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento, perdeu sentido.

---

<sup>97</sup> Projecto de Lei n.º 509/X , Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio , Exposição de motivos, p.1

<sup>98</sup> Acórdão STJ, de 25 de Fevereiro de 2021, Processo 2021/02/25Processo 1299/16.6T8TMR.E2.S1, Relator Tomé Gomes, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Mesmo assim, “a elisão de qualquer referência à culpa não implica que se desprotejam situações de injustiça ou desigualdade. Nas consequências do divórcio está prevista a reparação de danos, bem como a existência de créditos de compensação quando houver manifesta desigualdade de contributos dos cônjuges para os encargos da vida familiar<sup>99</sup>. É decisivo, com efeito, observar rigor no domínio das consequências, quer relativamente aos filhos, quer nas situações de maior fragilidade e desigualdade entre cônjuges.”<sup>100</sup>

O art.º 1792 do C.C. passou a ter a seguinte redação: (Reparação de danos) 1. 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. 2. O cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea b) do art.º 781 deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento; este pedido deve ser deduzido na própria acção de divórcio.

O texto do art.º 1792, n.º 1, em comparação com a versão antiga, o âmbito da indemnização já não se limita aos danos morais causados pela dissolução do casamento.<sup>101</sup> Os legisladores conferem, intencionalmente aos tribunais comuns, a competência de tratar os pedidos de reparação de danos entre os cônjuges, os pedidos serão, em qualquer caso, julgados nos termos gerais da responsabilidade civil, nas acções próprias, “*este é um corolário da retirada da apreciação da culpa do âmbito das acções de divórcio*”.<sup>102</sup>

Pode dizer-se que esta alteração, no entanto, destruindo a compatibilidade outrora existente entre o regime de responsabilidade civil e o regime do divórcio, mais uma vez, estamos confusos. Embora o art.º 1792 claramente não limitem o âmbito de indemnização dos danos. No entanto, do ponto de vista da globalidade do regime matrimonial, a lei de

---

<sup>99</sup> Artigo 1676.º

<sup>100</sup> Projecto de Lei n.º 509/X , Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio , Exposição de motivos, p.5

<sup>101</sup> Há juristas que entendem que a reparação de danos não patrimoniais causados pelo divórcio traduz-se no desvalor social que está ligado à condição de divorciado, ao sofrimento, angústia, pelo ruir de um projecto de vida que a dissolução do casamento acarreta, ou “a dor sofrida pelo cônjuge que verá destruído o casamento, tanto maior quanto mais longa tenha sido a vida em comum e mais forte o sentimento que o prendia ao outro cônjuge”.

Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol I, 3ª ed.* Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 753-754.

<sup>102</sup> Projecto de Lei n.º 509/X , Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio , Exposição de motivos, p.14

reforma de 2008 reitera sem reservas os deveres conjugais pessoais, mas, ao mesmo tempo, eliminou o seu papel no regime de divórcio, a violação dos deveres pessoais dos cônjuges deixou de ser fundamento do divórcio, o juiz já não mais está vinculado a proceder à averiguação da culpa no processo de divórcio como ele estava. Acompanhando com a introdução do novo princípio — o princípio de ruptura objectiva do casamento — no regime de divórcio, a culpa perdeu a sua vitalidade no divórcio. Não existe cônjuge culpado, ninguém vai ser assumido os desfavores na partilha da propriedade, em consequência, também não podemos deduzir a conclusão de que a lei trata a violação dos deveres conjugais pessoais como um facto ilícito como antes. As circunstâncias referidas fazem com que os juristas tenham que questionar mais uma vez que seria a indemnização por incumprimento dos deveres pessoais dos cônjuges está ao abrigo da nova redação do art.º 1972?

Esta nova redação deu origem, na doutrina, duas interpretações divergentes.

### **3.3.5.2 Posição Negatória**

O artigo 1792.º deixa uma questão: não há indicação clara de que se aplique apenas ao regime da responsabilidade civil extracontratual.

Os autores da posição negatória<sup>103 104</sup>, como Guilherme de Oliveira e Francisco Brito Pereira Coelho, entendem que a lei de 2008 exprimiu a tendência de retraimento do legislador na regulação da intimidade, simultaneamente, enfatizando a individualidade dos cônjuges e a sua liberdade de ação para o desenvolvimento da personalidade<sup>105</sup>. As alterações da reforma de 2008, como a eliminação dos juízos de culpa no decurso do processo de divórcio e a simplificação dos processos de divórcio, enfraqueceu a vinculação do casamento, portanto, o descumprimento dos deveres conjugais por si só não

---

<sup>103</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07 de Out de 2021, Processo n.º 58/20.6T8SCG.L1-2, Relator Jorge Leal, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>104</sup> cfr. Guilherme de Oliveira, “Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais”, in *Lex Familiae*, Ano 16, N.º 31-32 (2019), pp. 28-43; Francisco Brito Pereira Coelho, “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 147º, n.º 4006, 2017, pp. 54-67; C. PamPlona Corte-real e José silVa Pereira, *Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica*, 2.a ed. actualizada, Lisboa, aafld, 2011, p. 19-20.

<sup>105</sup> *A nova lei do divórcio*, «Lex Familiae» Revista Portuguesa de Direito da Família, ano VII, n.o 13, Coimbra, Centro de Direito da Família/Coimbra Editora, 2010, p. 5-32, p. 25.



desencadeia o mecanismo de responsabilidade civil. A responsabilidade civil extracontratual será acionada apenas em caso de violação (diretamente) dos direitos fundamentais/ de personalidades do cônjuge.

Segundo Guilherme de Oliveira, “A dissolução do casamento assenta num princípio de ruptura objectiva, baseada em factos que mostram a cessação definitiva do projecto matrimonial. Sendo assim, não se procura um culpado nem um principal culpado; nem um inocente, que possa ser considerado o lesado e, portanto, o titular de um direito de indemnização pela violação dos deveres conjugais. Seguindo esta lógica até ao fim, poderia nem se encontrar, de todo, uma previsão de “reparação de danos”.”

Nesse sentido, o autor ressalta que as novas reformas visam evitar qualquer discussão de culpa entre os cônjuges pelos padrões legais, “O sentido do art. 1792.º é o de afirmar que apenas são indemnizáveis as violações de direitos absolutos, nos tribunais comuns da responsabilidade civil extracontratual; os atos dos cônjuges ou ex-cônjuges serão irrelevantes pela qualidade dos sujeitos, e apenas relevantes enquanto atos de cidadãos que violam direitos de personalidade e direitos fundamentais de outros cidadãos.”<sup>106</sup> Por isso, os deveres conjugais são “endofamiliares” e a sua violação resulta em danos matrimoniais não indemnizáveis.

Esta posição é acompanhada por autores como Francisco Pereira Coelho, não só concorda com o enfraquecimento dos deveres sob a nova reforma legal: “foi o próprio legislador a desvalorizar o casamento, que não é já um compromisso gerador de deveres que tenham de ser cumpridos, mas apenas um acordo que marca o início de uma comunhão de vida, no quadro da qual se espera que os cônjuges adoptem certo comportamento, que eles apenas adoptarão, evidentemente, enquanto dura essa comunhão. Teríamos portanto aqui uma categoria dogmática diversa do dever jurídico.”<sup>107</sup> Apresentando ainda<sup>108</sup>: “Visivelmente, (...) o legislador não quis que à violação culposa dos deveres conjugais fossem associadas quaisquer consequências patrimoniais desvantajosas — não quis que o

---

<sup>106</sup> Guilherme de Oliveira, “Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais”, in *Lex Familiae*, Ano 16, N.º 31-32 (2019), p.34

<sup>107</sup> Francisco Brito Pereira Coelho, *Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges*, op. cit., p.90

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 62

cônjuge “respondesse” nesse plano dos efeitos patrimoniais do divórcio (em matéria de partilha, de perda das liberalidades recebidas, de alimentos), pelo que não se compreende, sob pena de incoerência do sistema, que ele venha agora “responder” no plano da responsabilidade civil comum.”

### 3.3.5.3 Posição Responsabilizatória

Para os autores da posição responsabilizatória<sup>109</sup>, com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, o art.º 1792, n.º 1, eliminado todos os resquícios ainda existentes da teoria da fragilidade da garantia, ficando claro que o incumprimento dos direitos pessoais familiares é ressarcível nos termos gerais da responsabilidade civil, contratual e/ou extracontratual.

Os autores, como Cristina Dias, Heinrich Ewald Hörster, Jorge Duarte Pinheiro, continuando a defender os deveres pessoais dos cônjuges como direitos subjetivos peculiares, portanto, poderá o cônjuge lesado nos seus direitos (conjugais) recorrer às regras gerais da responsabilidade civil (extracontratual e, eventualmente, contratual), independentemente da violação de outros direitos absolutos pessoais. Como referido pelo Jorge Duarte Pinheiro, “o casamento não cria uma área de excepção. A responsabilidade civil é um instrumento de protecção de todos os direitos subjectivos e não apenas de garantia de certos direitos, como os direitos reais, de crédito ou de personalidade.”<sup>110</sup>

A autora Mafalda Miranda Barbosa<sup>111</sup> oferece uma série de refutações aos argumentos da posição negatória:

---

<sup>109</sup> Cf. 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; Cristina Dias – Uma análise do novo regime jurídico do divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro). 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 23 e 24; Responsabilidade civil entre os cônjuges – o afastamento da fragilidade da garantia e o papel dos Tribunais, disponível em <https://ebooks.uminho.pt/index.php/uminho/catalog/download/30/71/817-1?inline=1>; Heinrich Hörster “A responsabilidade civil entre os cônjuges”, in *E foram felizes para sempre?* Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro de 2008, p.108-110; Aida Filipa Ferreira da Silva, Responsabilidade Civil entre Cônjuges no Divórcio. As alterações ao artigo 1792.º do Código Civil com a Lei no 61/2008, de 31 de Outubro, FDUP, s.d., p. 26 e 28, acessível em <https://repositorio-aberto.up.pt/browse?type=author&value=Aida+Filipa+Ferreira+da+Silva>; Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*. 7.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2020, pp. 394-397

<sup>110</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família contemporâneo*, 5.ª ed., Almedina, 2016.

<sup>111</sup> Mafalda Miranda Barbosa, *Reflexões a propósito do casamento – a necessidade de interpretação conforme aos princípios como instrumento de salvaguarda da coerência intrassistémica e cumprimento da intencionalidade jurídica da solução predisposta pelo art.º 1972*. *RJLB*, Ano 4 (2018), no 1, Ano 4 (2018), no 1, 913-966

A autora funda a interpretação da disciplina do casamento nas princípios fundacionais do sistema jurídico : o princípio do personalismo ético e o princípio da proteção da família fundada no casamento.

Em primeiro lugar, o homem não é um indivíduo absolutamente independente, mas uma pessoa que vive com os outros, na pressuposição da leitura ético-axiológica do dado ontológico, somente pelo respeito mútuo e reconhecimento entre as pessoas podemos alcançar a plena assunção da dignidade de cada um. Assim, enquanto uma pessoa goze de liberdade, ele é essencialmente responsável para com os outros. Disto se deduz que os membros da família não podem gozar de liberdade absoluta.

Com a vista que o matrimónio (como a família em geral) é a sede privilegiada do dar, do ser para os outros e com os outros<sup>112</sup>, a família alicerçada no casamento, mais do que espaço de afirmação de individualidades, haverá de ser local de reunião de responsabilidades, por meio das quais a pessoa realiza integralmente a sua personalidade. Por isso, ele deve ser tutelado e disciplinado.

Em segundo lugar, partindo da ideia de garantia institucional, o direito ao casamento previsto na Constituição da República Portuguesa é tutelado como instituição “em nome da função social que ele cumpre”. Tem o seu significado interno e não pode depender da vontade de cada indivíduo, nem mesmo do legislador ordinário. Isto significa que o legislador ordinário não pode decidir o casamento segundo a sua vontade arbitrária, devendo o legislador ordinário respeitar os princípios da construção da relação matrimonial.

Como tal, a autor refuta os fundamentos da tese restritiva que visam desvalorizar os deveres conjugais a partir do “enfraquecimento jurídico do vínculo conjugal” ou do “privilégio da liberdade dos cônjuges”.

#### **3.3.5.4 Doutrina Adoptada na Jurisprudência**

Pela jurisprudência do tribunal, percebe-se que a maioria deles adotou-se a posição responsabilizatória, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 12 de Meio de 2016, o

---

<sup>112</sup> Sobre o ponto, cf. Leite Campos, “Eu-Tu: o amor e a família (e a comunidade) (eu- tu-eles)”, *Nós. Estudos sobre o direito das pessoas*, Almedina, Coimbra, 2004, 165

relator afirma que, “não obstante a abolição do sistema do divórcio-sanção, fundado na violação dos deveres conjugais, o certo é que se manteve o elenco de tais direitos/deveres enunciados no artigo 1672.º do CC, sendo que essa abolição deixou de fora o sancionamento daquela violação por via da ação de divórcio. (...) Assim, independentemente de se discutir a natureza contratual ou não do casamento, parece inegável que a tais direitos/deveres é atribuída juridicidade bastante para assegurar o compromisso de plena comunhão de vida assumido pelos nubentes, nos termos dos artigos 1577.º e 1671.º do C.C., não se divisando que a degeneração daqueles direitos/deveres em meras obrigações naturais seja adequada a acautelar os interesses dos cônjuges envolvidos nesse compromisso.”<sup>113</sup>

No entanto, nos últimos anos, tem havido cada vez mais jurisprudência a partir do ponto de vista de direitos de personalidade do cônjuge sofrido, admitem a reparação daquelas violações de deveres conjugais que constituem ao mesmo tempo a violação dos direitos absolutos do cônjuge<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, 12 de Meio de 2016, Relator, Manuel Tomé Soares Gomes, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>. Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 07 de Out de 2021 e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Set de 2020.

<sup>114</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 25 de Março de 2021, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 13 de Julho Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 11 de Oct de 2015.

#### 4. Análise do Problema no Direito de Macau

Os princípios norteadores da Lei Básica criaram um Código Civil de Macau. A Lei Básica consagra como direito fundamental dos cidadãos a igualdade entre homens e mulheres<sup>115</sup>, ainda mais, de acordo com a Lei de bases da política familiar, o seu art.º 2, n.º 2, determina que «*Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos*». Para a concretização deste princípio, o Código Civil, nos seus capítulos e secções relativos aos efeitos do casamento quanto à pessoa e aos bens dos cônjuges e ao poder paternal, estabelece expressamente que ambos os cônjuges têm iguais direitos e deveres na direcção da família e na manutenção e educação dos filhos, no entanto, no exercício destes direitos e deveres, devendo acordar sobre a orientação da vida em comum, tendo em conta o bem-estar da família e os interesses de um e outro, devendo conscientemente sujeitar-se aos deveres de respeito mútuo, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência (arts. 1532.º, 1533.º e 1733.º)<sup>116</sup>.

De facto, alguns das disposições relevantes para o nosso tema, como os arts. 1577.º, 1671.º, 1672.º e, 1792.º, a sua redação do Código Civil Português 1977, foram adoptadas pelo Código Civil de Macau, de forma que permanece o seu conteúdo básico inalterado, correspondem-se aos arts. 1462.º, 1532.º, 1533.º e, 1647.º.

Podemos dizer-se que até agora, em Macau, as disposições relativas ao regime de divórcio e ao regime de reparação de danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento, têm permanecido quase as mesmas que antes da reforma de 2008 do Código Civil Português. Tal como em Portugal, antes da reforma de 2008, o artigo 1647.º do Código Civil de Macau menciona apenas a reparação por danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento, e mantenha silêncio aos danos causados por violação dos deveres pessoais dos cônjuges.

---

<sup>115</sup> Artigo 25.º, “Os residentes de Macau são iguais perante a lei, sem discriminação em razão de nacionalidade, ascendência, raça, sexo, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução e situação económica ou condição social.”

<sup>116</sup> 夏吟蘭, 澳門新《民法典》之親屬卷探析, disponível em <https://www.dsaj.gov.mo/macaulaw/cn/data/perspectiva/issued8/pg1c.pdf>

Não encontramos nenhuma pesquisa sobre o tema que estudamos, mesmo existem pouquíssimas obras que tratam a reparação por danos não patrimoniais causados pela dissolução do casamento, o que prova que o assunto não recebe a atenção devida.

Segundo o Professor Manuel Marcelino Escova Trigo, os direitos familiares pessoais estão sujeitos a doutrina da fragilidade de garantia<sup>117</sup>. Mas, na prática dos tribunais de Macau, normalmente em processo de divórcio, as partes procuram cumulativamente a indemnização pelos danos resultantes dos factos que deram origem ao divórcio e pelos danos decorrentes do divórcio mesmo. Uma vez que o art.º 1647 não exige expressamente pedidos separados de indemnização por danos, ao contrário com a reforma de Portugal em 2008, e considerando as razões económicas do litígio, o tribunal não faz indeferimentos preliminares parciais em muitos casos<sup>118</sup>.

No acórdão da Tribunal de Segunda Instância da RAEM, Processo no.º 248/2005, o juiz teve citado o Ac. STJ, proc. 02B4593, de 30/1/2003<sup>119</sup>, para indicar que *“Os danos a indemnizar nos termos do art.º 1647, n.º 1 do Código Civil de Macau, resultantes da dissolução do casamento não se confundem com os danos não patrimoniais causados por factos que alicerçam tal dissolução ou que precedem o divórcio, devendo o ressarcimento destes ser pedido em acção autónoma com fundamento no art.º 477 do C.C.”*. Defendendo, entretanto, que *“Não se pode fragmentar o conjunto, isolando a causa, o meio e o resultado. Deve ser o «pôr fim ao casamento» provocado pelo réu, com condutas reiteradas ao longo do tempo e a que a autora terá resistido até ao dia em que resolveu propor a acção, que se deve enquadrar na expressão contida pela dissolução do casal, sendo esta dissolução o resultado final da causa, motivadora do dano que lhe origina e continuará a originar, no futuro, o desgosto de que se queixa e que se comprovou”*.

Neste aspecto, no sentido mesmo, o acórdão da Tribunal de Segunda Instância da RAEM, Processo no.º 257/2020<sup>120</sup>, com uma expressão mais directa e clara, *“Na verdade,*

---

<sup>117</sup> Manuel Marcelino Escova Trigo, Lições de direito da família e das sucessões, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2016, p.173

<sup>118</sup> Foi Song U, Do Regime da Reparação por Dano Não Patrimoniais em Virtude do Divórcio — Inspiração do Interior da China e de Portugal para Macau, Estudos de Direitos da Família e Menores, p.248-249

<sup>119</sup> Ac. STJ, proc. 02B4593, de 30/1/2003, <http://www.dgsi.pt>

<sup>120</sup> Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, Processo no.º 257/2020, Relator Lai Kin Hong, disponível em [court.goc.mo](http://court.goc.mo)

no caso da decretação do divórcio com fundamento na culpa exclusiva ou principal de um dos cônjuges, a cessação dos laços matrimoniais tem de ser baseada nos comprovados factos, imputáveis ao cônjuge declarado culpado e integrantes da violação de determinados deveres conjugais na constância do casamento. Assim sendo, os danos causados pelo cônjuge culpado ao outro, cujo ressarcimento visa tutelar o art.º 1647.º, n.º 1 do CC, não devem limitar-se aos causados pela própria cessação definitiva dos laços matrimoniais, mas sim devem abranger também os danos produzidos na constância do casamento pelas condutas violadoras de deveres conjugais da autoria do cônjuge declarado culpado que acabaram por ser acolhidas pelo Tribunal para determinar a cessação definitiva das relações matrimoniais. (...)E portanto, o ressarcimento desses danos pode ser peticionado na própria acção de divórcio, e não tem de o fazer em acção autónoma à do divórcio por via do instituto geral da responsabilidade civil”.

Em suma, em Macau, a aplicação das regras da responsabilidade civil à violação dos deveres conjugais no âmbito de uma acção de divórcio não suscita hoje dúvidas na jurisprudência, o cônjuge pode deduzir uma indemnização dos danos não patrimoniais que tenha sofrido em consequência das violações dos deveres conjugais invocadas como causas de divórcio. Além disso, quanto aos danos (patrimoniais ou não patrimoniais) que tenha causado pelas violações dos deveres conjugais não invocadas como causas de divórcio, devendo o ressarcimento destes ser pedido em acção autónoma com fundamento no art.º 477, a responsabilidade civil extracontratual.

## **Tomo III - Considerações Finais**

### **1. Breves Notas sobre o Problema**

As várias teorias acima mencionadas sobre o não cumprimento dos deveres pessoais dos cônjuges, em geral, poderia ser concluído em três perguntas:

- Qual categoria de responsabilidade a que a violação do dever conjugal pertence?
- Será os deveres pessoais dos cônjuges um direito subjetivo ou um poder funcional?
- Será possível reclamar a indenização por incumprimento dos deveres pessoais dos cônjuges ao abrigo da nova redação do art.º 1972?

Veremos.

#### **1.1 Qual categoria de responsabilidade a que a violação do dever conjugal pertence?**

É verdade que para haver deveres conjugais terá de existir, previamente, um contrato que formalize o casamento, o que nos levaria a pensar, desde logo, num tipo de responsabilidade *contratual* por violação dos deveres conjugais, isto é, por violação de “deveres contratuais”.

No entanto, não pode confundir os deveres conjugais da relação matrimonial com o dever de prestação da obrigação, mesmo que a relação matrimonial tenha a sua origem no contrato de casamento. O dever de prestação é um instrumento para satisfazer os interesses dos credores, em que o devedor está vinculado por força de lei e cujo incumprimento — em relação ao credor, a violação do seu crédito — está sujeita a sanções específicas, ou seja, a responsabilidade contratual. Na visão da relação jurídica, o cumprimento do dever de prestação é a plena realização dos direitos do credor, eliminando assim os direitos do credor.

No que diz respeito aos deveres pessoais dos cônjuges, a observância dos deveres pessoais dos cônjuges é para a continuação do casamento. Mesmo que tais deveres não sejam observados, não tem consequência jurídica imediata, até a sua gravidade ou repetição ter atingido um certo nível para atrair atenção legal. Na vida quotidiana, muitos



danos menores decorrentes das situações lesivas serão absorvidos pelo cônjuge lesado, o que é permitido com base na natureza compreensiva única do casamento. Este fenómeno mostra que existe uma diferença não negligenciável entre os contratos de casamento e outras obrigações técnicas.

Os deveres não *servem para satisfazer os interesses exclusivos do outro cônjuge*, mas *servem para a comunhão da vida do casal*. De facto, no plano matrimonial, a dimensão contratual é apenas a envolvente, gerando-se uma plena comunhão de vida. De acordo com Francisco Brito Pereira Coelho, “A plena comunhão da vida que os cônjuges instituem entre si, e os comportamentos em que tal comunhão de vida se exprime, correspondem, no quadro do casamento, à execução ou cumprimento de dever contratualmente assumidos.”<sup>121</sup> Por isso, como “a plena comunhão de vida não se poderá compreender por referência a um interesse contratual específico ou cumprir-se pela exigência de direitos em face do outro cônjuge.”<sup>122</sup>

Por isso, A violação dos deveres conjugais não igual dever conjugal não é equivalente à violação de um crédito, parece, assim, ser difícil assumir a natureza contratual da responsabilidade do cônjuge pela violação dos seus deveres<sup>123</sup>, então, não há sequer responsabilidade civil contratual. Além disso, simplificar o casamento para o resultado abrangente do cumprimento de dever de prestação e crédito não corresponde com as expectativas da sociedade para o casamento.

---

<sup>121</sup> Coelho, Francisco Brito Pereira, *Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações*, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.86-87

<sup>122</sup> Mafalda Miranda Barbosa, *Reflexões a propósito do casamento – a necessidade de interpretação conforme aos princípios como instrumento de salvaguarda da coerência intrassistemática e cumprimento da intencionalidade jurídica da solução predisposta pelo art.º 1972*. *RJLB*, Ano 4 (2018), no 1, Ano 4 (2018), no 1, 947

<sup>123</sup> Situação excepcional, no que respeita à obrigação de alimentos, estamos, aí sim, diante de um verdadeiro e próprio dever creditício, pelo que, em relação a ela, é possível desencadear-se o mecanismo ressarcitório com base nas regras contratuais.

Neste sentido, cf. Antunes VARELA, *Das obrigações em geral*, I, Almedina, Coimbra, 2003, 535, nota 1, considerando que, “quanto à violação da obrigação de alimentos, o caso será antes de responsabilidade contratual, tal como o previsto no artigo 1594o (rompimento de uma promessa de casamento). De responsabilidade extracontratual pode falar-se nos casos dos artigos 1681o, 1901o/2, 1940o/4 e 1945o”

## **1.2 Será que os deveres pessoais dos cônjuges é um direito subjectivo ou um poder funcional?**

Então, vejamos a hipótese do ponto de vista da responsabilidade extracontratual. Se estudarmos cuidadosamente as doutrinas, ver-se-á que não há muita diferença na percepção das características do dever conjugal entre a doutrina do dever conjugal-direitos subjectivos e a doutrina do dever conjugal-poderes funcionais. Embora o primeiro caracterize esses direitos como direitos subjectivos e o segundo como poderes funcionais, ambos afirmam a particularidades dos deveres pessoais dos cônjuges e reconhecem as características funcionais dos tais deveres<sup>124</sup>.

Consoante a definição adoptada pelo Manuel A. Domingues de Andrade, entende o direito subjectivo como a faculdade ou o poder atribuído pela ordem jurídica a uma pessoa de exigir ou pretender de outra um determinado comportamento positivo (fazer) ou negativo (não fazer), ou de por um acto da sua vontade — com ou sem formalidades —, só de per si ou integrado depois por um acto da autoridade pública (decisão judicial) produzir determinados efeitos jurídicos que se impõem inevitavelmente a outra pessoa (adversário ou contraparte). Uma característica mais inoperante do direito subjectivo é que o titular pode exercê-lo livremente ou não o exercer, ainda que o seu exercício seja incompatível com a finalidade do direito.

Relativamente falando, “nos poderes funcionais, determinadas posições jurídicas são atribuídas a um sujeito para a satisfação de interesses que não são estritamente seus, como, por exemplo, ocorre com o poder funcional conferido ao pai sobre os filhos menores: com os poderes funcionais atribuídos aos órgãos públicos no interesse da coletividade; (...) As pessoas investidas nesses poderes não são livres de exercitá-los, ou não, de modo que a perseguição daqueles interesses não fica confiada ao mero arbítrio do titular de uma faculdade, mas à prudente discricionariedade vincula do sujeito investido

---

<sup>124</sup> Para HEINRICH HÖRSTER, aos deveres conjugais correspondem, como direitos subjectivos, “sui generis”, os direitos familiares pessoais. E Jorge Duarte Pinheiro sublinhar que os deveres conjugais são direitos subjectivos peculiares, que não centram no interesse exclusivo dos respectivos titulares, mas são instrumentos concedidos para a realização da finalidade do casamento.

numa posição jurídica ativa, que ele tem o dever de exercitar, no sentido de modificar a situação jurídica do sujeito passivo.”<sup>125</sup>

A nosso ver, estruturalmente, os deveres conjugais tendem a se encaixar na definição de poder funcional.

Em primeiro lugar, o titular dos direitos conjugais não é livre de exercer estes direitos. Não acreditamos que o titular do direito possa decidir por vontade própria o exercício ou o não exercício desses direitos: por um lado, a lei reza que são inválidos todos os acordos que alterem os deveres dos cônjuges, e, por outro lado, mesmo que o titular do direito não tenha intenção de exercer os seus direitos, nem é possível impedir o outro cônjuge de cumprir as suas obrigações para com ele, e numa plena comunhão da vida do casamento, ele inevitavelmente aceita o cumprimento da outra parte, em outras palavras, ele está a exercer passivamente os seus direitos.

Em segundo lugar, como observado Jorge Duarte Pinheiro, quando (o cônjuge titular) decida agir, tem de proceder para criar, manter e aprofundar os laços de comunhão de vida com o outro.<sup>126</sup> Vê-se que no caso do seu exercício activo de direitos, o titular do direito está vinculado à funcionalidade destes direitos, Ele precisa exercê-lo no da sociedade conjugal e da pessoa do outro.

Portanto, teorialmente, a violação dos deveres conjugais não constitui violação de direitos subjetivos se não houver violação simultânea de outros direitos da outra parte.

Como resultado, não pode preencher o pressuposto do art.º 483: ilicitude, então, não há responsabilidade por indemnização. Este problema foi bem resolvido no regime do divórcio anterior, porque o próprio regime de divórcio expressa claramente o sentido de que a violação do dever conjugal era igual a um ato ilícito, assim, os danos decorrentes do incumprimento das obrigações conjugais estão subtilmente inseridos no quadro da responsabilidade extracontratual.

---

<sup>125</sup> des Tomascetti Jr., "Teoria da relação jurídica", tradução, modificação e adaptação do capítulo "rapporto giuridico", da obra de Giuseppe LUMIA, *Lineamenti di teoria e ideologia dei diritto*, 3º ed., Milano, Giuffrè, 1981, p. 102-123. À disposição dos alunos de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1999, pp.15-16.

<sup>126</sup> Jorge Duarte Pinheiro, *O núcleo intangível da comunhão conjugal Os deveres conjugais sexuais*, Edições Almedina, S.A., 2004, p. 755

No entanto, a introdução da nova lei trouxe grandes mudanças, e não podemos ignorar a mudança do papel dos deveres pessoais dos cônjuges no regime de divórcio, nem podemos ignorar a grande reforma de não mais investigar e graduar a culpa no novo regime de divórcio, obrigando-nos a reconsiderar a ilicitude do incumprimento dos deveres conjugais.

### **1.3 Será que a indemnização por incumprimento dos deveres pessoais dos cônjuges está ao abrigo da nova redação do art.º 1972?**

Consoante o n.º 1 do art.º 1792 do C.C. (na redação introduzida por lei 61/2008, de 31 de Out.), o cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil. Assim, verificando-se os pressupostos da responsabilidade civil previstos no art.º 483, os danos morais, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, nos termos previstos no n.º 1 do art.º 496 do C.C..

Guilherme de Oliveira e Francisco Pereira Coelho apelaram à história e a vontade do legislador para ilustrar o enfraquecimento da vinculação do casamento e o retraimento do legislador na regulação da intimidade. Por isso, os deveres conjugais são “endofamiliares”, e a sua violação resulta em danos matrimoniais não indemnizáveis.

Mafalda Miranda Barbosa acredita que a família construída pelo casamento não é apenas um lugar para mostrar a individualidade, mas também um lugar para desenvolver a integralmente a sua personalidade, em simultâneo, tendo em consideração o direito constitucional ao casamento. Portanto, não é possível concentrando-se demais na liberdade e assim ignorar os deveres. Os direitos pessoais familiares com a natureza pessoalíssima, que podem coincidir com direitos de personalidade, de este forma, a violação dos deveres pessoais dos cônjuges não pode acarretar responsabilidade contratual, mas sim responsabilidade extracontratual. Independentemente da violação dos deveres pessoais dos cônjuges ou da violação de direitos absolutos, estão ao abrigo da nova redação do art.º 1972.

Os dois autores têm entendimentos diferentes sobre a interação entre o Estado e a família. Claramente, Guilherme de Oliveira e Francisco Pereira Coelho destacam a redução da regulação estatal da intimidade e a crescente privatização do casamento, ao contrário, o

foco de Mafalda Miranda Barbosa está na proteção jurídica do regime matrimonial. Na superfície, esses dois eixos parecem ser opostos um ao outro, mas se os olharmos juntos, descobriremos que essas duas ideias são movidas pela mesma força, sendo o procuo do indivíduo por mais garantia da personalidade no matrimônio.

Ambas partes reconhecem que o casamento (a família) é lugar importante para o desenvolvimento da personalidade, portanto, para a oposição, o direito deve respeitar a vida privada do indivíduo e não interferir nas relações íntimas, para que o indivíduo possa desenvolver livremente a sua personalidade e escolher um estilo de vida que lhe convenha; por outro lado, os defensores da teoria da responsabilidade acreditam que, com base na estreita relação entre casamento e personalidade, uma conduta de violação dos deveres conjugais é essencialmente um ato prejudicial à própria relação conjugal, ou seja, um ato destruído ao lugar importante para o desenvolvimento da personalidade e, às vezes, até um ato ilícito aos direitos de personalidade, deve, portanto, ter a mesma ilicitude que a violação dos direitos absolutos. Na nossa opinião, quer a concessão da liberdade, quer a estabelecimento dos deveres conjugais, na verdade, ambas têm uma mesma finalidade de proteger o direito geral da personalidade do indivíduo no casamento.

Voltemos à questão da interpretação do art.º 1792. Ao interpretar uma lei, não devemos apenas considerar o significado do texto em si, o seu sentido histórico e os pensamentos específicos dos legisladores, mas também considerar o significado da lei quando esta é aplicada.

Hoje, a família não é mais uma instituição superindividual, e os direitos de cada cônjuges devem ser respeitados e tratados de forma igualitária, portanto, o regime não deve focar nos interesses de uma determinada parte (o cônjuge lesado ou o cônjuge culpado). Em vez disso, tente equilibrar os interesses de ambos os cônjuges no casamento. Todavia, no casamento, é inevitavelmente existem uma parte forte e uma parte fraca, para que a parte fraca pôde gozar de um considerável direito de autodeterminação, a regulação e a intervenção do governo são muitas vezes escolhas necessárias.

Logo, as pessoas não apenas requerem mais liberdade, como também solicitam que o governo diminua as limitações à autonomia individual; elas ainda pedem que o governo assegure os cônjuges o exercício do direito de autonomia e autodeterminação.

As alterações da Lei de divórcio de 2008 responderam ao apelo à liberdade e à garantia), por um lado, retirando a relevância da culpa, substituindo o divórcio por culpa pelo divórcio por ruptura objectiva da relação, abolindo a investigação da culpa dos cônjuges no processo de divórcio, afastando todos os desfavores anteriores sobre o cônjuge principal/exclusivo culpada na distribuição de propriedade. No entanto, não pode significar esta elisão que se desprotejam situações de injustiça ou desigualdade. Por outro lado, a nova lei dá mais atenção à contribuição do cônjuge para a família e ao cuidado dos mais fracos, bom como as consequências do divórcio está prevista a reparação de danos, e a existência de créditos de compensação quando houver manifesta desigualdade de contributos dos cônjuges para os encargos da vida familiar<sup>127</sup>, concedo direitos de alimentos a cônjuges necessitados em vez de cônjuges sem culpa. Cada cônjuge deve prover à sua subsistência, depois do divórcio, quaisquer cônjuges tem direito a alimentos<sup>128</sup>, o montante dos alimentos depende das necessidades de quem os pede e das possibilidades de quem os presta.<sup>129</sup> Portanto, os legisladores abrem mão da averiguação com a culpa do comportamento do casal, que não conduz o casamento e a família a se tornarem um espaço de absoluta liberdade e desordem, ao contrário, a família ainda é um lugar repleto de deveres e responsabilidades, e essa responsabilidade não depende da culpa do casamento. Por isso, o casamento e a família não se tornem um espaço de absoluta liberdade e desordem, ao contrário, a família ainda é um lugar repleto de obrigações e responsabilidades, e esta responsabilidade não depende da culpa do casamento.

---

<sup>127</sup> Art. 1676.º do C.C.P

A primeira hipótese já estava prevista no art. 1676.º, n.º 2, na redação anterior à Lei n.º 61/2008. Se um dos cônjuges contribuisse com mais do que devia (“exceder a parte que lhe pertencia”) teria direito a ser compensado por isso, ainda que só no momento da partilha do casal. A lei, porém, presumia que ele renunciava à compensação, embora a presunção admite prova em contrário (cfr. art. 350.º, n.º 2); ou seja, terá pretendido evitar o exercício do direito de compensação que atribuía, na medida em que estabeleceu uma presunção de renúncia ao exercício do crédito. Assim, o cônjuge prejudicado, se quisesse obter a compensação prevista, teria de começar por provar que não renunciara ao direito de ser compensado, para depois fazer a prova do valor do excesso da sua contrição.

420-421

<sup>128</sup> Art. 2016.º do C.C.P

<sup>129</sup> Art. 2004.º do C.C.P

Claro, pode-se criticar que a proteção na nova lei não é suficiente, e pode ser melhor, mas isso não pode ser usado para racionalizar a indenização por descumprimento dos deveres conjugais, porque a responsabilidade civil não servir para o desequilíbrio entre os fortes e os fracos, mas para a reparação dos danos causados de um direito.

Sendo assim, na nossa ver, de acordo com somente uma conduta de violação dos deveres conjugais, não se pode afirmar que o autor é responsável pelos danos causados. Se um ato é impugnado simplesmente porque não está consoante com os critérios de conduta de cônjuge, nada mais é do que uma violação da relação conjugal que, por si só, impede o outro cônjuge de obter interesses que favoreçam o seu desenvolvimento da personalidade no casamento, sem lesar os direitos do cônjuge. Reconhecidamente, o cônjuge inocente pode sofrer frustração, raiva e dor, mas todos nós temos essas infelicidades nas nossas vidas diárias: o fracasso de uma carreira, a traição de um amigo, a decepção de amor... porém, nem todo dano moral merece indenização legal. A responsabilidade civil só deve aplicar-se aos atos que violem genuinamente os direitos absolutos do cônjuge.

Neste contexto, concordamos com a posição de Guilherme de Oliveira e Francisco Pereira Coelho de que, embora o legislador ainda mantenha a cláusula dos deveres conjugais, é a expectativa da lei sobre o modelo de vida do conjugal social, que pode ser utilizada avaliar a relação conjugal, é um dos critérios para saber se está ruptura, mas a lei não pretende impor essa expectativa externa a todo casal, ou a todas as pessoas, de modo que a lei não mais avalia a culpa do cônjuge no casamento, e não pune mais aqueles que não cumprem essa expectativa. Na relação conjugal, também o cônjuge não tem direito a reclamar indenização pelo facto de as acções do outro não corresponderem às suas expectativas. O art.º 1792 deve ser aplicado apenas às reclamações por violação de direitos, também para manter a consistência do sistema.

## 2. Reflexão

O Código Civil de Macau é um produto do final do século XX, ainda mantém algumas disposições muito conservadoras, que estão claramente desatualizadas na perspectiva atual. Especialmente o regime de divórcio litigioso, a introdução do princípio da não necessidade de culpa no processo de divórcio litigioso é uma matéria importante na reforma do direito da família nos países ocidentais desde a década de 60. O princípio de ruptura segundo o qual não é condição necessária do divórcio litigioso a culpa de um dos cônjuges é actualmente adoptado por muitos países. Até hoje, Macau ainda mantém o regime de divórcio por culpa do Código Civil Português 1977, desfavorecendo assim a protecção da liberdade de divórcio<sup>130</sup>.

Segue-se que também vamos enfrentar a questão do equilíbrio entre liberdade e garantia institucional, como debatido nas doutrinas portuguesa. Quando o Estado simplesmente não interfere na decisão do indivíduo, se o indivíduo pode se realizar e implementar a sua autonomia depende das condições sociais que o indivíduo originalmente possuía. Para os desfavorecidos, as condições desvantajosas ainda os impedirão de exercer sua autonomia. A chamada autonomia pessoal permanece fora do alcance dos desfavorecidos.

O papel do Estado deve ser o de ajudar aos menos favorecidos, melhorar o seu status, fornecer ou ajudar a criar um ambiente no qual todos os membros da sociedade possam consultar e tomar decisões juntos em igualdade de condições. É claro que a intervenção excessiva do Estado também pode sufocar o espaço da autonomia individual e violar a liberdade das pessoas. Portanto, como o Estado deve desempenhar esse papel ativo e quais são seus limites será um grande desafio para o direito de família no futuro.

---

<sup>130</sup> 夏吟蘭, 澳門新《民法典》之親屬卷探析, disponível em <https://www.dsaj.gov.mo/macaulaw/cn/data/perspective/issued8/pg1c.pdf>



### 3. Conclusões

Ao longo do tempo, vários autores têm demonstrado grande interesse na questão de saber se o regime de responsabilidade civil deve ser aplicado à violação dos deveres conjugais. A reforma do regime do divórcio em 2008 estimulou ainda mais reflexões dos juristas sobre o regime matrimonial e, deixou-nos uma pergunta: será os danos decorrentes da violação dos deveres conjugais incluído no art. 1972?

Atualmente, maioria parte das doutrinas e jurisprudências defendem dever aplicar o art.º 1972 do C.C.P aos danos casados por violação dos deveres conjugais, mas tem sido contestado por alguns autores. Analisamos os seus argumentos um a um e concluímos que há três questões principais:

- Qual categoria de responsabilidade a que a violação do dever conjugal pertence?
- Será os deveres pessoais dos cônjuges um direito subjetivos ou um poder funcional?
- Será possível reclamar indemnização por incumprimento dos deveres pessoais dos cônjuges ao abrigo da nova redação do art.º 1972?

Tentamos então enquadrar os deveres conjugais nas categorias de responsabilidade civil, mas não obtivemos sucesso. Devido a sua característica distintivo, é difícil para ele atender às definições dos dois tipos das responsabilidades.

Em primeiro lugar, existe uma diferença essencial entre os deveres conjugais e o dever de prestação: os primeiros servem para a continuação da comunhão da vida, enquanto o segundo é para a extinção do crédito, além disso, a simplificação do contrato do casamento para meros direitos e deveres também não corresponde às expectativas da sociedade para o casamento.

Em segundo lugar, é difícil equiparar os direitos cônjuges e os direitos subjetivos, que não podem ser exercidos livremente pelo titular, com funções dedicadas.

No entanto, talvez a definição em si não seja o mais importante.

Tentamos analisar o problema na perspectiva da **Posição Negatória** e na perspectiva da **Posição Responsabilizatória**, e constatamos que embora as posições dos

dois difiram, na verdade, possuem o mesmo propósito, sendo o procuero do indivíduo por mais garantia da personalidade no matrimónio.

Por isso, reexaminamos a reforma em 2008.

Acreditamos que devemos considerar o significado do texto em si, o seu sentido histórico, os pensamentos específicos dos legisladores, também o significado da lei quando esta é aplicada no momento da interpretação uma lei. Essa reforma visa buscar um equilíbrio entre a liberdade e a garantia.

As alterações de 2008, por um lado, afastaram a averiguação da culpa no processo de divórcio e eliminaram todos os efeitos negativos decorrentes da sua declaração no processo de divórcio, ao mesmo tempo que reafirmaram a existência de créditos de compensação quando houver manifesta desigualdade de contributos dos cônjuges para os encargos da vida familiar, eliminando a sua presunção de renúncia. Por outro lado, os direitos de alimentos é prestado consoante as necessidades objetivas do casal, vista a proteger os fraquinho.

Desta forma, o Estado se abstém da sua interferência em assuntos pessoais, enquanto protege aqueles no casamento. Portanto, entendemos que a lei não obriga os cônjuges a estruturarem a sua vida conjugal de acordo com determinados padrões, o que é assunto privado de ambos os cônjuges e está além do controlo do Estado. Para os danos decorrentes do incumprimento dos deveres conjugais, a responsabilidade civil geral não pode ser aplicada através do artigo 1792.º.

Como vimos, para o alcanço deste equilíbrio é difícil. No início deste trabalho, ao analisar os obstáculos ao litígio entre marido e mulher que existiam na história, concluímos que somente quando os interesses do indivíduo e da família forem igualmente valorizados e o estado de marido e mulher for igual, haverá litígio. Essa igualdade não se refere apenas à igualdade de estado legal, mas também à igualdade na prática. Portanto, mesmo que a lei não interfira nos assuntos pessoais, ela deve ajudar os fracos, pois só assim ele pode melhorar a sua condição conjugal, para que possa negociar com o outro sobre a vida conjugal em posições iguais, para que os seus interesses e os interesses dos fortes são mesmo respeitados.

## Referências Bibliográficas

1. Aida Filipa Ferreira da Silva, *Responsabilidade Civil entre Cônjuges no Divórcio. As alterações ao artigo 1792.º do Código Civil com a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro*, Dissertação de Mestrado Apresentada, Faculdade de Direito da Universidade de Porto, p. 32, acessível em <https://repositorio-aberto.up.pt/browse?type=author&value=Aida+Filipa+Ferreira+da+Silva>
2. Ângela Cristina da Silva Cerdeira, *Da responsabilidade civil dos cônjuges entre si*, Coimbra, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2000.
3. Antunes Varela, *Direito da Família*, 1.º Volume, 4.ª ed., Livraria Petrony, LDA. Editores, 1996.
4. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª edição, Almedina, 2015.
5. Antunes Varela, *Código civil anotado*, vol. IV, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
6. Antônio Jorge Pereira Júnior, Fundamentos de Fiscalização e Orientação do Poder Familiar, Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2002, disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67538>
7. António Manuel Hespanha, *O Direito e a justiça num contexto de pluralismo cultural*, Administração, n.º 23. vol. VII, 1994-1.º, p.7-26.
8. Carl Tobias, *Interspousal Tort Immunity in America*, 23 Ga. L. Rev. 359 1989
9. Carlos Pamplona Corte-real e José Silva Pereira, *Direito da Família Tópicos para um Reflexão Crítica*, Lisboa, Edição AAFDL, 14 de Setembro de 2008.
10. Cristina Dias, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. *Ea Dia, A eliminação do divórcio litigioso por via do deere conjugal, 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 Féria de Almeida, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, Outubro de 2010, ISBN: 978- 972-32-1852-7, pp. 53 e ss.
11. Cristina Dias, *Responsabilidade civil entre os cônjuges – o afastamento da fragilidade da garantia e o papel dos Tribunais*, disponível em <https://ebooks.uminho.pt/index.php/uminho/catalog/download/30/71/817-1?inline=1>
12. Cheng Weng Tong, *Reparação de Danos Não Patrimoniais Resultantes do Divórcio e a sua Aplicação em Macau*, Estudos de Direitos da Família e Menores, p.253-277
13. Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2.º ed., Coimbra: Almedina, 2010.
14. Diogo Leite Campos, Mónica Martinez de Campos, *Lições de Direito da Família*, 3ª edição revista e atualizada, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Maio de 2016

15. Eva Dias Costa, *Da Relevância da Culpa nos Efeitos Patrimoniais do Divórcio*, Almedina, 2005
16. Eva Dias Costa, *A eliminação do divórcio litigioso por violação culposa conjugais, 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 Féria de Almeida, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, Outubro de 2010, p.53-80
17. F. C. von Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo II (traducción por Jacinto Mesía y Manuel Poley), Madrid, F. Góngora y Compañía, Editores.
18. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família, Vol I, 3ª ed.* Coimbra, Coimbra Editora, 2003
19. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família: Introdução Direito Matrimonial*, 5.ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, Vol. I., p.233
20. Francisco Brito Pereira Coelho, *Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 147.o, n.º 4006, Set-Out., Francisco Brito Pereira Coelho, 2017, p. 54-67.
21. Francisco Brito Pereira Coelho, *Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações*, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.76-106
22. Foi Song U, *Do Regime da Reparação por Dano Não Patrimoniais em Virtude do Divórcio — Inspiração do Interior da China e de Portugal para Macau*, Estudos de Direitos da Família e Menores, p.248-249
23. Guilherme de Oliveira, *Queremos amar-nos... mas não sabemos como*, «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 133, n.º 3911 e 3912, 2000.
24. Guilherme de Oliveira, *A nova lei do divórcio*, «Lex Familia» Revista Portuguesa de Direito da Família, ano VII, n.o 13, Coimbra, Centro de Direito da Família/Coimbra Editora, 2010, p. 5-32, p. 25.
25. Guilherme de Oliveira, *Responsabilidade Civil por Violação dos Deveres Conjugais*, Lex Familiae, Ano 16, N.o 31-32 (2019).
26. Heinrich Hörster, *A respeito da responsabilidade civil dos cônjuges entre si (ou: a doutrina da “fragilidade da garantia” será válida?)*, *Scientia Iuridica*, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Braga, Universidade do Minho, Tomo XLIV, n.º 253/255, 1995, p. 113-124.
27. Heinrich Hörster “*A responsabilidade civil entre os cônjuges*”, in *E foram felizes para sempre?* Actas do Congresso de 23, 24 e 25 de outubro de 2008, p.108-110
28. João de Castro Mendes, *O Direito da Família*, AAFDL, 1978/79, p. 24.
29. Jorge Duarte Pinheiro, *O núcleo intangível da comunhão conjugal Os deveres conjugais sexuais*, Edições Almedina, S.A., 2004
30. Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família contemporâneo*, 5.ª ed., Almedina, 2016.

31. Jorge Duarte Pinheiro, *Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal*, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.347-366
32. Jorge Ferreira Sinde Monteiro, *Rudimentos da responsabilidade civil*, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23773>
33. Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Reimpressão, Coimbra, 1974.
34. Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Reimpressão, Coimbra, 1974.
35. Karenina Tito, *Responsabilidade Civil Extracontratual por Violação dos Deveres Conjugais: à Descoberta da ilicitude*, Novos Desafios da Responsabilidade Civil, Atas das II Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil, Coordenadores: Mafalda Miranda Barbosa, Nelson Rosenvald, Francisco Muniz, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, p.201-218
36. Laura López de la Cruz, El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales, InDret 4/2010, p.28, disponível em: [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/783\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/783_es.pdf)
37. Miguel Teixeira de Sousa, O regime jurídico do divórcio, Livraria Almedina, Coimbra, 1991.
38. Miguel Teixeira de Sousa, *Do Direito da Família aos Direitos Familiares*, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.
39. Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil português: Direito das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 2010. Vol. II, Tomo III.
40. Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 12.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2018.
41. Mário Júlio de Almeida Costa, O concurso de responsabilidade civil contratual e da extracontratual, *Ab uno ad omnes: 75 anos da Coimbra editora*, Organização Antunes Varela [e al.], Coimbra, Coimbra Editora, Lda, Maro de 1998, p. 555 e ss.
42. Manuel Marcelino Escova Trigo, Lições de direito da família e das sucessões, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2016, p.173
43. Mafalda Miranda Barbosa, *Reflexões a propósito do casamento – a necessidade de interpretação conforme aos princípios como instrumento de salvaguarda da coerência intrassistemática e cumprimento da intencionalidade jurídica da solução predisposta pelo art.º 1972. RJLB*, Ano 4 (2018), no 1, Ano 4 (2018), no 1, 913-966
44. 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, Coimbra Editora, Lda, 2013.

45. Maria Clara Sottomayor, *Uma Análise Crítica de Novo Regime Jurídico de Divórcio, 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 Féria de Almeida, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, Outubro de 2010.
46. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ...: Amtliche Ausgabe, vol.4, Berlin, Leipzig, J. Guttentag (D. Collin), 1888, p.615
47. Rabindranath V.A Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
48. 吳奇琦, *Is Marriage a Contract? Function of Voluntas in the Constitution of Matrimonium In Facto Esse*, Dissertação de Mestrado Apresentada, Faculdade de Direito da Universidade do Macau.
49. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996
50. Miguel Teixeira de Sousa, *Do Direito da Família aos Direitos Familiares*, Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.554-572.
51. Paula Nunes Correia, *Relação matrimonial em Macau: tradição e direito. Passado e presente. Que futuro?*, Edição Paula Nunes Correia, 2019.
52. Projecto de Lei n.o 509/X , Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio , Exposição de motivos
53. 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
54. Shiga Shuzo, *Principles of family laws in China*, Beijing: Falü chubanshe, 2003.
55. The T'ang Code, vol. I, *General Principle*, Translated with an introduction by WALLACE JOHNSON, Princeton University Press, Princeton, New Jersey.
56. The T'ang Code, vol. II, specific articles, Translated with an introduction by WALLACE JOHNSON, Princeton University Press, Princeton, New Jersey.
57. WING-TSIT CHAN, *A Source Book in Chinese Philosophy*, Princeton University Press, 2008.
58. 李立如, *Between the State and the Family - A Study of Recent Taiwanese Family Law Development*, 台灣 / 中原財經法學 / 第 10 期 / p. 41-83
59. 李震山, 既有「家庭權」在現代社會中所面臨的挑戰—以「同性結婚」與「同性生活伴侶」為中心, 司改雜誌第60期, disponível em <https://digital.jrf.org.tw/articles/1523>.
60. 朱蘇力, 用法的觀點看婚姻
61. 夏吟蘭, 澳門新《民法典》之親屬卷探析, disponível em <https://www.dsaj.gov.mo/macaulaw/cn/data/perspective/issued8/pg1c.pdf>

## Jurisprudência

### Acórdão do Tribunal de Portugal

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 1985, Processo n.º 071712, Relator Campos Costa, sumário disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1989, Relator Tato Marinho, processo no. 078085, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 2004, Relator Araújo Barros, processo n.º 04B1819, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 2013, Relator Mário Mendes, processo n.º 5036/11.3TBVNG.P1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Maio de 2016, Processo 22325/12.3TVLSB.L1.S1, Relator Tomé Gomes, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Jul de 2017, Processo n.º 2155/15.0T8PDL.L1-2, Relator Maria José Mouro, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Fevereiro de 2021, Processo 1299/16.6T8TMR.E2.S1, Relator Tomé Gomes, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07 de Out de 2021, Processo n.º 58/20.6T8SCG.L1-2, Relator Jorge Leal, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### Acórdão do Tribunal de Macau

Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, Processo no.º 248/2005, Relator João A. G. Gil de Oliveira, disponível em [court.goc.mo](http://court.goc.mo)

Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, Processo no.º 257/2006, Relator João A. G. Gil de Oliveira, disponível em [court.goc.mo](http://court.goc.mo)

Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, Processo no.º 270/2015, Relator Lai Kin Hong, disponível em [court.goc.mo](http://court.goc.mo)

Acórdão do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, Processo no.º 257/2020, Relator Lai Kin Hong, disponível em [court.goc.mo](http://court.goc.mo)

### Acórdão do Tribunal da Alemanha

BUNDESGERICHTSHOF IV ZR 279/56, 30 JAN 1957, BGHZ 23, 215 = NJW 1957, 670= JZ 1957, 342, disponível em:

BUNDESGERICHTSHOF VI ZR 172/71, 22 FEV 1973 JZ 1973, 668, (with approving note by Manfred Löwisch) = NJW 1973, 991 = VERSR 1973, 442, disponível em:

BUNDESGERICHTSHOF, IVb ZR 56/88, 19 DEC 1989 NJW 1990, 716 = FAMRZ 1990, 367, disponível em: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/9c85c506-b1ce-4720-a420-078e38bcbec6>

Acórdão do Tribunal de Espanha

STS 701/1999, 30 de Julio de 1999, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/c05f4ffb6525a84f/20031203>

SAP Valencia 597/2004, 2 de NOV de 2004, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d0df5102aead04f4/20050119>

SAP B 9237/2007, 16 de JUR 2007, disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/9dfb3f14f4641b6a/20071024>

SAP V 714/2018, 9 de MAR 2018, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/6eef543c506952ea/20180427>