

UNIVERSIDADE  
AUTÓNOMA  
DE LISBOA



**DEPARTAMENTO DE DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO  
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA  
“LUÍS DE CAMÕES”**

**A EVOLUÇÃO DO CONTRATO DE CASAMENTO EM  
PORTUGAL E ANGOLA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Elisandra Teresa Batoca Mateus

Orientador: Professor Doutor Diogo José Paredes Leite de Campos

Número da candidata: 30002012

**Julho de 2020**

**Lisboa**

## **Dedicatória**

Dedico este feito primeiramente a Deus por me ter elucidado e dado a capacidade e o discernimento de poder concluir a minha dissertação e de me poder honrar a mim mesma, pois, ao longo da caminhada, houve alguns empecilhos que, com a minha força e determinação, consegui ultrapassar.

À minha querida mãe, Elisa Batoca, por me apoiar incondicionalmente nesta longa trajetória e por abdicar da vida dela para viver a minha, acreditando no meu potencial e na minha vontade de vencer.

À minha vida, minha filha, Maueli Furtado, por me fazer uma mulher destemida, e por, com a sua alegria, alegrar o meu mundo, tirando-me do abismo para continuar a viver e a sorrir.

À minha incansável comadre Mírcia Fonseca: obrigada por seres a minha metade e a minha melhor companhia nesses anos todos.

A ti, Francisca Bental, o meu muito obrigada por me encaminhares nessa aventura do mundo estudantil e por termos sido capazes de vencer, mais uma vez, os desafios que se nos apresentaram.

Aos meus familiares, minhas irmãs, minhas afilhadas que amo muito, o meu muito obrigado.

Meu pretucho, muito obrigada pelo carinho e pelo incentivo, e por seres a minha alegria e o motivo da minha inspiração.

Leopoldino, meu amigo, muito obrigada por tudo, estamos juntos nessa caminhada.

Deus na sua infinita misericórdia abençoou-me, obrigada, JESUS!

## **Agradecimentos**

Primeiramente a Deus, pela fé e por ser o meu pilar para poder concluir mais uma grande etapa nesta trajetória.

Ao Professor Doutor Diogo Leite Campos, pela sua amabilidade e pronta disponibilidade; sei que foi incansável e muito paciente, sempre dando o suporte e o auxílio necessários para que eu redigisse uma dissertação com rigor e o profissionalismo exigido – os meus sinceros agradecimentos por ter aceitado ser o meu orientador desta dissertação. Muito obrigada do fundo do coração, que Deus o abençoe sempre.

Aos professores da Universidade Autónoma de Lisboa, pelos conhecimentos adquiridos ao longo deste período e pelo incentivo que me foi dado no decorrer destes últimos anos, que foi, sem sombras de dúvidas, a força motriz.

À ilustre Professora Doutora Stela Barbas o meu verdadeiro apreço, pois foi por intermédio dos seus ensinamentos que tive a certeza do tema que sempre quis desenvolver na minha dissertação.

## Epígrafes

*«Como célula fundamental da sociedade é na família que se opera, para além do nascimento físico também o nascimento sociocultural das pessoas».*

*Konig*

*«Que todos os nossos esforços estejam sempre focados no desafio à impossibilidade. Todas as grandes conquistas humanas vieram daquilo que parecia impossível».*

*Charles Chaplin.*

## **Resumo**

O Direito da Família conheceu, há anos, significativas alterações. Simultaneamente, a família assente no casamento, enquanto entidade social, tem aparecido como só mais uma das modalidades de relacionamento familiar.

O casamento como um contrato é um dos negócios jurídicos mais celebrados e também é dominado pelo princípio da autonomia privada. No conteúdo das relações pessoais, a lei é imperativa, mas como usa conceitos indeterminados, de grande amplitude, deixa muito espaço. Quanto às relações patrimoniais, os nubentes podem escolher o que melhor se lhes adapte, embora respeitando certas normas imperativas relativas aos direitos dos cônjuges.

Esta dissertação tem como objetivo aclarar o negócio jurídico do casamento nas perspetivas de Portugal e de Angola.

O casamento constitui um estado de comunhão de vida e assim deve ser entendido, tanto ao nível pessoal como patrimonial. Com efeito, seria difícil conceber uma comunhão de vida, em que cada um dos cônjuges não gozasse os bens do outro como se fossem seus, ou seja, não existissem bens comuns ou de uso comum do casal, uma vez que são estes bens que permitem exatamente a sua vida em união. Mas é importante ter em consideração que existem situações em sede das quais o casamento é celebrado com base na separação de bens com todas as implicações legais a ela associadas.

Vamos analisar o casamento como contrato e como estado, numa perspetiva crítica de modo a encontrar a influência que o tempo e a evolução social introduziram no casamento.

Não se trata de uma obra de Filosofia do Direito nem de História do Direito, mas, sim, de um estudo sobre a evolução do casamento, analisado com base no Direito positivo e nas evoluções mais recentes que tem registado.

**Palavras-chaves:** Casamento, contrato, união de facto, igualdade dos cônjuges

## **Abstract**

Throughout the decades, Family Law has faced significant alterations. At the same time, the family as a social entity and based on marriage has appeared as one of the modalities of family social relationships.

The marriage institute is dominated by the principle of private autonomy and represents one of the most juridical agreements established worldwide. So, the content of personal interrelationship is regulated by imperative family law, even though as an unspecified concept it permits further interpretations. In terms of patrimonial relationships, the intended spouses have the faculty of choosing one of the two models typified in law, even if they must follow and observe imperative legal norms related to the spouse's rights.

The present thesis aims to clarify the juridical agreement of marriage in the legal context of Angola e Portugal.

Marriage must be understood as a communion of life that covers both personal and patrimonial levels from a legal perspective. Indeed, it would be difficult to conceive of a communion of life, in which each spouse did not enjoy the other's assets as if they were their own, that is, there were no common assets or common assets of the couple since these are the assets that allow exactly your life together. However, it seems important referring that there are situations in which marriages are celebrated according to the property separation regime, with all legal implications associated, respectively.

Furthermore, in the present dissertation, we will analyze marriage as an agreement and as a state to identify the implications that time and social evolution have introduced in the concept of marriage.

This thesis is not a work of Philosophy of Law or History of Law, but a study on the evolution of marriage analyzed based on positive law and the most recent developments that it has registered.

**Keywords:** Marriage, agreement, spouse equality, the facto union

## Índice

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Dedicatória</b> .....                            | <b>2</b>  |
| <b>Agradecimentos</b> .....                         | <b>3</b>  |
| <b>Epígrafes</b> .....                              | <b>4</b>  |
| <b>Resumo</b> .....                                 | <b>5</b>  |
| <b>Abstract</b> .....                               | <b>6</b>  |
| <b>Índice</b> .....                                 | <b>7</b>  |
| <b>Lista de abreviaturas</b> .....                  | <b>10</b> |
| <b>Introdução</b> .....                             | <b>11</b> |
| <br>  |           |
| <b>CAPÍTULO 1</b> .....                             | <b>14</b> |
| <br>  |           |
| <b>A HISTÓRIA DO DIREITO MATRIMONIAL</b> .....      | <b>14</b> |
| <br>  |           |
| <b>1. O nascimento do Direito matrimonial</b> ..... | <b>14</b> |
| 1.1. Natureza do matrimónio romano-cristão.....     | 14        |
| 1.2. O casamento carolíngio .....                   | 15        |
| 1.3. A institucionalização do casamento .....       | 16        |
| 1.4. O aspecto jurídico.....                        | 17        |
| 1.5. O aspecto moral dos fins do casamento .....    | 18        |
| 1.6. A teologia do matrimónio como sacramento ..... | 23        |
| 1.7. Modalidades e noção do casamento civil.....    | 26        |
| Noção de casamento civil.....                       | 34        |
| 1.8. Características do casamento .....             | 43        |
| Casamento como acto.....                            | 43        |
| O Negócio jurídico .....                            | 43        |
| Negócio pessoal.....                                | 45        |
| Negócio solene .....                                | 45        |
| Casamento como um estado .....                      | 46        |
| Unidade ou exclusividade.....                       | 46        |
| Vocação de perpetuidade.....                        | 47        |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>CAPÍTULO 2.....</b>  | <b>48</b> |
| <b>O CASAMENTO COMO CONTRATO.....</b>   | <b>48</b> |
| <b>2. Casamento e contrato.....</b>   | <b>48</b> |
| 2.1. O consentimento.....   | 48        |
| 2.2. Processo preliminar .....  | 54        |
| 2.3. Celebração do casamento .....  | 57        |
| 2.4. Registo do casamento.....  | 58        |
| 2.5. Casamentos urgentes .....  | 59        |
| <b>CAPÍTULO 3.....</b>  | <b>62</b> |
| <b>EFEITOS PESSOAIS DO CASAMENTO .....</b>  | <b>62</b> |
| <b>3. Deveres dos cônjuges.....</b>   | <b>62</b> |
| 3.1. O dever de coabitação .....  | 63        |
| 3.2. O dever de fidelidade .....  | 64        |
| 3.3. O dever de cooperação .....  | 65        |
| 3.4. O dever de assistência .....   | 67        |
| 3.5. O dever de respeito.....   | 69        |
| <b>CAPÍTULO 4.....</b>  | <b>71</b> |
| <b>AS RELAÇÕES PATRIMONIAIS NA FAMÍLIA (EFEITOS PATRIMONIAIS)</b><br><b>.....</b> | <b>71</b> |
| <b>4. Preliminares.....</b>   | <b>71</b> |
| 4.1. Noção de convenção antenupcial .....   | 71        |
| 4.2. Características da convenção antenupcial .....                               | 73        |
| 4.3. Imutabilidade das convenções antenupciais.....                               | 73        |
| 4.4. Requisitos de fundo da convenção antenupcial.....                            | 75        |
| 4.5. Formalidades da convenção antenupcial.....                                   | 76        |
| 4.6. Invalidades das convenções antenupciais .....                                | 76        |
| 4.7. Caducidade das convenções antenupciais .....                                 | 77        |



|  |            |
|--|------------|
| <b>CAPÍTULO 5 .....</b>  | <b>78</b>  |
| <b>EFEITOS JURÍDICOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO .....</b>   | <b>78</b>  |
| <b>5. O regime de bens .....</b>   | <b>78</b>  |
| 5.1. O regime da comunhão geral .....  | 79         |
| 5.2. O regime da comunhão de adquiridos.....   | 81         |
| Bens próprios.....   | 82         |
| Bens comuns.....   | 85         |
| Bens adquiridos no exercício do mandato.....   | 86         |
| Poderes de disposição.....   | 87         |
| 5.3. O regime da separação de bens .....   | 89         |
| 5.4. O consentimento conjugal e o seu suprimento.....  | 91         |
| 5.5. Regimes atípicos .....  | 91         |
| <b>CAPÍTULO 6.....</b>   | <b>93</b>  |
| <b>O CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO.....</b>  | <b>93</b>  |
| <b>6. A união de facto e sua contextualização em Portugal e Angola.....</b>                                | <b>93</b>  |
| 6.1. A igualdade dos cônjuges na constituição de 76 e na reforma de 77.....                                | 100        |
| 6.2. O desaparecimento do requisito da heterossexualidade.....   | 104        |
| Parecer de FREITAS do AMARAL sobre a constitucionalidade do casamento<br>entre pessoas do mesmo sexo ..... | 108        |
| Apreciação da tese de FREITAS do AMARAL em confronto com as teses opostas<br>.....                         | 110        |
| <b>Conclusão .....</b>   | <b>113</b> |
| <b>Bibliografia .....</b>  | <b>119</b> |

## **Lista de abreviaturas**

Art.º – ARTIGO

CC – CÓDIGO CIVIL

CCP – CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

CCA – CÓDIGO CIVIL ANGOLANO

CDC – CÓDIGO DE DIREITO CANÓNICO

CRC – CÓDIGO DOS REGISTOS CIVIS

CRP – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

CRA – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE ANGOLA

CFA – CÓDIGO DA FAMÍLIA ANGOLANO

CPP – CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

CSC – CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

DL – DECRETO-LEI

CEDH – CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

DUDH – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

LEC – LEI DE ECONOMIA COMUM

LUF – LEI DA UNIÃO DE FACTO

## **Introdução**

Esta dissertação apresentará uma investigação sobre o contrato de casamento em Portugal e Angola e será desenvolvida com base nos seus principais contextos e explorando o seu conteúdo, de forma a clarificar toda a matéria desse tema.

Cabe mencionar que não se trata de uma obra de Filosofia do Direito nem de História do Direito. A evolução do casamento é analisada com base no Direito positivo e nas evoluções mais recentes que se têm registado. Esta comparação é feita fundamentada nas características do sistema jurídico português, que, por sua vez, é o modelo dos sistemas jurídicos dos países lusófonos.

Deste modo, logo no primeiro capítulo, será desenvolvido o nascimento do direito matrimonial, destacando-se, assim, os costumes sociais, e a importância da religião, o significado da convivência entre o homem e a mulher, e o vínculo indissolúvel entre os cônjuges e os filhos.

A história do nascimento do direito matrimonial é muito importante, pois é a partir dela que vamos perceber como se formou e evoluiu o conceito de casamento e assim definir melhor o seu conteúdo e o seu fim.

Sobretudo na Idade Média, algumas doutrinas sobre o casamento católico e os seus fins (bens) foram desenvolvidas por teólogos como Santo Agostinho, Hugo Saint Victor, Abelardo, Graciano, Pedro Lombardo, S. Tomás de Aquino, S. Boaventura, e Santo Alberto Magno. Estas doutrinas permitiram identificar a raiz do casamento e a origem das suas características e finalidades.

O casamento nasce assente nos valores sociais apoiados pela Igreja que, visando a certeza da relação e a liberdade dos nubentes, pretendiam um consenso inicial que era revestido de carácter sacramental, assim destinado a constituir um estado não dissolúvel. Foi por meio do direito canónico que o casamento começou ganhar mais espaço e passou a ser tido como um sacramento.

O carácter indissolúvel e sacramental do casamento era, desde sempre, doutrina da Igreja, pois esta tinha criado um corpo de normas que o regulavam enquanto ato e enquanto estado.

Verificamos, assim, que é na religião cristã que nasce o direito subsequente do matrimónio, ou seja, o conceito de casamento que vigorou até há pouco, ao nível de toda a sociedade.

Faremos referência ao Concílio de Trento na medida em que regula mais precisamente o direito matrimonial, definindo um conjunto de normas jurídicas sobre o casamento, de

validade universal, tanto no que se refere à sua essência e propriedade do vínculo como aos seus pressupostos e.

De seguida, trataremos das modalidades e noção de casamento e as suas características que surgiram no Direito romano, com a finalidade de estabelecer relações monogâmicas e, dessa forma, assegurar a proteção, sobretudo, à mulher e aos filhos pela certeza da filiação.

Na altura, essa era a única forma reconhecida pelo Império de constituição familiar que foi posteriormente modificada por influência do cristianismo, atendendo ao direito canónico que sacramentou a instituição e introduziu dogmas e rituais que são preservados até hoje.

No segundo capítulo, abordaremos a matéria concernente ao consentimento, uma vez que é o elemento primordial para que haja casamento – a declaração de vontade perfeita dos nubentes de contrair matrimónio. Apresentaremos, igualmente, o processo preliminar para que haja casamento, as formalidades que antecedem a celebração dessa união como um contrato e que têm como objetivo a prova de que os nubentes estão aptos, de acordo com as exigências, para contrair casamento, e, finalmente, os casamentos urgentes, quais os requisitos para o efeito e como podem ser observados.

No terceiro capítulo, identificaremos os deveres a que os cônjuges estão adstritos no âmbito do casamento – os deveres de respeito, fidelidade, assistência, cooperação e coabitação – que são a verdadeira essência da comunhão de vida. «Cada cônjuge vai-se transformando e amoldando em sucessivos atos de amor, comprometendo-se um com outro para salvaguardar e proteger a sua união»<sup>1</sup>.

O quarto capítulo vem expor que, em relação aos efeitos patrimoniais do casamento, ou seja, do estado de casado, deve-se salientar a convenção antenupcial, sempre que um dos nubentes queira estabelecer um acordo para definir o seu regime de bens, obrigando, assim, os futuros cônjuges a determinadas cláusulas contratuais, não podendo nunca ser contrárias a qualquer disposição imposta por lei.

O capítulo quinto vem tratar do regime de bens do casamento: qual o regime que os nubentes pretendem escolher para a realização do matrimónio, ou seja, as normas que vão definir a propriedade sobre os bens do casal. E os regimes são: comunhão geral de bens, comunhão de adquiridos (regime supletivo) e separação de bens (regime imperativo para determinados casamentos). Contudo, a lei preza a autonomia privada e estabelece vários regimes que se aplicam aos bens dos cônjuges e que podem ser escolhidos pelos mesmos. Não

---

<sup>1</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 230.

havendo nenhum regime estanque de bens, dentro da grande latitude do regime matrimonial, pode ser convencionado pelos nubentes a escolha de um regime diferente, estipulando o que entenderem dentro dos limites da lei, podendo combinar características dos regimes-tipo acima descritos.

O nosso Direito acaba por não impor aos cônjuges (em geral) qualquer regime de bens, nem sequer os restringe aos modelos legalmente definidos, dando-lhes até a liberdade para criarem um novo regime ou combinarem aspetos vários tipificados. Exemplo: os cônjuges podem concordar em casar em separação de bens e, logo após o nascimento do primeiro filho, mudar para a comunhão de adquiridos.

São princípios dominantes: a liberdade (artigo 1698.º) e a imutabilidade (artigo 1714.º) do Código Civil.

Por último, no capítulo sexto, desenvolveremos a união de facto e a sua contextualização em Portugal e Angola, as principais semelhanças e diferenças num e noutro ordenamento jurídico.

A igualdade dos cônjuges e direção conjunta da família são basilares, tratando-se assim de um princípio constitucional do Direito da Família (art.º 36.º, n.º 3 da CRP) em que «os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos»<sup>2</sup>, também previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art.º 16.º) e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art.º 12.º), constituindo-se uma aquisição irreversível da nossa consciência moral.

«A coesão da família nunca poderá assentar na autoridade de um dos cônjuges sobre o outro, mas sim no seu acordo e na sua ação comum»<sup>3</sup>.

Se os cônjuges são iguais, a direção da família deverá pertencer aos dois e não exclusivamente a um deles.

O casamento entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, o casamento homossexual, e a importância e relevância das diversas matérias que surgem relacionadas com este tema, também serão abordadas.

É nesta sequência que irá ser desenvolvida a presente dissertação, de forma a enfatizar a importância do contrato de casamento, porquanto é o casamento que está na base da família e por ser uma figura tão relevante para a sociedade.

---

<sup>2</sup> *Constituição da República Portuguesa*. 21.ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2017.

<sup>3</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 344-345.

## CAPÍTULO 1

### A história do direito matrimonial

#### 1. O nascimento do Direito matrimonial

##### 1.1. Natureza do matrimónio romano-cristão

O Direito matrimonial sofreu importantes alterações à medida que a doutrina da Igreja se ia disseminando pelo Império Romano e, especialmente, após a conversão de Constantino: o casamento deixou de ser mera união entre duas pessoas de sexo diferente e é elevado à condição de instituição divina<sup>4</sup>, promovendo-se a proteção dos filhos e da mulher, em termos que descreveremos mais tarde.

Contudo, a Igreja não exigia a intervenção do sacerdote na formação do matrimónio. O essencial era o consentimento dos cônjuges e isso era considerado suficiente para a realização do mesmo.

«O matrimónio romano era contraído em virtude de um consenso entre o homem e a mulher, sustentada pelo *affectio maritalis* com a consciência e intenção de que aquela união era um matrimónio»<sup>5</sup>.

«O matrimónio romano-cristão enquadrava-se num conceito de vínculo indissolúvel, assente no sacramento, pois Cristo “criou” o casamento como uma união para a vida toda»<sup>6</sup>. Este vínculo é entre o homem e a mulher e Cristo e elimina o pecado do ato conjugal do casamento com vista à procriação: «a mulher igual ao marido, mas subordinada a este, “libertada” da procriação, mas não podendo ter relações sexuais senão com este»<sup>7</sup>.

O vínculo conjugal nascia de um contrato, da troca de declarações de vontades iniciais e perdurava independentemente da vontade dos cônjuges, salvo nos casos, prefixados, de interrupção ou dissolução do vínculo.

O matrimónio romano clássico era um estado assente num consenso entre os cônjuges<sup>8</sup>; e eram necessários três pressupostos para que uma relação fosse qualificada de *iustae nuptiae*,

---

<sup>4</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 39.

<sup>5</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 176.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Havia, porém, interesse em saber quando esse estado tivera início. A prova das núpcias era feita por diversos meios: por presunções ou testemunhos – através dos atos de culto e das festividades que tinham tido lugar, com a presença de parentes e amigos dos nubentes.

com os consequentes efeitos jurídicos: puberdade dos cônjuges, *conubium* entre eles e vontade de ser marido e mulher.

E nesta ordem de ideias, o vínculo conjugal desaparecia, para o Direito clássico, quando cessava o consenso de um dos cônjuges.

Nas leis de Constantino, o matrimónio era um negócio jurídico bilateral, persistindo o vínculo independentemente da vontade dos cônjuges<sup>9</sup>.

O casamento era tido para a satisfação pessoal dos cônjuges e não para qualquer função social ou religiosa, pois foi a partir desse momento que tanto o homem como a mulher se encontravam no plano de igualdade no caminho da cidade de Deus.

Em caso de adultério, o cônjuge adúltero arrependido devia ser aceite pelo outro cônjuge, visando salvaguardar o casamento, assegurando a sua finalidade ou ligação entre os esposos contra eventuais crises.

## 1.2. O casamento carolíngio

No casamento carolíngio, a sociedade conjugal destacava-se pela procriação que era o motivo principal do matrimónio, ou seja, que permitia a substituição da geração.<sup>10</sup> Era a prole que integrava o casamento, no plano divino, que, assim, detinha o dever de manter e educar os filhos cristãmente.

É importante frisar que a virgindade da mulher determinava o seu estatuto social e moral, e que a continência era uma das exigências para a vinda do Reino. O matrimónio só era consumado a partir do momento da cópula – transformando-se assim em sacramento. A cópula transformava os cônjuges numa só carne, e, deste modo, tínhamos a união de Cristo com a Igreja devido ao sacramento do matrimónio.

Os cônjuges unidos numa só carne não podiam separar-se, em virtude da relação que o sacramento do matrimónio significava – uma união física indissolúvel de Cristo com a Igreja.<sup>11</sup>

A função do casamento era a procriação e esse revelou-se como uma instituição social até ao século IX. Mais tarde, o casamento passou a ser disciplinado pelos costumes e foi institucionalizado no século XI.

---

<sup>9</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 179.

<sup>10</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 179.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

Nestes casamentos, a presença do sacerdote não era necessária para a sua validação, o simples acordo revestido das formalidades usuais era plenamente reconhecido pela Igreja<sup>12</sup>, bastando somente a sua bênção nupcial.

Quanto à prova do casamento, a mesma podia ser atestada por múltiplos meios como: a declaração dos esposos, dos presentes nas bodas (os pais dos noivos), e a posse de estado, etc. – exigia-se apenas a sua forma pública, certificando-se a publicidade do ato.

### **1.3. A institucionalização do casamento**

As funções da família eram assim apresentadas como desígnio de Deus. Por outras palavras, as suas estruturas humana e religiosa eram moldadas pela vontade divina, segundo a dignidade e a honra.

O casamento, dessa forma, disciplinava as paixões e a procriação, e a família dele decorrente integrava as ordens do grupo social, qualificadas por funções ou estados, assentando também no casamento a “república cristã”, subordinada ao Papa, ao direito canónico, ao direito de viver ordenado pelos homens, através do matrimónio, ao caminho da salvação e à Igreja.

A família passou a ser submetida às regras da Igreja, e esta lutou para ter o monopólio<sup>13</sup>, do seu Direito e para isso precisou de quatro elementos essenciais – um deles a jurisdição<sup>14</sup>.

Em cada igreja, existiam “testemunhas sinodais” para denunciarem os pecados e os abusos dos outros – a Igreja assumia assim o poder jurídico.

Os padres não podiam casar nem ter família, nem ter qualquer vínculo conjugal.

As uniões heterossexuais eram indissolúveis, porque era a partir delas que se assegurava a reprodução da espécie e da sexualidade, o que simbolizava a ligação entre Cristo e a Igreja.

«O casamento foi, conseqüentemente, transformado em matéria de interesse público e o seu valor aumentava ao exigir-se como fundamento da família»<sup>15</sup>.

As igrejas detinham um poder muito grande sobre as famílias e acumulavam todo o poder económico, político e social, do qual resultava uma influência decisiva sobre os costumes.

---

<sup>12</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 207.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 225.

<sup>14</sup> Os restantes elementos eram, as forças armadas, os meios financeiros que permitiam manter o poder militar e judicial, e, por último, as representações sociais.

<sup>15</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 225.



Ocorreram muitas divergências para se obter um consenso sobre a invenção do direito matrimonial – o resultado foi alcançado no século XIII e afirmou-se no século XVI.

A mulher continuou a ter como função principal a procriação; o homem trabalhava e a mulher administrava a casa e educava os filhos.

A partir do século XII, a mulher aparece cada vez mais com funções produtivas, fora de casa, trabalhando no campo, na tecelagem e tendo um papel importante no domínio da cultura.

#### **1.4. O aspeto jurídico**

A Igreja quis assim obter a exclusividade da criação e aplicação do direito matrimonial e sentiu-se no direito de julgar, segundo a sua ótica. Todavia, por a Igreja não saber resolver determinados problemas como o da indissolubilidade (as separações e os divórcios), os costumes acabavam por superar. Algumas proibições e imposições do casamento foram impostas pela Igreja, mas, posteriormente, não se criaram os instrumentos da sua efetividade, dando lugar a dificuldades na aplicação das consequências<sup>16</sup>.

O interesse que a Igreja tem no seio da questão matrimonial é a sua elaboração teológica e moral, ou seja, em assentar que o matrimónio humano tem a existência divina na sua essência, e que, mesmo em caso de adultério, os cônjuges não se podem separar sem o julgamento prévio da Igreja, só podendo haver rutura do vínculo matrimonial após uma sentença eclesiástica, decretando a nulidade do casamento.

Por conseguinte, a construção jurídica do matrimónio é contemporânea da organização jurídica da Igreja e, desde o século XIII, o direito canónico regula a estrutura e funcionamento da Igreja e a vida dos leigos.

Assim sendo, o leigo tinha a sua vida disciplinada por normas jurídico-canónicas, já desde o século XIII, de entre as quais se salientavam as referentes ao matrimónio, instituição por meio da qual a Igreja exercia a mais extensa e profunda influência social<sup>17</sup>. O cristão passou a estar ligado, pelos vínculos do Direito, a um corpo funcionalmente organizado: a Igreja, cuja missão era salvar (todo) o povo de Deus.

---

<sup>16</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 252.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

## 1.5. O aspeto moral dos fins do casamento

O casamento deixou de ser um problema do foro íntimo de cada um para passar a ser problema “interno” da Igreja, um problema moral da coletividade, transformando-se, desse modo, num elemento estrutural da sociedade, numa instituição da ordem jurídica social<sup>18</sup>.

Fruto dessa nova evolução social do casamento, aos poucos, foi-se abandonando a severidade dos padres da Igreja, mesmo de Santo Agostinho, para quem o casamento, inquinado pela concupiscência, era próximo do pecado. Esta justificação do casamento divide-se em três elementos: a procriação, o auxílio mútuo dos cônjuges e o remédio da concupiscência, isto é, o casamento aparece assim justificado, respondendo às necessidades concretas da sociedade e dos próprios cônjuges, individualmente considerados. Foi um ato de força da Igreja perante a sociedade e o Estado.

Durante a Idade Média, a união dos cônjuges é caracterizada por três bens do casamento, segundo Santo Agostinho: a procriação e a educação dos filhos<sup>19</sup>; a fidelidade a que se devem os cônjuges<sup>20</sup>; e, por último, o seu vínculo indissolúvel entre os cônjuges que simbolizava a ligação entre Cristo e a Igreja<sup>21</sup>.

Santo Agostinho afirma que embora a *proles* seja o bem mais importante do casamento, o mesmo pode subsistir sem filhos, o *sacramentum* fundado na união espiritual dos cônjuges tinha uma valor superior.

O *sacramentum*, traduzindo o vínculo espiritual entre Cristo e a Igreja, terá para os cristãos um valor superior ao da *proles*: na cidade celeste só sobreviverá a união de almas e não a dos corpos e é o *sacramentum* que confere ao casamento a sua indissolubilidade.

«O uso do casamento deve estar subordinado à geração, sendo a procura do prazer um pecado venial, ou seja, o casamento é um remédio da enfermidade, permitindo o uso ordenado dos prazeres da carne»<sup>22</sup>.

Todavia, Santo Agostinho admite outros bens do casamento, como a *fraterna societas* dos cônjuges – fundada no amor espiritual de almas:

*que proporciona aos cônjuges uma ajuda para  
guardarem os preceitos divinos e constitui uma consolação*

---

<sup>18</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 253.

<sup>19</sup> Conhecida como *Proles*.

<sup>20</sup> Conhecida por *Fides*.

<sup>21</sup> Conhecida como *Sacramentum*, que representa a razão por que o casamento foi previsto por Deus.

<sup>22</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*, 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2016, p. 79.

*humana; é também o caso do «remedium infirmitatis»,  
pois o casamento permite evitar o pecado da carne,  
usando moderadamente dos prazeres desta*<sup>23</sup>.

Não obstante, o casamento deve estar subordinado à geração, pois quem procurar só o prazer será culpado; a procura do prazer será um simples pecado venial da fraqueza humana.

A doutrina de Santo Agostinho tem o ato sexual num segundo plano.

«No matrimónio, o bem é a procura de filhos, ou pelo menos, o de evitar a fornicação pelo outro cônjuge»<sup>24</sup>.

Segundo Abelardo e a sua escola, para evitar a reprovação do ato sexual pelo pessimismo agostiniano, “o casamento é um bem”, e toda a obra de Deus é boa, já que era permitido aos cônjuges terem relações sexuais com prazer, sem pecado, porque o mesmo é um dom divino. O Criador quis que atividade dos sexos fosse acompanhada de prazer, o que obtém fá-lo legitimamente (no quadro do matrimónio).

Abelardo concebe assim o casamento como «uma união que permite aos esposos ter relações sexuais sem pecado»<sup>25</sup>, o casamento será um remédio para o legítimo exercício da atividade sexual.

Hugo de Saint-Victor rompe com a tradição agostiniana, ao fazer assentar o casamento na união, na comunhão que se estabelece entre os cônjuges. O *sacramentum* é a realidade essencial da união conjugal, firmado no amor mútuo, santificando as relações sexuais e esta mesma união é caracterizada pelos três bens já descritos por Santo Agostinho.

A fidelidade, ou *fides*, entre marido e mulher impede as relações sexuais ilícitas. A sociedade conjugal é a essência do casamento, as relações sexuais advêm do mesmo, e a *spes prolis* impõe a obrigação das relações “ilícitas”.

«A comunidade conjugal, independentemente da finalidade procriadora, é o essencial. Se o homem deve abandonar pai e mãe para se unir a esposa, isto não é *secundum cohabitadonem* (...) que poderia ter lugar sem abandonar os pais»<sup>26</sup>.

Para Hugo de Saint-Victor, «a sociedade conjugal deve ser mais importante do que a ternura dos filhos com os pais»<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 268.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 272.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 272.

Surge-nos uma dúvida: mas se as relações sexuais não são fundamentais para a validade do matrimónio, por que não é admitido uniões entre pessoas do mesmo sexo, ou de homossexuais? «Um tal “casamento” seria contrário à natureza e ao simbolismo do *sacramentam*. Tanto no *sacramentum maius*, como no *sacramentum Magnum* há uma diferença de plano entre os dois termos do simbolismo: de um lado, Deus e o Verbo; do outro, o homem e a natureza humana. Portanto para que ambos os “sacramentos” estejam fundados, é necessário que o vínculo se estabeleça entre seres diferentes, por ser a diversidade de naturezas (e não de sexos) que faz a união conjugal»<sup>28</sup>.

O amor entre os cônjuges é criado na sua diferença sexual, tanto para o homem como para a mulher.

Assim, a função do casamento faz desculpar os excessos da paixão, não havendo neles qualquer tipo de pecado.

Graciano e Pedro Lombardo, teólogos, têm as suas doutrinas discutidas em meados do século XII<sup>29</sup>, e a grande coleção canónica de Graciano distancia-se da doutrina agostiniana.

Graciano considera o casamento imperfeito sem a cópula conjugal ou carnal. Para além deste fim, o casamento é adequado a proporcionar aos cônjuges o bem-estar físico e espiritual e a felicidade dos casados.

Outra doutrina<sup>30</sup> defende o contrário e divide o matrimónio em três categorias importantes – as causas honestas que incluem a procriação, que seria a razão de ser do casamento; a reconciliação dos inimigos e a busca da paz; e as causas menos honestas que dizem respeito à procura da beleza ou da riqueza no outro cônjuge.

Tais causas são igualmente admitidas, uma vez que, de outro modo, Deus não teria autorizado os judeus a procurar mulher entre as mais belas das suas cativas<sup>31</sup>.

Não existe pecado se o casamento atender à “prole”, tendo em vista a fidelidade conjugal.

Pedro afirma ainda que a essência do casamento não é a união dos corpos, mas, sim, a unidade das almas<sup>32</sup>, pelo que as relações sexuais não são necessárias para aperfeiçoar o casamento.

---

<sup>28</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 273.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Doutrina de Pedro Lombard.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> De onde decorre a sua definição de matrimónio – Dist. XXVII, col I, p. 916.

Outra doutrina<sup>33</sup> entende que as relações no casamento são naturais e boas, posto que está ausente o pecado entre os cônjuges que só existe no adultério, trazendo este um elemento externo que corrompe todo o ato. A santidade do casamento torna justas todas as exigências a ele inerentes.

Os teólogos e canonistas dos fins do século XII e do começo do século XIII mantiveram-se em linha com as posições preconizadas por Hugo de Saint-Victor e Pedro Lombardo quanto à essência do casamento e às suas finalidades. Eles defenderam a teoria de que o casamento continua a ser definido pela união entre os esposos baseada no consentimento, e que os fins do casamento são alargados aos interesses temporais (títulos nobiliárquicos e aquisição de fortuna) e espirituais (restabelecimento da paz, reconciliação de inimigos, reconhecimento de filhos, etc.). Nesta continuidade, o casamento é colocado à disposição de todos, na medida em que todos encontrarão nele um instrumento para satisfazer os seus interesses.

Pelo exposto, o elemento constitutivo aparece como o consentimento dirigido à união dos cônjuges, fundada no amor, e tem como fim legítimo os três bens do casamento – a procriação, a fidelidade e o vínculo indissolúvel.

O fim da procriação e o remédio da concupiscência são tidos em pé de igualdade.

Por seu lado, Santo Alberto Magno<sup>34</sup> considera o matrimónio perfeito pela simples troca dos consentimentos, ou seja, a união de Cristo com a sua Igreja, através da união dos esposos, conferindo graça: é um sacramento e distingue três fases na instituição do casamento e como contribuíram para a sua configuração atual:

No paraíso, o casamento foi criado para a Propagação da espécie. Depois do pecado, e mantendo o matrimónio substancialmente a mesma finalidade, Deus acrescentou «acidentalmente», ao comércio sexual, o Carácter de remédio necessário à enfermidade humana provocada pela queda. Cristo, através da «fides» e do sacramento levou os esposos a manterem-se nos quadros da monogamia, santificando, através de uma graça especial, as suas relações sexuais<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Doutrina de Robert Pull.

<sup>34</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 277-278.

<sup>35</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 200, p. 277-278.

Santo Alberto distingue quatro finalidades objetivas do casamento: o fim principal da cópula, que é a *spes prolis*; a *fides*, na sua dupla vertente de *solutio debiti* (obrigação que os esposos tem de doarem mutuamente os corpos com vista às relações sexuais); a *custodia ab adultério* (defesa perante o adultério, pois os esposos já não têm a livre disposição dos seus corpos); e o *sacramentum* (o sinal instituído por Cristo para conferir uma graça).

O matrimónio é tido como uma ajuda sobrenatural concedida aos esposos pelo facto de ser um sacramento. É através do casamento que os cônjuges têm uma relação conjugal santificada pela graça. Neste sentido, a concupiscência perde a sua culpabilidade.

O outro fim legítimo do casamento é o remédio contra a desordem das paixões, *remedium concupiscentiae*.

«A graça sacramental leva aos cônjuges a referir a Deus o ato da procriação, retirando dele o que poderia haver de desordenado»<sup>36</sup>.

As leis divinas e humanas que disciplinam o casamento tornam-no uma instituição socialmente aceite, retirando do matrimónio tudo o que a concupiscência teria de errado. As relações sexuais praticadas moderadamente não têm nada de reprovável.

Neste sentido, as finalidades da união conjugal são, essencialmente, as que decorrem das intenções acidentais subjetivas dos cônjuges, revestindo-se de um carácter honesto ou desonesto, de acordo com a moral dos cônjuges.

A procriação é um ato natural; a fidelidade conjugal constitui uma virtude moral; e o sacramento é um instrumento de santificação – o primordial é a procriação, pois é a que os cônjuges, normalmente, desejam e a que também Deus permite.

Concluindo, Santo Alberto<sup>37</sup> considera a essência do matrimónio perfeito com base no consentimento.

A cópula significa a unidade entre os esposos, integra-se nos bens do casamento. Nestes termos, o consentimento deve ser *ad copulam carnalem*, significando que a cópula é boa, por ser uma criação de Deus. No entanto, tal ato adquire uma bondade ou um mal moral conforme os motivos que animem os cônjuges a realizá-lo.

«De qualquer modo, o ato sexual traduz-se num pecado mortal só se a concupiscência for prosseguida como objetivo único ou preponderante»<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p 277-278.

<sup>37</sup> Santo Alberto baseia-se nos elementos fundamentais sobre o casamento, defendidos por Abelardo, Hugo de Saint-Victor e Pedro Lombardo.

<sup>38</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 277-278

Para S. Tomás de Aquino, o fundamento do matrimónio é a razão de ser da união conjugal e o homem é levado ao casamento por dois elementos constitutivos: o corpo e a alma – o primeiro com os seus instintos, e a segunda com a sua liberdade.

Estas duas inclinações naturais correspondem aos dois fins do casamento defendidos por S. Tomás de Aquino como a procriação e a ajuda mútua dos esposos. A procriação não se resume à reprodução da espécie, mas inclui também a educação dos filhos até à sua maturidade. A ajuda mútua dos esposos reside nas afinidades que os unem, nos serviços que mutuamente se prestam durante a vida.

Quanto aos bens do casamento, S. Tomás mantém a trilogia elaborada por Santo Agostinho, que são a procriação, a fidelidade e o sacramento. Os dois primeiros bens pertencem ao *officium naturae*<sup>39</sup>, e o sacramento constitui uma realidade sobrenatural pela indissolubilidade do vínculo matrimonial e o cumprimento dos deveres a que os cônjuges ficam adstritos.

S. Tomás de Aquino entende que, «sendo a relação sexual ordenada à finalidade determinada por Deus, ou seja, a procriação, ela é necessariamente boa»<sup>40</sup>.

O elemento fundamental do matrimónio é o filho, pois o casamento tem a sua origem no seu fim: a procriação. A relação sexual tem como base, ou fim, a procriação. S. Tomás vê no casamento um contrato consensual, que deve conter, implicitamente, o direito às relações sexuais.

Para S. Boaventura, os dois fins do casamento que têm Deus como o autor são o ofício da procriação e o remédio da concupiscência. Só existirá o pecado se este for o elemento primordial ou único.

No que se refere à hierarquia dos bens do casamento, S. Boaventura dá primazia ao “sacramento”, que compreende a união espiritual e física dos cônjuges; a *proles* e a *fides* são bens complementares ou acessórios.

Quanto à essência do casamento, S. Boaventura dá mais relevo ao consentimento, visto que o mesmo simboliza a união de Cristo e da Igreja através do amor e exige dos cônjuges a procriação, o que permite a fidelidade mais completa, por se dirigir à geração.

## 1.6. A teologia do matrimónio como sacramento

---

<sup>39</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, 280-281.

<sup>40</sup> CAMPOS, Diogo de Leite ; CAMPOS, Mónica Martinez – *Lições de Direito da Família*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2016, p. 79.

Os teólogos e canonistas consideram o matrimónio como sacramento. Até meados do século XII, até à obra de Pedro Lombardo, havia muita incerteza sobre o conteúdo da noção de *sacramentum*, e qual o significado da qualificação do matrimónio como um sacramento.

A doutrina da sacramentalidade defendida na Idade Média afirmava que o matrimónio consumado significava a união de Cristo e da Igreja, na qual Cristo torna-se um corpo único com aquela através da Encarnação.

«À união entre marido e mulher, operada através do casamento consumado, dá-se o nome de sacramento»<sup>41</sup>.

Para Hugo de Saint-Victor, o matrimónio significa a união da alma com Deus<sup>42</sup>. A união carnal dos esposos significaria a união de Cristo e da Igreja.

Para Pedro Lombardo, o matrimónio era consentido através de sacramento da Nova Lei, o que permitia a Graça aos matrimónios<sup>43</sup>.

Pedro de Poitiers considera o matrimónio como sacramento, o consentimento dos cônjuges é signo da união de Cristo e da Igreja no amor.

S. Alberto e S. Tomás veem no matrimónio uma causa de graça em virtude da sua própria sacramentalidade. Graça que é causa última do matrimónio *res tantum* e, simultaneamente, um *remedium* propriamente dito<sup>44</sup>.

A partir da metade do século XIII, os teólogos consideraram o matrimónio perfeito pela simples troca dos consentimentos, tornando assim evidente o matrimónio como causa da graça, e encontravam as suas raízes na união de Cristo e da Igreja por meio da união dos esposos.

O Concílio de Trento<sup>45</sup> não encerrou o debate sobre o matrimónio; contudo, os seus principais aspetos estavam bem fixados na teologia dos canonistas e nos concílios.

«O matrimónio como signo da união de Cristo com a Igreja, que tem as suas raízes na instituição originária da sociedade conjugal, com a sua incorporação, traduzida pelo batismo tornando-se assim, perfeita e associa-se ao consenso e a conjugação dos corpos»<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 280-281.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 290.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 290.

<sup>45</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 305-310.

<sup>46</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*, 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2016, p. 80.



Estas três realidades criam o vínculo conjugal que, uma vez consumado, é perfeitamente significante da união no amor e na graça que existe entre Cristo e a sua Igreja, do Vínculo entre Cristo e a sua esposa pela participação na mesma carne, através do mistério da Encarnação.

Desta forma, pela primeira vez, criou-se um conjunto de normas jurídicas sobre o casamento, de validade universal, tanto no que se refere à sua essência e propriedade do vínculo como aos seus pressupostos e efeitos.

Porém, até ao fim do século XVIII, nos países católicos existia um modelo dominante de matrimónio:

solene, sacramental, submetido á jurisdição eclesiástica, indissolúvel, monogâmico, e heterossexual; nos países protestantes, que não puseram em causa a estrutura jurídica do matrimónio já adquirida no período pré-tridentino, tais características (excetuando a sacramentalidade) verificavam-se no direito formal ou, pelo menos, nas práticas geralmente aceites com carácter de obrigatoriedade<sup>47</sup>.

O Concílio de Trento definiu a sacramentalidade do matrimónio e, segundo Diogo Paiva<sup>48</sup>, o matrimónio não era um simples contrato, pois acrescia a ele o seu valor divino que o tornava indissolúvel, o *sacramentum*. No matrimónio existia uma significação específica que era o mistério do vínculo sobrenatural dos esposos – a causa do seu valor santificante.

Foi a partir do Concílio de Trento que o casamento católico passou a ser tratado como um contrato solene<sup>49</sup>.

Quanto à nulidade e indissolubilidade do matrimónio, estas não eram aceites, visto que o matrimónio era visto como uma obrigação divina, indissolúvel, para os cônjuges e estaria a pôr em causa os três bens do matrimónio – a *proles*, a *fides*, e o *sacramentum*.

O Concílio indica que a paixão de Cristo não pressupõe a rutura do matrimónio pré-cristão e, sim, um aperfeiçoamento do mesmo, qualificando-o de *perfectior*.

Porém, o abuso dos casamentos clandestinos vulgarizou-se de tal modo que o IV Concílio de Latrão, em 1215, passou a exigir a publicação de três pregões ou proclamas, os chamados *bani*, de onde deriva a palavra portuguesa banhos.

---

<sup>47</sup> CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 305-310.

<sup>48</sup> Para Diogo Paiva, a indissolubilidade e a capacidade de conferir graça verificam-se no matrimónio original (ob. Loc. cit., p. 399).

<sup>49</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 176.

Lutero e Calvino atacaram o regime matrimonial da Igreja, após a Reforma, pondo em causa sobretudo o seu carácter sacramental, num longo percurso que se terá estabilizado só no fim do século XVII.

O Concílio de Trento, no século XVI, passou a exigir que o casamento fosse anunciado em missa, em três domingos consecutivos, que fosse celebrado solenemente, pelo pároco na presença de duas testemunhas e que fosse lavrado registo do ato. O Concílio continuou a considerar o casamento como um ato consensual e sacramental.

Os cânones do Concílio foram aceites por Portugal, considerando-se, durante muito tempo, que o matrimónio era mais intrínseco à teologia que ao direito canónico. Contudo, não era considerado matéria estranha ao direito civil, pois era o próprio direito civil que determinava a observância do direito canónico<sup>50</sup>.

### **1.7. Modalidades e noção do casamento civil**

Aos vários países deparava-se a possibilidade de escolher entre o casamento civil e o casamento católico, sendo possível eleger um dos seguintes sistemas: o casamento religioso obrigatório, o casamento civil obrigatório, o casamento civil facultativo ou o casamento civil subsidiário.

O sistema do casamento religioso obrigatório é aquele em que apenas é reconhecida a eficácia civil ao casamento celebrado de forma religiosa. É o sistema em que a lei não reconhece a existência de casamento civil e o casamento, para ser válido e juridicamente relevante, tem de ser realizado segundo as normas do Direito Canónico, não se tendo aqui consideração pela nacionalidade ou pela religião dos nubentes<sup>51</sup>.

Segundo o sistema do casamento civil obrigatório, apenas é admitido o casamento civil pelo Estado, mas é permitida a celebração do casamento religioso sem efeitos civis. Nesta modalidade, o casamento religioso não produz quaisquer efeitos civis juridicamente relevantes, e não é proibida a sua celebração por atenção à liberdade religiosa dos nubentes, os quais, para obterem o estado de casados, sempre terão de realizar o casamento civil<sup>52</sup>. Melhor dizendo, o Estado não reconhece validade ao casamento que não seja celebrado segundo as normas previstas na lei civil. O direito matrimonial do Estado é obrigatório para todos os cidadãos,

---

<sup>50</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 39.

<sup>51</sup> CHAVES, João Queiroga – *Casamento, Divórcio e União de Facto*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 97.

<sup>52</sup> CHAVES, João Queiroga – *Casamento, Divórcio e União de Facto*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 98.

independentemente da religião que eles professem. É claro que isto tem a ver com a liberdade de culto, ou seja, os nubentes podem casar segundo os rituais da sua religião, mas o ato não produzirá efeitos jurídicos. Apenas será válido o casamento civil. A vantagem de aplicar a todos os cidadãos do País um único direito matrimonial, em contrapartida, obriga os nubentes, que professem determinada confissão, a uma dupla celebração.

No sistema de casamento religioso obrigatório, a sua rigidez era por vezes mitigada pela faculdade reconhecida aos nubentes de comunicarem ao pároco que tinham abandonado a religião católica.

No sistema de casamento civil facultativo, os nubentes têm a faculdade de optar entre a celebração do casamento civil e a celebração do casamento religioso, cuja validade o Estado reconhece. Este sistema tem a vantagem de não forçar os nubentes à dupla celebração.

Os nubentes que pretendam contrair matrimónio relevante perante o Estado podem escolher entre a forma laica e a forma religiosa. O casamento laico e o casamento religioso são apenas duas formas distintas de celebração de matrimónio. São institutos jurídicos diferentes, um regulado pela lei civil, outro regulado pela legislação religiosa (tanto pelo que respeita às formalidades a observar na celebração como pelo que concerne à capacidade matrimonial e validade do consentimento).

Contudo, em Angola rege-se o casamento civil obrigatório e só este produz efeitos legais nos termos dos art.º 27.º e 34.º do CFA, pois o Estado angolano é constitucionalmente um Estado laico, não sendo reconhecidos quaisquer efeitos aos casamentos celebrados por outras confissões religiosas (art.º 10.º, n.º 1 da CRA)<sup>53</sup>.

O casamento civil foi introduzido na legislação portuguesa através do Código Civil de 1867 que, no seu art.º 1057.º, passou admitir o casamento celebrado perante o oficial do registo civil, com as condições e pela forma estabelecida na lei civil<sup>54</sup>.

Por sua vez, nos termos do seu art.º 1069.º, «o casamento católico só produz efeitos civis, sendo celebrado em conformidade com as leis canónicas recebidas neste reino, ou por elas reconhecido, salvas as seguintes disposições»<sup>55</sup>.

O art.º 1081.º do mesmo diploma proibia que pudesse haver inquérito prévio acerca da religião dos contraentes, o que nos leva a concluir que aos católicos não estava vedado contrair casamento sob a forma civil.

---

<sup>53</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 82.

<sup>54</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 40.

<sup>55</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 40.

Contudo, os nubentes podiam, portanto, optar pela celebração de casamento católico ou pela celebração de casamento civil, o que nos conduz a qualificar o sistema como sendo de casamento civil facultativo<sup>56</sup>.

Em Portugal, o casamento católico é celebrado segundo o direito canónico, e o casamento civil segundo as normas civis, admitindo assim o sistema de casamento civil facultativo. A celebração da Concordata<sup>57</sup> entre Portugal e a Santa Sé em 1940 veio determinar que o matrimónio religioso passasse a ter reconhecimento civil.

Com a implantação da República, as leis sobre o matrimónio foram objeto de grandes alterações com a publicação do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910: depois de, no artigo 1.º, definir o casamento como um contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente, determina que, no artigo 2.º, este contrato é puramente civil e presume-se perpétuo, sem prejuízo da sua dissolução por divórcio e, para que não restassem dúvidas quanto ao alcance deste preceito, reafirma-se no artigo seguinte que: «Todos os portugueses celebrarão o casamento perante o respetivo oficial do registo civil, com as condições e pela forma estabelecidas na lei civil, e só este era válido»<sup>58</sup>.

Tratava-se, como é evidente, do sistema de casamento civil obrigatório. Para evitar que os nubentes, na sua maioria católicos e habituados a considerar como único o casamento católico, se limitassem à cerimónia religiosa, o art.º 312.º do Código de Registo Civil de 1911 determinou a precedência obrigatória do casamento civil sobre qualquer casamento religioso – preceito que a generalidade da população aceitou muito mal<sup>59</sup>.

Embora o artigo 39.º, do Decreto n.º 1, declarasse que a sociedade conjugal se baseava na liberdade e igualdade, era o marido que detinha a obrigação de defender a pessoa e os bens da família (mulher e filhos), limitando a mulher (embora a título “principal”) ao governo doméstico e a uma assistência moral tendente a fortalecer e aperfeiçoar a unidade do lar (art.º 39.º)<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 40.

<sup>57</sup> Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, assinada na Cidade do Vaticano, em 7 de Maio de 1940, confirmada e ratificada em 1 de junho, publicada no *Diário do Governo* de 10 de Junho de 1940, e entrou em vigor em 1 de Agosto de 1941.

<sup>58</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 41.

<sup>59</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 165.

<sup>60</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 165.

Este regime manteve-se até à entrada em vigor da Concordata com a Santa Sé, assinada a 7 de Maio de 1940<sup>61</sup>, confirmada e ratificada em 1 de Junho, publicada no *Diário do Governo* 10 de Junho de 1940 e com entrada em vigor a 1 de Agosto de 1941 – o sistema matrimonial da I República foi profundamente alterado.

As disposições da Concordata relativas ao casamento (art.º XXI-XXV) foram executadas e regulamentadas pelo Governo português no Decreto-Lei n.º 30615, de 25 de Julho de 1940, cujas disposições foram integradas no Código do Registo Civil de 1958<sup>62</sup>, e, posteriormente, no Código Civil de 1966.

O novo regime dispunha (previa) no seu art.º 1.º que «o casamento poderá ser celebrado perante os funcionários do registo civil, com as condições e pela forma estabelecida na lei civil, ou perante os ministros da Igreja Católica, em harmonia com as leis canónicas»<sup>63</sup>.

Esta legislação enveredou pelo regresso ao sistema de casamento civil facultativo.

O Estado reconhecia efeitos civis aos casamentos católicos (art.º 22.º da Concordata) e não permitia que «os seus tribunais aplicassem o divórcio a esses casamentos» (art.º 24.º), «reservando aos tribunais eclesiásticos a apreciação da validade dos casamentos católicos» (art.º 25.º)<sup>64</sup>.

Contudo, foi o sistema concordatário que resultou de uma transação entre o Estado e a Igreja, por força da qual se estabeleceu um regime de concessões recíprocas, traduzidas fundamentalmente, no seguinte<sup>65</sup>:

O Estado concedeu à Igreja:

- a) Atribuição de efeitos civis aos casamentos canónicos (Base XXII da Concordata);
- b) Não aplicação do divórcio civil a esses casamentos (Base XXIV da Concordata);
- c) Reserva ao foro eclesiástico da apreciação da validade e nulidade dos casamentos religiosos (Base XXV da Concordata).

---

<sup>61</sup> Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, assinada na cidade do Vaticano, a 7 de maio de 1940, e foi ratificada em 1 de junho, e publicada no Diário do Governo a 10 de junho de 1940, entrando em vigor em 1 de agosto de 1941.

<sup>62</sup> Decreto-Lei n.º 41967, de 22 de Novembro de 1958.

<sup>63</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 41.

<sup>64</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 166.

<sup>65</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2008, p. 148-150.

Por sua vez, a Igreja concedeu ao Estado:

- a) Subordinação ao sistema de impedimentos civis como condição de eficácia dos casamentos canónicos na ordem estadual;
- b) Sujeição dos casamentos canónicos ao processo preliminar de publicações próprio dos casamentos civis;
- c) Aplicação do regime de separação de pessoas e bens aos casamentos canónicos.

No fundo, não se tratava, portanto, de dois institutos autónomos e distintos entre si, mas de um regime misto produto de concessões e transigências recíprocas.

Entretanto, foi assinado, na Cidade do Vaticano em 15 de Fevereiro de 1975, o Protocolo Adicional à Concordata de 1940, pelo Protocolo em referência<sup>66</sup>, produto da Revolução de 1974, mantendo-se o sistema de casamento civil facultativo, na modalidade dos dois institutos, apenas com uma diferença: o casamento canónico passou a ser dissolúvel, quanto à sua eficácia civil, revogando-se assim a Base XXIV da Concordata e o art.º 1790.º do CC, que estabeleciam a indissolubilidade dos casamentos católicos pelo divórcio.

Este Protocolo deu uma nova redação ao art.º 24.º: os tribunais civis passam a ser competentes para aplicar o divórcio a quaisquer casamentos com efeitos civis.

O Protocolo Adicional manteve em vigor todos os artigos da Concordata, continuando o Estado Português a reconhecer efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas, desde que houvesse uma transcrição da ata do casamento nos competentes registos do estado civil. Por outro lado, está reservado aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e a dispensa do casamento rato e não consumado<sup>67</sup>.

O Estado português continuou a reconhecer os efeitos civis aos casamentos celebrados segundo as leis canónicas se a ata do casamento tiver sido objeto de registo civil<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup>PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 149.

<sup>67</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 167.

<sup>68</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª edição: Coimbra: Almedina, 2014, p. 41.

Contemporaneamente à alteração do sistema matrimonial português, o legislador civil introduziu algumas alterações de bastante relevo como a igualdade dos cônjuges e a igualdade dos filhos.

O sistema matrimonial vigente em Portugal é um sistema de casamento civil facultativo e este aplica-se também a cidadãos que não professem a religião católica – a lei não atribui valor à cerimónia religiosa, os católicos é que tem a liberdade de escolher entre casamento civil ou católico<sup>69</sup>. Proença<sup>70</sup> acrescenta que é facultativo para os católicos – que podem optar, indiferentemente, pelo casamento civil ou pelo casamento canónico.

Os portugueses que professam outras religiões (judeus, muçulmanos, etc.) têm de casar obrigatoriamente pela lei civil, para que o respetivo matrimónio seja relevante perante o Estado português. Trata-se, contudo, de duas modalidades de casamento igualmente admitidas e igualmente válidas.

O casamento católico em Portugal não é uma simples forma de celebração, mas um instituto diferente, regulado não só quanto à forma, mas também quanto ao fundo, por normas distintas das do Direito Civil. O Direito Civil recebe as normas de Direito Canónico e exige capacidade civil para a celebração do casamento católico, aplicando-se a este casamento, em princípio, todo o sistema de impedimentos do casamento civil:

a) Quanto aos impedimentos matrimoniais:

Todos os impedimentos do casamento civil (dirimentes e impeditivos) são também obstáculos ao casamento canónico, quanto aos seus efeitos civis. A lei proíbe ao pároco (art.º 151.º do CRC), a celebração de casamentos canónicos sem que lhe seja presente o certificado passado pelo conservador do Registo Civil, declarando que os nubentes podem celebrar o casamento (art.º 1598.º do CC).

A proibição referida não se aplica aos casamentos urgentes (que podem ser celebrados sem certificado do Registo Civil).

Se o casamento canónico for celebrado sem certificado, esse casamento não será transcrito, caso venha a verificar-se a existência de impedimentos dirimentes civis.

Se apenas houver impedimentos impeditivos, a transcrição poderá ter lugar.

Quando se tratar de casamento canónico urgente, o conservador só poderá recusar a transcrição se se verificar a existência, no momento da celebração do casamento,

---

<sup>69</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 167.

<sup>70</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 156-167.

os seguintes impedimentos: falta de idade nupcial, interdição por anomalia psíquica judicialmente reconhecida e casamento civil anterior não dissolvido;

b) Quanto à Unidade do Registo Civil:

Ao foro eclesiástico compete julgar, segundo as normas de Direito Canónico, da validade do casamento católico<sup>71</sup>. O Direito Civil recebe normas de Direito Canónico que se referem ao fundo do casamento.

Se os requisitos de validade não se considerarem completos, já existe aqui o casamento canónico antes da transcrição, mas não produzirá efeitos na ordem estadual<sup>72</sup>.

É certo que o casamento católico estará sujeito, antes de mais, ao sistema de impedimentos do direito canónico. Todavia, não será possível a um sacerdote celebrar o casamento religioso, sem um certificado oficializado pelo conservador de registo civil a afiançar que os nubentes podem casar-se (art.º 1598.º do CC). A fim de se obter a unificação do registo de casamento, o duplicado do assento paroquial terá de ser enviado à Conservatória do Registo Civil pelo sacerdote, para a respetiva transcrição no livros de assentos do casamento<sup>73</sup>.

A transcrição do duplicado do assento paroquial nos livros de registo civil é condição legal da eficácia civil do casamento, não podendo o casamento católico ser invocado enquanto não for lavrado no respetivo assento;

c) Quanto à unificação do divórcio:

A base XXIV da Concordata, celebrada em 1940, foi formalmente revogada pelo Protocolo de 1975, segundo o qual a Santa Sé passou a aceitar que o instituto civil de divórcio possa ser aplicado também aos casamentos canónicos, sem pôr em causa a existência deste. Assim, os tribunais eclesiásticos declararão, autonomamente, a invalidade do casamento católico<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Vd., a título de exemplo, sobre a competência do direito canónico para regular os requisitos e os efeitos do casamento católico, os acórdãos do STJ de 29-06-78, BMJ, 278, 228 e de 22-02-83, BMJ, 324, 590 e o acórdão do STJ de 22-02-04, C.J. STJ, Ano II, Tomo I, p. 115 e ss e os demais que nele são mencionados. Outro exemplo, em que o Tribunal Eclesiástico decreta a nulidade do casamento católico quando uma sentença do Tribunal Judicial recusa a anulação do casamento, no Ac. Do TRE, de 16-12-2008, proc. N.º 1144/08-3, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>72</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 148-150

<sup>73</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 168.

<sup>74</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 168.



A Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho veio introduzir algumas normas relevantes para efeito de casamento – a Lei da Liberdade Religiosa: são reconhecidos efeitos civis ao casamento celebrado por forma religiosa se forem celebrados por um ministro do culto de uma instituição ou comunidade religiosa radicada no país (art.º 19.º). Nesta circunstância, não estamos a falar de um casamento “novo”, acrescentado ao civil e católico, mas, sim, de uma “forma” de casamento com validade civil<sup>75</sup>. Não se trata de discriminação religiosa, mas apenas uma consequência de a Igreja Católica possuir uma organização jurídica mais construída em relação a outras confissões.

O matrimónio católico é uma modalidade de casamento no ordenamento jurídico português, uma vez que se admite a eficácia civil do Direito Canónico na regulamentação de aspetos não formais do casamento católico. Nos termos do art.º 16.º da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 2004, e do art.º 1626.º, podem produzir efeitos civis as decisões das autoridades eclesíásticas relativas à nulidade do casamento e à dispensa pontifícia do casamento rato e não consumado. Tais decisões aplicam o Direito Canónico aos requisitos de validade do matrimónio católico (o que abrange não só a matéria da forma como a da possibilidade legal, ou heterossexualidade, capacidade e consentimento dos contraentes), e incidem sobre uma causa particular de dissolução desta mesma espécie de matrimónio (a dispensa do casamento rato e não consumado).

Desde a Concordata de 1940 até agora, tem vigorado, em Portugal, o sistema de casamento civil facultativo. Antes da Lei da Liberdade Religiosa, o casamento laico era facultativo para os católicos, que podiam escolher livremente entre aquele e o casamento católico; para os membros de outras confissões religiosas, era obrigatório a celebração do casamento laico, pois o Estado não atribuía eficácia civil aos casamentos religiosos não católicos. Presentemente, o casamento laico é facultativo para todos os membros ou comunidades religiosas radicadas no país (sejam católicas ou não).

O casamento religioso não católico não tem autonomia – está integrado no casamento civil que compreende duas formas: a civil e a religiosa – o casamento civil, celebrado pelo conservador do registo civil, e o casamento civil celebrado de forma religiosa, por um ministro de culto de instituição ou comunidade religiosa radicada em Portugal. O casamento católico celebrado pelo pároco produzirá efeitos civis de si mesmo<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 308-310.

O casamento civil não é a única modalidade do casamento. Há também o matrimônio católico (art.º 1587.º do CC), o casamento celebrado segundo o Direito Canônico da Igreja Católica (cf. cans. 1055 e s. do CDC), a que a lei civil reconhece valor e eficácia do casamento<sup>77</sup>.

### **Noção de casamento civil**

A evolução do conceito observada na doutrina e refletida na legislação foi fruto de dois fatores a destacar: fenômenos sociais e hermenêutica jurídica. Este último caso refere-se à interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade daí advindos.

Não obstante, além de ser considerado contrato celebrado entre as partes perante o Estado com efeitos *erga omnes*<sup>78</sup>, o casamento é um direito assim reconhecido não apenas na legislação local como também por organismos internacionais.

Como já anteriormente afirmado, é no período pós-guerra que se verifica o desenvolvimento de direitos humanos, dentre os quais aqueles aplicáveis ao moderno direito da família. O pioneiro diploma foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos que assim dispõe expressamente sobre a família e o casamento:

Artigo XII - Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (...); Artigo XVI - 1. A partir da idade núbil, o homem e mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.

Para Chaves<sup>79</sup>, a partir dessas disposições, depreende-se que devem ser assegurados a qualquer pessoa: o direito de escolher um parceiro sem a interferência do Estado; o direito de escolher o casamento como forma de relacionamento íntimo; o direito a ser livre de discriminação com base no sexo ou orientação sexual no acesso ao matrimônio e o direito fundamental ao casamento.

---

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Erga Omnes* significa perante todos. Diz-se do ato, lei ou decisão, que a todos obriga, ou é opinável contra todos, ou tem efeito sobre todos. (PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*. Vol. I. 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2008).

<sup>79</sup> CHAVES, Marianna – *Homoafetividade e Direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Um panorama luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 42.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem em seu artigo 12.º, adotada durante a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, na cidade de Roma em 04 de Novembro de 1950, reproduziu em parte o teor da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH; senão vejamos: «art.º 16.º: A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de se casar e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito».

Em Portugal, o casamento civil foi introduzido desde o primeiro Código Civil de 1867, conhecido como “Código de Seabra”. Nele, o casamento civil tinha carácter meramente facultativo, mantendo-se em plena validade o casamento canónico. Foi a partir do Iluminismo juntamente com a Revolução Francesa do final do século XVIII que os ideais católicos foram enfraquecidos com a negação do casamento religioso.

Noronha<sup>80</sup> leciona que o pensamento iluminista influenciou as codificações da Europa e América Latina, inclusive as de Portugal, que, pela Constituição da República Portuguesa de 1911, atribuiu reconhecimento apenas ao casamento civil. Porém, com a Concordata da Santa Sé em 1940, foi reconhecido o casamento religioso com efeitos civis no ordenamento jurídico, desde que cumpridos os requisitos exigidos por lei e a realização do registo dentro do prazo.

Posteriormente, entrou em vigor o atual Código Civil de 1966 que sofreu inúmeras atualizações nos dias atuais. Com a promulgação da Constituição Portuguesa de 1976 que, por influência de outros países europeus, garantia a igualdade entre homens e mulheres e vedava a discriminação entre filhos havidos dentro e fora do casamento, tornava-se necessário adequar o Código Civil então vigente. A Lei n.º 496/77 alterou vários artigos referentes ao casamento e à filiação: possui 208 artigos que disciplinam, de forma pormenorizada, aspetos de formalidade, validade, impedimentos, dissolução, entre outros.

Atualmente, a Carta Magna Portuguesa reconhece o casamento como direito constitucional segundo dispõe o art.º 36.º da CRP<sup>81</sup>. De acordo com González,<sup>82</sup> o art.º 36.º da CRP não trouxe um rol taxativo das situações familiares, pois consagra dois direitos e não um só: o direito de constituir família e o direito de contrair casamento. O casamento é, portanto, só uma e não a única forma de constituir família.

---

<sup>80</sup> NORONHA, Carlos Silveira – Conceito e fundamentos de família e sua evolução na ordem jurídica. *Revista Faculdade de Direito – UFRGS*. Porto Alegre: UFRGS, 1994, P. 19.

<sup>81</sup> «Artigo 36.º: 1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. 2. A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração. 3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos. 4. Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação» [...].

<sup>82</sup> GONZÁLEZ, José Alberto – *Código Civil anotado*. Vol. IV, Direito da Família (art.º 1576º a 2023º). Lisboa: Quid Juris Sociedade, 2014, p. 15.

Como já mencionado anteriormente ao tratar do direito de constituir família, os artigos presentes na DUDH e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, levaram a uma dupla interpretação no meio doutrinário. A primeira é a de que o direito referido era único, o de casar para constituir família. A segunda, de que são dois direitos diferentes, o de casar e o de constituir família. Além do mais, a redação dúbia suscitou, na doutrina, outra discussão interpretativa quanto à imposição da divergência de sexos para o exercício do direito: ao dizer “o homem e a mulher têm o direito de se casar” quis restringir o casamento homossexual? Ou, de outro modo, garantindo o princípio da igualdade quis deixar claro que o direito pertence a cada um?

Há opiniões em ambos os sentidos, porém, o que prevaleceu para o legislador português, e aqui entende-se como o mais acertado em consonância com Coelho e Oliveira<sup>83</sup>, foi que tanto o homem como a mulher têm direito a casar e a constituir família. São dois direitos garantidos a qualquer um dos géneros, e não apenas um, e dessa forma o casamento não é “meio” para o “fim” de constituir família, como já fora.

Parece manifesto que o art.º 36.º, n.º 1 da CRP ao distinguir a “família” do “casamento”, quis deixar claro que se trata de realidades diversas, como na realidade acontece, já que ao lado da família conjugal, fundada sobre o casamento, há ainda lugar para a família natural, resultante de ter havido geração, e também para a família adotiva<sup>84</sup>.

Coelho e Oliveira afirmam que o «“direito a constituir família” conferido a todas as pessoas, casadas ou não, pelo art.º 36.º n.º 1, 1.ª parte da CRP), será, em primeiro lugar, um direito a procriar e, em segundo lugar, um direito a estabelecer as correspondentes relações de paternidade e maternidade»<sup>85</sup>.

Segundo os autores (*ibid.*), o direito à celebração do casamento é princípio expresso no art.º 36.º, n.º 1, 2.ª parte da CRP e garante a todos o direito constitucional de casar independentemente de raça, religião, nacionalidade ou qualquer impedimento não justificado por interesse público fundamental (como, por exemplo, os impedimentos previstos no Código Civil).

Castro Mendes entende que o mencionado no art.º 36º, n.º 1, 1.ª parte da CRP se traduz em um único direito em que casar é constituir família.

---

<sup>83</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 113-119.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 113-119.

Já para Coelho e Oliveira<sup>86</sup>, a interpretação é a de que são conferidos dois direitos distintos, argumentando que, além da família conjugal, há ainda a família natural e a adotiva, e que a proteção referida no art.º 36º, n.º 1, 1.ª parte da CRP, se refere à proteção da filiação para todos, casados ou não.

Para Bologne<sup>87</sup>, diante de todas as modificações sofridas pelo instituto, o casamento tende a tornar-se um ato e não um estado. Isto porque já não se encontram presentes as justificativas de outrora – já não é através do casamento que o homem encontra o seu lugar na sociedade, mas, sim, através da sua posição social e profissional, e, também, já não é necessário para reconhecimento de filiação. De igual forma, o casamento não restringe a livre sexualidade diante dos modernos meios de contraceção e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis. A legislação, por seu turno, reconhece aos conviventes os mesmos direitos patrimoniais, sucessórios dos casados, demonstrando que a permanência do casamento no patamar de importância de que se reveste se deve ao carácter simbólico e tradicional que representa para a sociedade.

No atual Código Civil, o casamento consta do rol do art.º 1576.º do CC, como uma das fontes das relações familiares, mas no seu art.º 1577.º é conceituado como «o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições do Código Civil».

Cândido<sup>88</sup> afirma que o legislador português expressou o carácter contratualista do instituto no próprio dispositivo sem deixar dúvida sobre a natureza jurídica do casamento.

O autor entende que o casamento possui natureza contratual, porém, com características próprias e explica que a corrente contratualista surgiu no direito canónico, sendo um contrato civil, embora preso a circunstâncias formais (atos públicos e solenes) que o torna um tipo especial de contrato privado.

Os primeiros conceitos de casamento adequavam-se aos costumes da época com forte influência da religião no carácter contratual do casamento. O casamento era um verdadeiro modelo a ser seguido com os seus fins e objetivos estabelecidos na lei.

---

<sup>86</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 113-119.

<sup>87</sup> BOLOGNE, Jean Claude, CARDEAL; Isabel (trad.) – *História do Casamento no Ocidente*. Lisboa: Editora Temas e Debates, 1995, p. 25.

<sup>88</sup> CÂNDIDO, João Batista de Oliveira – 2. Do Casamento. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado ; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord) – *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008, p. 53-58

Segundo Noronha<sup>89</sup>, no direito romano, o casamento visava a proteção do património do páter-famílias que incluía os membros daquele núcleo. Não era baseado no afeto, mas, sim, acordado entre as famílias dos nubentes.

Campos e Campos<sup>90</sup> elucidam que apesar das mudanças do “negócio formal” que representam o casamento, ainda hoje se conservam hábitos antigos: na Espanha, os padrinhos são testemunhas do consentimento dos nubentes, e o facto de não se reduzir a um mero documento escrito e, sim, a uma cerimónia com base na liturgia da Igreja Católica.

Chaves<sup>91</sup> entende que o casamento é um contrato, pois existe a manifestação expressa de duas declarações de vontade justificativas e harmonizáveis entre si.

O referido autor entende ainda que, pela natureza do seu conteúdo e objeto imediato, o contrato leva a obter a plena comunhão de vida, entendida como a forma de concretizar os sentimentos, os afetos, a atração sexual e de preservar o instituto natural da propagação da espécie que se efetiva com a criação e educação dos filhos. «É esta comunhão plena de vida que é objeto do casamento e o seu fim a constituição de família»<sup>92</sup>.

O mesmo autor defende que se trata de um negócio jurídico bilateral, porque no casamento há duas declarações de vontade dos nubentes em realizar o casamento que os vincula com assunção de direitos e deveres recíprocos.

Trata-se de um contrato diferente dos outros que estão inseridos no Código Civil, com especificidades que encontram a sua solenidade e a sua imperatividade nas muitas normas que os regulamentam, com as quais o Estado visa garantir a certeza e a segurança ligadas ao estado civil das pessoas.

Para Pinheiro,<sup>93</sup> é inegável a natureza contratual do casamento, ou seja, o mesmo caracteriza-se pela sua contratualidade, na plena comunhão de vida que os cônjuges assumem o compromisso recíproco pela sua natureza pessoal e solene do ato. No primeiro caso, por exigir formalidades essenciais para a sua celebração, elencadas no Código Civil; no segundo, por exigir a presença das partes ou representantes legais na realização, bem como incidir nas esferas íntima e patrimonial dos nubentes; e no terceiro, por ser familiar pelo aspeto funcional do instituto.

---

<sup>89</sup> NORONHA, Carlos Silveira – Conceito e fundamentos de família e sua evolução na ordem jurídica. *Revista Faculdade de Direito – UFRGS*. Porto Alegre: Editora UFRGS, 1994, p. 37.

<sup>90</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*, 4.<sup>a</sup> edição. Coimbra: Almedina, 2016, p. 58.

<sup>91</sup> CHAVES, João Queiroza, *Casamento, Divórcio e União de Facto* Editora Quid Juris, 2009, p. 91.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.<sup>a</sup> edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 305-307.

Com a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, deixou de ser exigida a diversidade de sexo das partes (cf., infra, parte III, n.º 3.1.).

O casamento entendido como um contrato tem sido debatido pelas mais diversas razões. Anteriormente, considerava-se o casamento um ato administrativo, argumentando-se que os nubentes tinham de demonstrar a sua vontade de casar perante um funcionário – só a intervenção deste atribuía valor jurídico ao casamento, a declaração de vontade dos nubentes era tida como uma simples condição da prática de um ato do poder estatal<sup>94</sup>.

Ultimamente, nega-se o cariz negocial ao casamento, qualificando-o como um ato jurídico em sentido estrito ou como uma soma de dois atos jurídicos simples, em abono da qualificação como ato jurídico simples, invocando-se a falta de liberdade de especulação das partes<sup>95</sup>, a favor do enquadramento como uma soma de dois atos jurídicos simples, alertando-se para a amplitude existencial dos efeitos do casamento, incompatível com a ideia de vinculação contratual.

Apesar de a intervenção de um funcionário constituir condição de existência do casamento, art.º 1628.º, al. a), é a declaração de consentimento dos nubentes que tem o papel principal no instituto do casamento, art.º 1628.º, al. c) e d), 1631.º, al. b), 1635.º, 1636.º e 1638.º do CC, que não é, portanto, um ato administrativo, mas um ato de Direito Privado. O conservador limita-se a assistir ao ato, a suscitar as declarações dos nubentes, a declarar que o casamento se realizou e a fazer o seu registo no livro próprio – a sua atividade é semelhante à do notário numa atividade vinculada por critérios legais<sup>96</sup>.

Não obstante a fixação injuntiva dos efeitos essenciais do casamento, o art.º 1618.º, 1698.º e 1699.º do CC, há alguma autonomia para as partes, podendo estas decidir quando e com quem querem casar e determinar como se cumprem os deveres conjugais legalmente impostos, mediante acordos sobre a orientação da vida em comum. A simulação como vício do ato matrimonial (cf. art.º 1635.º, al. d), do CC), conforme a natureza negocial do mesmo<sup>97</sup>, afeta a validade do casamento suscetível de ser prejudicada, se os nubentes não pretendiam submeter-se aos efeitos essenciais do ato que praticaram.

O casamento implica um compromisso recíproco que se reflete, amplamente no plano existencial e temporal e num compromisso de plena comunhão de vida, assente numa cláusula

---

<sup>94</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 305-307.

<sup>95</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 305-307.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 305-307.

geral que se traduz em deveres particulares, previstos, no art.º 1672.º do CC, segundo a técnica dos conceitos indeterminados, em matéria de deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.

O contrato não é uma figura exclusivamente patrimonial e considera-se que a plena comunhão de vida não estipula a eliminação da individualidade das partes envolvidas, «cada cônjuge por o ser não deixa de dispor de uma área de liberdade e de privacidade, de um espaço próprio, que coexiste com o espaço da vida em comum»<sup>98</sup>. É certo que o casamento produz limitações importantes no campo existencial, ou seja, o regime da constituição do vínculo matrimonial é delineado com o propósito de levar os interessados a tomar consciência da seriedade do ato que se propõem a celebrar.

O casamento tem de ser celebrado nos termos das disposições do Código Civil, o que significa que se trata de um contrato pessoal e solene – pessoal, pois implica a presença dos contraentes, ou de um deles e do procurador do outro (procurador que tem poderes limitados) para a sua realização – art.º 1616.º, al. a) do CC., e é um contrato solene porque a celebração do casamento é determinada segundo a forma estabelecida no art.º 1615.º do CC.

O casamento corresponde a um contrato especial, em primeiro lugar, porque é pessoal e afeta a circunstância das pessoas, refletindo-se, principalmente, no âmbito pessoal e, acessoriamente, no âmbito patrimonial; e, em segundo, é um contrato familiar, marcado assim pelo seu aspeto funcional<sup>99</sup>.

Segundo Castro Mendes<sup>100</sup>, o contrato celebrado é o requisito para que haja casamento. E sem o contrato de casamento o mesmo é inexistente nos termos do art.º 1628.º, al. c) e d) do CC. Assim, o casamento como um contrato é um negócio jurídico bilateral, um acordo entre as partes convergindo vontades em sentido comum de realização.

Ao citar, entre duas pessoas, as partes referem-se a um negócio jurídico bilateral ou sinalagmático<sup>101</sup>, o qual os nubentes estão sujeitos às suas declarações de vontade, ou seja, é

---

<sup>98</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 305-307.

<sup>99</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 305-307.

<sup>100</sup> MENDES, João de Castro – *Direito da Família*. Edição revista por Miguel Teixeira de Souza. Lisboa: Associação Académica da faculdade de Direito de Lisboa, 1991, p. 38.

<sup>101</sup> O Contrato sinalagmático ou bilateral (na terminologia da lei) é o que impõe obrigações recíprocas às partes, isto é, obrigações que, sendo principais e caracterizadoras do contrato, impedem sobre ambas as partes e se encontram ligadas por um nexo de corresponsabilidade, o chamado sinalagma. Os contratos não sinalagmáticos, ou unilaterais, são os que fazem impender obrigações sobre uma das partes apenas, ou aqueles em que, havendo obrigações para ambos os contraentes, elas não têm qualquer ligação entre si. PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*. 5.ª edição, atualizada e aumentada. Vol. 1, Coimbra: Almedina, 2011, p.395.



juridicamente inexistente o casamento em que, na sua oficialização, um ou ambos os nubentes, ou o procurador de um deles, não manifeste a declaração de vontade<sup>102</sup>.

Em relação à constituição de família, entende-se que a procriação, ou seja, a reprodução ou conceção de filhos, não é um elemento essencial do casamento, mas, sim, um elemento regular, pois a falta deste não gera impedimento nos termos do art.º 1601.º, 1602.º, 1604.º do CC.

Castro Mendes<sup>103</sup> acrescenta ainda a ideia de mútua coabitação, cooperação e assistência, a comunhão de vida, em termos de exclusividade, comunhão plena, dever de fidelidade, sem destruir a personalidade própria de cada um dos cônjuges, que continuam mutuamente ligados ao respeito.

Varela<sup>104</sup> define o casamento como o ato jurídico fundamental do direito da família, porque é através do vínculo matrimonial que se constitui o cerne da sociedade familiar.

Afirma ainda que as relações podem assumir um carácter familiar ou parafamiliar, como a adoção ou a filiação natural ilegítima ou extramatrimonial, à margem do casamento. Porém, o autor considera que sem matrimónio não há família ou sociedade familiar. O casamento tem como conteúdo ou propósito imediato a plena comunhão de vida, assente numa partilha entre os cônjuges, de forma profunda e permanente.

Ainda assim, é na plena comunhão de vida que os cônjuges tencionam satisfazer os seus sentimentos, usufruir do afeto especial que os une e do apetite sexual que os atrai, criar uma vida estável de que ambos necessitam para se realizarem no mundo e, especialmente, responder ao instinto natural de propagar a espécie, por meio da criação e educação dos filhos<sup>105</sup>.

O código da família de Angola<sup>106</sup> define o «casamento como a união voluntária entre um homem e uma mulher, formalizada nos termos da lei, com o objetivo de estabelecerem uma plena comunhão de vida».

Para Medina<sup>107</sup>, a natureza jurídica do casamento é caracterizada como um pacto jurídico, oficializado de forma solene e formal, em que o homem e a mulher aceitam definir, entre si, uma coexistência comum, duradoura, o compromisso recíproco e a plena comunhão de

---

<sup>102</sup> MENDES, João de Castro – *Direito da Família*. Edição revista por Miguel Teixeira de Souza. Lisboa: Associação Académica da faculdade de Direito de Lisboa, 1991, p. 39.

<sup>103</sup> MENDES, João de Castro – *Direito da Família*. Edição revista por Miguel Teixeira de Souza. Lisboa: Associação Académica da faculdade de Direito de Lisboa, 1991, p. 39.

<sup>104</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 177.

<sup>105</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 182.

<sup>106</sup> *Código da Família de Angola*, art.º 20.

<sup>107</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 88.

vida, a personalidade e a solenidade. A voluntariedade, sendo um fator preponderante para a constituição do vínculo matrimonial e o comprometimento de ambos, deve ser recíproca, seguindo os deveres e obrigações dos cônjuges.

A sua natureza é assim definida como um acordo jurídico bilateral e familiar, com as características de um pacto, efetivado entre os nubentes<sup>108</sup>.

Em caso de impotência ou esterilidade de um dos cônjuges, e desconhecida pelo outro, o que poderá acontecer é a anulabilidade do casamento nos termos do art.º 1635.º do CC. Deste modo, é correta a afirmação de que a constituição de família é, sim, elemento do casamento, mas, no que concerne à procriação de filhos, quando não for possível ou querido pelos cônjuges, não dará lugar à anulabilidade do casamento por falta deste elemento, tratando-se, desta forma, de um elemento prescindível e não essencial.

Contudo, pode haver casos de casamento válido, com a certeza de que os nubentes não vão procriar. «Portanto, o essencial à celebração de casamento é que cada um dos nubentes queira a plena comunhão de vida com o outro como meio de constituir família, criando as condições necessárias à plena realização da sua personalidade»<sup>109</sup>.

A procriação (constituição de família), embora sendo um fim normal ou natural do casamento, não é um fim absolutamente essencial<sup>110</sup>, pois os cônjuges podem optar por constituir família sem, no entanto, querer ou poder ter filhos.

A comunhão de vida resulta do estado de casado e é aqui que deriva a constituição de família<sup>111</sup>, tratando-se de um elemento importante e primordial, posto que os cônjuges ficam vinculados aos deveres de «respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência», nos termos do art.º 1672.º do CC.

Outro elemento da comunhão de vida surge com a figura da exclusividade nos termos do art.º 1601.º al. c) do CC, ou seja, «quando um dos cônjuges tenha casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respetivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil.»

Outra figura é a perpetuidade presuntiva do casamento: quando os cônjuges se casam, o seu casamento presume-se *a priori* perpétuo ou vitalício. Contudo, o instituto do divórcio, excetua essa regra, dando a possibilidade aos cônjuges de terminarem a relação conjugal solicitando ou pedindo o divórcio nos termos do art.º 1773.º do CC.

---

<sup>108</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 88.

<sup>109</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 184-185.

<sup>110</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p.155.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 155-156.

Por último, o casamento deve estar sempre em conformidade com a lei para que se reconheça a família, ou, pelo menos, a família legitimada, sendo obrigatório que haja casamento e que este seja celebrado de acordo com o ordenamento jurídico civil português e angolano, no tocante ao Direito de Família.

## **1.8. Características do casamento**

O casamento como um contrato tem características muito evidentes e claras, tornando-o mesmo inconfundível e de fácil perceção quer se trate de casamento católico, quer de casamento civil.

O casamento como contrato resulta de um acordo de vontade, entre duas declarações de vontade contrapostas<sup>112</sup> e cabe aqui diferenciar as características do contrato de casamento, em dois aspetos: o casamento como um ato e o casamento como um estado.

### **Casamento como ato**

No casamento como ato, existem normas do Estado e da Igreja, e temos as seguintes características: negócio jurídico entre duas pessoas, negócio pessoal e o negócio solene.

### **O Negócio Jurídico**

Para Campos<sup>113</sup>, o matrimónio é um contrato jurídico, de duas declarações de vontade expressas, com o intuito de firmar os efeitos jurídicos previstos na lei e pretendidos pelos declarantes.

O casamento como negócio jurídico é a essência do contrato que a sua celebração se realize através de um encontro de vontades com vista à constituição de um vínculo jurídico com responsabilidades recíprocas ou comuns aos respetivos sujeitos<sup>114</sup>. Deste modo, pode-se afirmar que o casamento é um contrato, no qual a autonomia privada das partes é limitada, principalmente quando comparado a outros tipos de contrato. Por outras palavras, a autonomia deixada aos nubentes é muito pequena ou restrita.

---

<sup>112</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 45.

<sup>113</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 171-172.

<sup>114</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 173.

Para José Proença<sup>115</sup>, «o casamento é o negócio jurídico onde a autonomia da vontade tem limitada relevância».

O princípio da autonomia da vontade tem, no direito matrimonial, pouca expressão, pois os efeitos pessoais do casamento são determinados imperativamente pela lei, não podendo as partes inserir no contrato “condições ou termos” – o consentimento matrimonial deve ser “puro” e “simples”.

No que concerne ao ordenamento jurídico angolano, o casamento é um negócio jurídico celebrado entre o homem e a mulher com o compromisso recíproco de plena comunhão de vida formalizada nos termos da lei. Já no ordenamento jurídico português esta característica já não faz menção a “homem e mulher” e, sim, a “duas pessoas”, pois já há aceitação de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Contudo, os efeitos pessoais do casamento, em particular os direitos e deveres dos cônjuges, e alguns efeitos patrimoniais, são fixados imperativamente por lei, não podendo as partes inserir, no contrato, condições ou termos.

Em matéria de regime de bens, vigora de algum modo o princípio da liberdade contratual. Os nubentes podem fixar o regime de bens que entenderem correspondentes aos seus interesses.

Proença<sup>116</sup> diz ainda que «o negócio jurídico matrimonial dá origem a um vínculo jurídico, relação matrimonial, com direitos e deveres para ambos os cônjuges».

No direito canónico – embora se exija a presença do pároco – “os ministros” do sacramento são os próprios nubentes (o vínculo surge por força da declaração de vontade dos nubentes). A intervenção do sacerdote serve para a ordem do ato e a sua publicidade.

O pároco é apenas testemunha dotada de fé pública, que, em nome da Igreja, recebe (e regista) o consentimento dos nubentes.

No direito civil, o casamento é igualmente definido como contrato pelo art.º 1577.º do CC. A presença e a intervenção do conservador do registo civil releva da mera forma. Aqui as «declarações de vontade dos nubentes é que são essenciais à constituição do contrato»<sup>117</sup>. É a contratualidade do casamento a sua essência principal, e a união livre de duas pessoas para prosseguirem objetivos comuns.

---

<sup>115</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 173.

<sup>116</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 173.

<sup>117</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 172.

Coelho acrescenta ainda<sup>118</sup> que a intervenção do conservador trata-se de uma forma constitutiva, pois as declarações de vontade dos nubentes devem ser prestadas perante o conservador, quando não se trate de casamento urgente. Por exemplo, uma compra e venda de imóveis não deixa de ser um contrato, porque nela intervém o notário que lavra a escritura, assim também não o deixa de ser no casamento, porque nele tem de intervir o conservador.

O conservador limita-se apenas a assistir ao ato, a suscitar as declarações de vontade dos nubentes, a declarar que o casamento se realizou e a fazer o seu registo no livro próprio – a sua atividade aqui é semelhante à do notário, vinculada por critérios legais.

Concluimos que «o consentimento dos nubentes é que constitui o núcleo essencial e fundamental do matrimónio»<sup>119</sup>.

### **Negócio pessoal**

O casamento é um negócio pessoal em duplo sentido, primeiro, porque se destina a constituir, modificar ou extinguir relações de carácter familiar e a influir no estado dos nubentes; segundo, porque só pode ser concluído ou celebrado pessoalmente, não admitindo a representação<sup>120</sup>.

O casamento é, em essência, um negócio pessoal, dado que não se destina a constituir modificar ou extinguir relações de natureza meramente económica<sup>121</sup> – é uma das características mais salientes dos negócios pessoais o facto de serem regidos por normas imperativas e só poderem ser celebrados ou concluídos pessoalmente (não admitindo representação negocial genérica).

### **Negócio solene**

Ao caracterizar o casamento civil como um contrato convém acentuar que é um negócio solene, o que significa que o casamento deve obedecer a determinada forma, que é prescrita por lei, ou seja, por palavras adequadas e um documento escrito, contendo as declarações de vontade das partes.

---

<sup>118</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 200-201.

<sup>119</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 200-201.

<sup>120</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 172.

<sup>121</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 175.

Contudo, a declaração de vontade das partes não pode manifestar-se de qualquer modo, devendo exprimir-se, em princípio, de certa forma determinada pela lei<sup>122</sup>.

Além do casamento, há outros negócios que se consideram também solenes, simplesmente a forma exigida para os outros negócios consiste, no geral, na exigência de um documento escrito (onde deve ficar expressa a declaração de vontade). Neste contexto, a forma requerida para a validade, ou para existência do casamento, consiste na cerimónia da celebração do ato e não no documento escrito ou assento de registo, que deve ser lavrado e assinado após a celebração do casamento.

A solenidade do casamento civil deve obedecer alguns requisitos previstos no art.º 155.º do CRC, pois nele se indica a forma que deve ser seguida na celebração do casamento, que é pública – o conservador deve ouvir o consentimento dos contraentes e declará-los em nome da lei unidos pelo casamento<sup>123</sup>.

É, de facto, importante que os nubentes reflitam sobre a sua real vontade de celebrarem o casamento e a sua capacidade de assumirem os seus deveres perante o Estado<sup>124</sup>.

As finalidades que a lei exige ao impor determinada forma são as finalidades genéricas do formalismo negocial, pois a lei pretende evidenciar aos nubentes, e até às outras pessoas, o alcance e a significação do ato matrimonial<sup>125</sup>.

### **Casamento como um estado**

O “estado” (conjugal) é a situação resultante da celebração do “ato” jurídico matrimonial<sup>126</sup>.

Já no que concerne ao casamento como estado, as suas características são: a unidade ou exclusividade e vocação de perpetuidade.

### **Unidade ou exclusividade**

A unidade (exclusividade) é a primeira das características do casamento como estado (situação conjugal)<sup>127</sup>.

---

<sup>122</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 175.

<sup>123</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 45.

<sup>124</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 173.ty

<sup>125</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 209.

<sup>126</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 176.

<sup>127</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 176.

O que significa que uma pessoa não pode estar casada ao mesmo tempo com duas ou mais pessoas, quer se trate de um homem (poligamia), quer se trate de uma mulher (poliandria).

A unidade ou exclusividade, característica do casamento como estado, enquadra-se numa estrutura monogâmica do casamento como contrato. Esta característica refere-se ao facto de ser impedido o casamento de pessoa já casada; assim, para que uma pessoa possa casar-se com outra, em caso de já ter celebrado casamento anteriormente, terá essa pessoa de, primeiramente, dissolver o seu anterior casamento, e, só depois de divorciado ou obtida a declaração de invalidade do contrato, poderá casar-se novamente.

Explica Diogo Campos que «uma pessoa não pode estar casada ao mesmo tempo com mais do que uma pessoa»<sup>128</sup> (art.º 1601.º c) do CC), constituindo um impedimento dirimente absoluto o casamento anterior não dissolvido.

«O casamento gera uma relação que perdura no tempo, isto é, uma relação conjugal com uma certa estabilidade. Por isso, é um verdadeiro estado de casado»<sup>129</sup>. O que significa que uma pessoa não pode simultaneamente estar casada com várias pessoas ao mesmo tempo.

Além disso, nos termos do Código Penal, a existência simultânea de mais de um casamento (bigamia) por parte da mesma pessoa constitui crime.

### **Vocação de perpetuidade**

Quanto à perpetuidade ou a sua presunção, esta não deve ser confundida com a não dissolubilidade do casamento, uma vez que o divórcio é admitido como já referimos anteriormente. Porém, de certo modo, a não sujeição do casamento como contrato a termo ou condição, estabelece uma relação de perpetuidade como característica do casamento. Por exemplo, o casamento destinado a valer apenas durante um certo tempo ou até à verificação de determinada condição não será válido. Contudo, esta característica não é absoluta, mas antes uma característica normal do casamento como estado.

O casamento cria uma relação que tende a ser para sempre, e os nubentes não podem estabelecer um prazo para a duração do seu casamento, nos termos do art.º 1618.º, n.º 2 do CC, embora o casamento possa sempre ser dissolvido pelo divórcio, o que significa que não se trata de um contrato perpétuo<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 173.

<sup>129</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 50.

<sup>130</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 51.

## CAPÍTULO 2

### O casamento como contrato

#### 2. Casamento e contrato

##### 2.1. O consentimento

Ao longo da história do casamento, como vimos, até ao século XII, com a regulamentação do casamento católico pela Igreja, o casamento era um assunto entre famílias, mais precisamente entre os seus chefes. A vontade dos nubentes, sobretudo da mulher, era subalternizada ou esquecida.

A mulher era entregue à família do marido ou apropriada por esta, cortando os laços jurídicos com a sua família de origem e passando a fazer parte da família do marido, para a generalidade dos efeitos.

Foi a Igreja Católica que, na sua regulamentação do casamento, viu nele um contrato celebrado entre os nubentes, para além do seu carácter sacramental dependente do contrato e da sua validade. Quer se trate de um casamento religioso ou civil, é promovida a defesa do consentimento dos cônjuges como seu fundamento, afirmando a sua importância e necessidade essencial e a particular perfeição de que a troca das declarações se deve revestir.

Deste modo, em matéria de casamento não é admissível um casamento sem a vontade dos cônjuges, tal é um requisito imprescindível e de extrema importância – a vontade dos nubentes deve ser perfeita, livre e elucidada, almejando os principais efeitos práticos do casamento e a sua essência – o seguimento de uma vida em comum<sup>131</sup> e deve ser manifestado através de expresas declarações de vontade.

O consentimento mútuo das partes deve ser exteriorizado no próprio ato (art.º 1617.º do CC) que consagra o princípio da atualidade do consentimento matrimonial<sup>132</sup>. O casamento em que, na sua oficialização, um ou ambos os nubentes, ou o procurador de um deles, não tenha apresentado a sua declaração de vontade é juridicamente inexistente (art.º 1628.º, al. c) do CC). A vontade dos nubentes só é relevante quando manifestada no próprio ato da celebração do casamento<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 179

<sup>132</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 329.

<sup>133</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 178.



Contudo, devemos mencionar que a vontade dos cônjuges é elemento primordial para que haja casamento, devendo o seu consentimento ser pessoal, puro e simples, perfeito e livre.

Ao dizer-se consentimento pessoal é referido a vontade expressa manifestada pelos nubentes no próprio ato da celebração de casamento, significando que a vontade de contrair casamento deve ser pessoal em relação a cada um dos sujeitos (art.º 1619.º do CC e art.º 35.º n.º 1 do CFA).

Deste modo, concordamos com Medina<sup>134</sup>, quando refere que a vontade expressa de cada um dos cônjuges em contrair matrimónio é essencial para que o casamento seja validado.

Ainda assim, a lei admite o casamento por procuração, o que constitui uma exceção embora de âmbito limitado e que, para ser válida, tem de obedecer a certas exigências como a procuração constar de instrumento público (lavrado pelo notário ou documento assinado pelo representado, com reconhecimento presencial da sua letra e assinatura nos termos do art.º 44.º do CRC).

Nos termos do Código do Registo Civil, «a procuração para casamento embora admitido essa possibilidade a título excecional, a lei considera-a rodeando-a de adequadas precauções, ao impor que a procuração, para ser válida, tem de obedecer a certas exigências»<sup>135</sup>.

A representação só é lícita nos termos em que a lei admite o instituto «do casamento por procuração, sendo lícito a um dos nubentes fazer-se representar por procurador na celebração do casamento» nos termos do art.º 1620.º do CC e o art.º 35.º n.º 2 do CFA.

A procuração *ad nuptias* para casamento tem de constar de instrumento público (lavrado pelo Notário ou documento assinado pelo representado, com reconhecimento presencial da sua letra e assinatura art.º 43.º, n.º 2) – a inobservância da forma determina a nulidade da procuração (art.º 220.º do CC).

A procuração, quando for passada a advogado ou solicitador, é suficiente por documento escrito assinado pelo representado (art.º 43.º, n.º 3); na lei civil, porém, só um dos nubentes se pode fazer representar por procurador<sup>136</sup>. O procurador de um nubente não poderá cumprir ou ser representado pelo outro nubente. Refere-se assim, a uma procuração com poderes especiais para o ato, devendo individualizar-se a pessoa do outro nubente e indicar-se a modalidade de casamento a celebrar (art.º 1620.º, n.º 2, do CC e 44.º n.º 2, do CRC).

---

<sup>134</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 109.

<sup>135</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 178-179.

<sup>136</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 180-181.

Ainda no que respeita à procuração, deve ter-se em conta o disposto no art.º 1628.º, al. d) do CC, segundo o qual será juridicamente inexistente «o casamento contraído por intermédio de procurador, quando celebrado depois de terem cessado os efeitos da procuração, ou quando esta não tenha sido outorgada pela pessoa do seu constituinte, ou quando seja nula por falta de concessão de poderes especiais para o ato ou designação expressa do outro contraente».

Por outro lado, nos termos do art.º 1621.º n.º 1, do CC, «cessam todos efeitos da procuração, nomeadamente pela sua revogação, pela morte do constituinte ou do procurador»<sup>137</sup>. Assim, a revogação da procuração faz cessar todos os seus efeitos.

O procurador, para efeito de casamento, é um mero representante na declaração, e não um mero núncio<sup>138</sup>. A vontade do constituinte deve ser completa, a preencher pelo procurador. Não bastará a concessão de uma procuração com poderes genéricos para o procurador casar o constituinte, com uma certa pessoa, ou a indicar pelo procurador.

É importante realçar que o procurador não poderá recusar-se legitimamente a celebrar o casamento se tiver conhecimento de qualquer circunstância superveniente, em princípio ignorada do constituinte, e de tal relevo que, perante ela, o procurador tenha certas dúvidas sobre se o constituinte quereria celebrar casamento tendo conhecimento dela.

Se o procurador for obrigado por uma procuração a oficializar o casamento, sejam quais forem as circunstâncias, o procurador não se pode recusar legitimamente a celebrá-lo em virtude da ideia que faça da vontade atual do constituinte. Pode, pelo contrário, ser concedida uma procuração que refira expressamente a obrigação do procurador recusar a celebração do casamento verificadas certas circunstâncias ou alteradas as circunstâncias neles conhecidas. Neste caso, o procurador de simples núncio, transforma-se num representante com poderes limitados ou atribui-se ao procurador o poder de recusar a celebração do casamento quando entenda que, perante circunstâncias novas, ou desconhecidas, o constituinte não quereria celebrar o casamento<sup>139</sup>.

Acentuando ainda mais o carácter pessoal do consentimento matrimonial, a lei permite que o mandante possa revogar a todo tempo a procuração<sup>140</sup>, tornando, por este facto, inexistente o casamento celebrado após a revogação da procuração, ainda que esta seja desconhecida pelo procurador.

---

<sup>137</sup> Redação dada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

<sup>138</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 265-268.

<sup>139</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada , p. 181.

<sup>140</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da família* 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 179.

Contudo, a procuração caduca com a morte do constituinte ou do procurador, ou com o acompanhamento de qualquer deles, quando a sentença judicial assim o determine.

O caráter puro e simples do consentimento tem de ser incondicional sem qualquer restrições<sup>141</sup>, de “condições” ou “termos”, tendo em consideração:

- a) a razão de ser do ato matrimonial (visa a criação de uma situação transcendente, no sentido de sobrepor-se aos próprios nubentes);
- b) A dignidade da instituição conjugal (está na origem da instituição familiar, interessando não apenas aos sujeitos, mas à própria comunidade).
- c) A circunstância de o casamento afetar o estado dos nubentes, não podendo, por isso, a sua eficácia ficar na dependência de factos futuros (possibilitando que um indivíduo hoje possa ser considerado casado, para, amanhã, pela simples verificação de um facto, deixar de o poder ser).

A inadmissibilidade de condições ou termos aplica-se tanto às cláusulas suspensivas como às resolutivas, ou seja, os efeitos do casamento não podem ficar dependentes, tanto na sua produção como na sua cessação, de quaisquer condições ou prazos.

Qualquer cláusula desta natureza levará a que o casamento deva ser considerado inexistente, sem qualquer valor jurídico. O consentimento puro e simples implica que os cônjuges não estabeleçam, por exemplo, um casamento a prazo ou temporário, (art.º 1618.º, n.º 2 do CC). A decisão de contrair casamento implica aceitar todos os efeitos legais do matrimónio, exceto os que são objeto de convenção antenupcial (art.º 1698.º do CC).

Portanto, o casamento celebrado nestes termos será sempre válido como se tivesse sido puro e simples o consentimento prestado<sup>142</sup>.

Ao tratar-se da perfeição do consentimento, o mesmo deve ser perfeito em duplo sentido, compreendendo, assim, as duas declarações de vontade dos nubentes concordantes entre si, e entre a vontade e a declaração<sup>143</sup>. Deve existir uma concordância nas declarações de vontade que não podem estar viciadas por erro ou coação na sua formação<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da família* 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 179.

<sup>142</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 330.

<sup>143</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada, 2018, p. 181.

<sup>144</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da família* 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 180-181.

Contudo, esta concordância é presumida pela lei, pois o art.º 1634.º do CC considera que «a declaração de vontade no ato da celebração constitui presunção de que os nubentes quiseram contrair matrimónio, e de que a sua vontade não está viciada por erro ou coação», podendo existir divergência entre a vontade declarada e a vontade real, e, nesse caso, importa saber se o declarante fica vinculado à declaração que prestou ou à sua vontade real.

Sendo assim, o consentimento matrimonial não pode estar viciado por erro ou coação na sua formação. A lei fala em presunção, porque pode, com efeito, suceder que a declaração de vontade exista, mas falte o consentimento<sup>145</sup>.

O casamento é sempre válido quando não se verifique alguma das causas de inexistência jurídica ou de anulabilidade especificadas por lei (art.º 1627.º do CC). A divergência entre a vontade e a declaração está prevista no art.º 1635.º do CC, que enumera diversas hipóteses em que há declaração, mas não existe verdadeira vontade de casar, e há anulabilidade do casamento por falta de vontade:

- a) «Quando o nubente, no momento da celebração, não tinha a consciência do ato que praticava, por incapacidade accidental ou outra causa»: falta de consciência do ato, por incapacidade accidental. (O casamento celebrado por um dos nubentes em estado de sonambulismo, drogado, o que vai contra a regra do art.º 246.º do CC, segundo a qual a declaração não produzirá qualquer efeito jurídico);
- b) «Quando o nubente estava em erro acerca da identidade física do outro contraente»: erro sobre a identidade física do outro contraente. (Há declaração, mas não há consentimento para aquele casamento com aquela pessoa; este erro acerca da identidade terá de seguir os requisitos do art.º 1636.º do CC);
- c) Quando a declaração de vontade tenha sido extorquida por coação física. («A ameaça tanto pode respeitar à pessoa como à honra ou fazenda do declarante ou de terceiro» – há a declaração, mas não há o verdadeiro consentimento, porque este foi extorquido por meios violentos ou inadequados (sob ameaça de agressão ou por efeito de hipnotismo), nos termos do art.º 255.º, n.º 2 do CC. «Na coação física falta inteiramente a vontade, e na coação moral existe vontade, mas está viciada devido

---

<sup>145</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da família* 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 180-181.

uma pressão psicológica»<sup>146</sup>. E é anulável o casamento celebrado sob coação nos termos do art.º 1631.º b, e 1638.º, n.º 1 do CC.

Contudo, quando se trata de consentimento, é necessário que os nubentes saibam quais são os seus direitos e deveres no contrato de casamento. O consentimento deve ser querido sem que haja coação física ou moral, ameaças com intenção de extorquir com meios violentos ou ameaças para obtenção da declaração, ou seja, o declarante é obrigado a emitir a declaração por influência da ameaça de um mal.

Assim, para que se possa falar de coação, é necessário que a ameaça tenha sido determinante da vontade do declarante, ou seja, a ameaça tenha sido essencial, o que equivale dizer que o nubente nunca teria declarado a sua vontade de casar se não fosse o receio do mal cominado<sup>147</sup>.

«Quanto à ameaça é importante verificar-se a sua ilicitude, gravidade e que seja justificado o receio da sua consumação»<sup>148</sup>.

No caso de um dos nubentes constranger outro para contrair casamento, o primeiro é punido com pena de prisão até cinco anos, nos termos do art.º 154.º-B do CPP.

- d) Quando o casamento tenha sido simulado. (O casamento diz-se simulado quando falta a vontade de casar por parte de ambos os nubentes). Há declaração, mas não há o consentimento, na medida em que o “casamento” foi celebrado somente para prejudicar terceira pessoa ou obter uma vantagem alheia ao próprio matrimónio<sup>149</sup>.

Este contexto de perfeição do consentimento pode-se referir aos casamentos simulados, quando alguém case com o outro com o intuito apenas de obter um benefício, (obter nacionalidade ou receber uma herança); os referidos casamentos simulados podem ser equiparados à reserva mental de um nubente, conhecida pelo outro (art.º 244.º, n.º 2, 2.ª parte do CC). Essa «anulação por simulação pode ser requerida pelos próprios cônjuges ou por quaisquer pessoas prejudicadas com o casamento» (art.º 1640.º, n.º 1 do CC).

---

<sup>146</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 88.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 180-181.

Não se deve confundir a “simulação” com a “reserva mental”<sup>150</sup>.

Na simulação, “ambos os nubentes “simulam” um casamento só para obter uma vantagem a ele alheia. Na “reserva mental”, apenas um dos cônjuges dá aparentemente o seu consentimento, mas com um intuito diferente do que é próprio da celebração do casamento<sup>151</sup>.

A falta de consentimento presente na simulação dá lugar à anulabilidade do casamento, nunca poderá ser oposta a terceiros que se tenham manifestado de boa fé para a validação do casamento, art.º 234.º do CC<sup>152</sup>.

Nos restantes casos, a ação de anulação só pode ser proposta pelo cônjuge cuja vontade faltou ou não coincidiu com a declaração, e, se ele falecer na pendência da causa, podem prosseguir na ação os seus parentes, afins na linha reta, herdeiros ou adotantes (art.º 1640.º, n.º 2 do CC)<sup>153</sup>.

Porém, somente no prazo de três anos a anulação pode ser proposta após a celebração do casamento ou, se o casamento fosse ignorado do requerente (pessoa prejudicada pelo casamento simulado ou nubente que não teve consciência do ato em que participava), nos seis meses seguintes ao momento em que o mesmo teve conhecimento (art.º 1644.º do CC).

## 2.2. Processo preliminar

Devido à importância social do casamento, como já foi referido anteriormente, o mesmo deve ser precedido de um conjunto de “requisitos de fundo” relacionados com a sua capacidade e com a falta de vontade e vícios do consentimento. Em outros termos, impõem-se aos nubentes as formalidades necessárias para que o “contrato” possa considerar-se validamente celebrado, tendo em conta a sua natureza, simultaneamente, negocial e solene do ato matrimonial<sup>154</sup>.

O verdadeiro objetivo das formalidades é evitar a celebração de casamentos que desrespeitem a forma legal e processual. «As formalidades preliminares constituem assim uma defesa contra eventuais leviandades ou precipitação dos nubentes, que devem atuar com plena

---

<sup>150</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 180-181.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 182.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

<sup>154</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da família* 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 212.

liberdade esclarecida e manifestem com total clareza as suas vontades como instrumento de prova da celebração efetuada»<sup>155</sup>.

Assim entendem os professores Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira que «a exigência da forma para o negócio defende as partes contra leviandades ou precipitações, encontros de vontades, e marca-se a separação entre as simples negociações e os termos definitivos do negócio, facilitando a prova da declaração negocial fugindo dos perigos da prova testemunhal, cuja extrema falibilidade é bem conhecida»<sup>156</sup>.

Ainda assim, a celebração do casamento é o ato terminal de um procedimento, chamado de processo preliminar de publicações ou processo de casamento, que visa «obrigar as partes a refletirem no passo em que vão dar e assegurar a conformidade à lei do contrato a celebrar»<sup>157</sup>. Dada a importância do casamento para os cônjuges, os seus parentes, filhos e para a sociedade em geral, o legislador pretende prevenir leviandades e vícios, inerentes aos custos pessoais e sociais.

Contudo, a primeira peça do processo preliminar de casamento é a declaração para o casamento: pessoalmente ou por procurador, feita pelos próprios nubentes, através do assento com assinatura de ambos ou por auto, instruído com os documentos legalmente exigidos para o efeito, nos termos do art.º 135.º do CRC.

A forma e conteúdo da declaração vêm regulados nos art.º 136.º e ss do CRC e a publicidade da pretensão dos nubentes nos art.º 140.º do CRC e o art.º 1615.º do CC.

O processo preliminar de casamento destina-se à verificação da inexistência de impedimentos nos termos do art.º 1610.º do CC e é organizado por qualquer conservatória do registo civil, iniciando-se com a declaração para o casamento. A existência de impedimentos pode ser declarada por qualquer pessoa até ao momento da celebração do casamento, ou seja, qualquer pessoa que conheça alguma causa de impedimento antes ou no momento da celebração do mesmo poderá fazê-lo, tal como os funcionários do registo civil logo que tenham conhecimento da sua existência (art.º 142.º, n.º 1 do CRC e o art.º 1611.º, n.º 1 e 2 do CC).

Perante uma declaração de impedimento, o conservador deve fazê-lo constar do processo e deverá enviar o mesmo, devidamente instruído com as provas apresentadas, ao Juiz de Direito, para apreciação definitiva, citando os nubentes para, no prazo de 30 dias, contestarem ou referirem o que tiverem por conveniente, dando assim lugar à suspensão do

---

<sup>155</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da família* 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 212.

<sup>156</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 275-276.

<sup>157</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 192.

processo, até que seja julgado por decisão judicial art.º 142.º, n.º 2 do CRC. e do art.º 1611.º n.º 3 do CC).

A simples declaração de impedimento obsta à celebração do casamento, enquanto não for julgada improcedente ou sem efeito (art.º 245.º, n.º 3. do CRC) e determina a abertura do processo de impedimento do casamento, regulado nos art.º 245.º-252.º do CRC. Se o impedimento for considerado procedente, o processo preliminar de casamento é arquivado. Se a declaração de impedimento ficar sem efeito, por falta de apresentação de prova (art.º 246.º, n.º 1 do CRC) ou se for julgada improcedente, prossegue o processo preliminar<sup>158</sup>.

Findo o prazo das publicações e efetuadas as diligências necessárias, o conservador, «no prazo de um dia a contar da última diligência, deve lavrar despacho a autorizar os nubentes a celebrar casamento ou mandará arquivar o processo, conforme for de direito» (art.º 144.º, n.º 1, do CRC e o art.º 1614.º do CC)<sup>159</sup>. O despacho favorável é notificado aos nubentes (n.º 4).

No caso do despacho favorável, o casamento deve celebrar-se no prazo de 6 meses (art.º 145.º do RC).

O casamento de menores exige alguns requisitos especiais. O menor núbil deve obter autorização dos pais detentores do exercício do poder paternal, do tutor, ou obter o seu suprimento (art.º 149.º do CRC). O consentimento deve ser prestado pessoalmente ou por procurador, devendo revestir uma das formas previstas no art.º 150.º do CRC.

As formalidades da celebração do casamento constam nos art.º 153.º e 155.º do CRC e art.º 1615.º e 1616.º do CC.

O processo preliminar visa impedir que se contraia casamentos inválidos e irregulares. Deste modo, «dá-se a possibilidade aos nubentes para amadurecer as suas vontades e determinar neles uma outra consciência acerca do ato de casar e da decisão definitiva quanto à celebração do casamento»<sup>160</sup>.

O processo preliminar tem como objetivos a verificação de alguma circunstância fundamental que impeça a realização do casamento, ou seja, a existência de algum impedimento jurídico, ou capacidade matrimonial de algum dos nubentes para se evitar que se contraia casamento contrário à ordem pública.

Conclui-se que quando duas pessoas decidem casar deverão apresentar a sua pretensão numa conservatória do registo civil e, posteriormente à apresentação do requerimento, existe um prazo, durante o qual se pode aferir a capacidade nupcial dos dois requerentes e a sua

---

<sup>158</sup> PINHEIRO, Duarte Jorge, *O Direito da Família Contemporâneo*, 6.ª Edição, 2018 – AAFDL, p. 337.

<sup>159</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 193.

<sup>160</sup> PEREIRA, Margarida Silva – *Direito da Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Lisboa AAFDL, 2018, p. 330.



circunstância pessoal. Findo o mesmo prazo, e verificados determinados pressupostos para a realização do casamento ou a sua objeção, o conservador lavra o despacho final de notificação dos nubentes para a marcação do casamento. Depois de esgotados todos os procedimentos, dará lugar assim à celebração do casamento.

O processo preliminar em Angola constitui uma formalidade preparatória do casamento, que se destina a comprovar a capacidade matrimonial dos nubentes, ou a existência de algum impedimento nos termos do art.º 28.º do CFA<sup>161</sup>.

Tanto num como noutro ordenamento jurídico, procura-se obstar a que venha ser celebrado casamento ferido de vício substancial ou que possa acarretar a sua anulação.

### **2.3. Celebração do casamento**

Cabe aqui mencionar que uma vez concluído o processo preliminar pelo qual não se apurou a existência de impedimentos, passa-se para a fase posterior que é a celebração do casamento, lavrado o despacho final do conservador a autorizar aos nubentes a celebrar o casamento.

No entanto, é permitido aos nubentes e ao conservador convencionarem o dia e hora do casamento (art.º 153.º do CRC). A celebração do casamento fora das horas regulamentares e aos sábados, domingos e feriados é facultativa, e a solicitação dos interessados só pode ter lugar se invocarem motivo atendível ao conservador<sup>162</sup>.

Na celebração do casamento devem estar presentes os nubentes (podendo um deles fazer-se representar por procurador), o Conservador do Registo Civil (ou quem o substitua legalmente) e duas a quatro testemunhas (art.º 154.º do CRC).

Neste contexto, o casamento é um contrato formal e ainda um contrato solene. As formalidades exigidas visam, principalmente, preservar a dignidade social do ato. Medina<sup>163</sup> afirma, além disso, que «a solenidade corresponde a um verdadeiro rito que é seguido durante o ato, no qual são chamados a intervir os nubentes e o Conservador do Registo civil, bem como duas a quatro testemunhas, para fazer prova da identidade dos nubentes e da realização do próprio ato».

---

<sup>161</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 112.

<sup>162</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 193.

<sup>163</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 116.

Contudo, a sua forma deve ser pública e obedecer aos requisitos previstos na lei (art.º 155.º do CRC e o art.º 32.º n.º 1 e 2 do CFA): é necessário anunciar, pelo conservador, que, naquele lugar, vai realizar-se um casamento, e a leitura da declaração inicial é feita, contendo os elementos prescritos relativamente à identificação, ao propósito de contrair o casamento e o despacho final. Os nubentes menores, sem o consentimento dos pais ou tutores, e sem a respetiva autorização, exigem que o conservador pergunte às pessoas que o podem prestar se o concedem. O ato é suspenso se o referido consentimento não for deferido<sup>164</sup>.

Dada a importância que a lei dá à celebração do casamento civil, é imprescindível que a mesma seja pública e solene, permitindo assim que o ato se desenrole com a dignidade que carece, com a própria vontade dos nubentes, nos termos do art.º 1615.º do CC.

O conservador interpela assim os presentes, para saber se obstam de alguma circunstância superveniente do ato. Não sendo declarado qualquer impedimento, o conservador explica sobre os efeitos do casamento, e cada um dos consortes declarará se aceita o outro, com as palavras prescritas na lei. O conservador declarará os nubentes unidos pelo casamento.

## **2.4. Registo do casamento**

Após a celebração do casamento, qualquer que seja a modalidade, deverá proceder-se ao respetivo registo.

O registo do casamento é obrigatório, no sentido em que se trata da única prova legalmente reconhecida do referido ato. É o registo que comprova, plenamente, todos os factos nele contidos, não podendo esta prova ser refutada por ninguém, quanto aos factos a ele sujeitos e ao estado civil, exceto nas ações de Estado e nas de registo (art.º 1.º a 4.º do CRC, e art.º 1651.º, 261.º e 262.º do CC e art.º 40.º do CFA)<sup>165</sup>.

O registo pode ser lavrado por inscrição (art.º 52.º, do CRC e o art.º 1652.º do CC.), ou por transcrição (art.º 1652.º do CC, e 53.º, b), c) e d), do CRC). O assento por inscrição é um registo direto do ato de casamento e o assento por transcrição é um registo que tem por base o assento da cerimónia feito por uma entidade que não desempenha as funções de registo civil<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 194.

<sup>165</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 194.

<sup>166</sup> PINHEIRO, Duarte Jorge – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª Edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 339.

Os assentos de casamento urgente e de casamento celebrado no estrangeiro, perante as autoridades legais competentes, e os assentos de casamento admitidos a registo nos termos do n.º 4 do art.º 6.º do CRC são lavrados por transcrição.

É importante realçar que o assento de casamento deve ser lavrado, lido e assinado logo após o ato de celebração (art.º 180.º do CRC).

O registo não é constitutivo, não se tratando de uma formalidade *ad substantiam*, necessária para a existência ou validade do ato, mas só uma formalidade *ad probationem*, a única legalmente admitida. Os efeitos do casamento não se produzem só desde a data do registo, mas desde o momento da celebração do ato (art.º 1670.º do CC e 188.º do CRC).

Contudo, nos termos do art.º 1670.º do CC e do art.º 188.º do CRC, o princípio da retroatividade não afeta os direitos de terceiros que sejam compatíveis com os direitos e deveres de natureza pessoal dos cônjuges e dos filhos. Estabelece-se aqui uma exceção: se a transcrição do casamento católico celebrado em Portugal tiver sido efetuada dentro dos 7 dias subsequentes à celebração do ato, neste caso a transcrição tem efeitos retroativos, mesmo em relação a terceiros.

A natureza do registo obrigatório de casamento é igual à do registo civil obrigatório de outros factos (art.º 3º do CRC). O registo não condiciona a existência, nem a validade, mas a prova do casamento<sup>167</sup>.

## 2.5. Casamentos urgentes

A lei permite que, em certos casos de natureza excepcional, o casamento seja celebrado sem que tenha existido o processo preliminar que antecede a celebração do mesmo, ou seja, é dada a possibilidade aos nubentes de se casarem sem se verificar os requisitos impostos por lei, nos termos dos art.º 1622.º do CC., art.º 156.º do CRC e art.º 37.º do CFA)<sup>168</sup>. Tal acontece quando houver receio de morte próxima de alguns dos nubentes, este se encontrar em estado grave de vida, ou iminência de parto – nestes casos, é permitido por lei o casamento sem

---

<sup>167</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 337. Diversamente, CORTE-REAL, Carlos Pamplona/PEREIRA, José Silva, *Direito da Família* cit., p. 138, que atribui ao registo do casamento uma eficácia mais do que probatória: «a ininvocabilidade dos atos sujeitos a registo, mas não registados, melhor se configura com uma verdadeira eficácia constitutiva desse mesmo registo, porque, a não ser assim, o ato deveria e poderia relevar ao menos entre as partes» (art.º 1669.º do C.C.).

<sup>168</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 195.

necessidade da intervenção do funcionários do registo civil e independentemente dos processos preliminares de publicações<sup>169</sup>.

O receio de morte próxima pode advir do facto de um dos nubentes se encontrar em perigo de vida ou de facto externo à pessoa dos nubentes que faça recear pelas suas vidas, como uma situação de guerra, de perigo de epidemia ou até alguma catástrofe natural<sup>170</sup>. Qualquer uma dessas circunstâncias externas e objetivas poderão justificar a celebração do casamento urgente.

Quando estivermos a tratar de casamentos urgentes, as formalidades reduzem-se a uma «proclamação oral ou escrita, feita à porta de casa onde se encontrem os nubentes, pelo funcionário do registo civil, ou, na falta dele, por qualquer das pessoas presentes, de que se vai celebrar o casamento» (art.º 156.º, a) do CRC). A declaração do casamento reduz-se às declarações expressas de «consentimento de cada um dos nubentes perante quatro testemunhas, duas das quais não poderão ser parentes sucessíveis dos nubentes» (art.º 156.º al. b))<sup>171</sup>.

No entanto, deve ser redigida uma ata de casamento seguidamente à celebração do mesmo (art.º 156.º al. c)), assinada por todos os intervenientes que saibam e possam escrever. Apresentada a ata de casamento, se não tiver ainda decorrido o processo de publicações, o conservador organizá-lo-á oficiosamente, de modo a concluí-lo nos 30 dias subsequentes à data da ata do casamento, e declarará se homologa ou não o casamento (art.º 1623.º, n.º 2 do CC, e art.º 159.º, do CRC). O conservador proferirá o despacho final, caso os processos preliminares estiverem organizados e concluídos, num prazo de três dias a contar da data da ata do casamento ou da última diligência do processo (art.º 159.º, n.º 2, do CRC).

Ainda relativamente aos casamentos urgentes: se os mesmos não forem homologados e não forem verificados os requisitos legais que permitem que sejam celebrados ou se não forem observadas as formalidades impostas pelo art.º 1624.º, do CC e art.º 156.º e 160.º, do CRC; se se suspeitar de se basear em supostos ou falsos esses requisitos ou formalidades, ou se os casamentos tiverem sido contraídos com algum impedimento dirimente, e se a Igreja os considerar católicos e como tal se encontrarem transcritos, estes casamento urgentes não homologados são juridicamente não existente nos termos do art.º 1628.º, b), do CC.

Concluimos, assim, que uma vez recusada a homologação e notificados os interessados, estes podem recorrer para o juiz do despacho que negue a homologação (art.º 1624.º, n.º 3 do

---

<sup>169</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 342.

<sup>170</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 118.

<sup>171</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 195.

CC e 292.º, n.º 1, do CRC), nos oito dias seguintes à notificação do despacho referido (art.º 292.º, n.º 2, do CRC).

Os casamentos urgentes consideram-se sempre celebrados no regime de separação de bens (art.º 1720.º, n.º 1, a), do CC).

O registo de casamento civil urgente homologado é lavrado por transcrição (art.º 53.º, al. c), do CRC), com base no despacho de homologação (art.º 182.º, n.º 2, do CRC).

## CAPÍTULO 3

### Efeitos pessoais do casamento

#### 3. Deveres dos cônjuges

As relações conjugais são baseadas em direitos e deveres recíprocos e estas relações devem ser de natureza solidária. É nas relações matrimoniais que os cônjuges devem contribuir entre si e para o seu desenvolvimento harmonioso, de forma que cada um possa realizar a sua personalidade e as suas aptidões no interesse de toda sociedade.

Deste modo, podemos afirmar que é por meio do casamento que os «cônjuges criam uma família a qual devem dar o melhor de si, e com um vínculo estável e duradouro»<sup>172</sup>.

«O casamento enquanto estado é na plena comunhão de vida que os cônjuges criam um constante viver, não só com o outro, mas para o outro, enriquecendo e afirmando-se cada uma das pessoas»<sup>173</sup>. O sujeito tem que se afirmar numa relação com os outros através da comunicação, baseando-se numa circularidade ética que assenta na liberdade e é hermenêutica (conhecendo os outros). O sujeito estabelece conexões com os outros.

Viver passa a significar amar, para ser amado; dar para receber; comunicar para humanizar; transmitir para conhecer. “Ser para” é a própria essência vital do ser pessoa. Sem intercomunicação com os outros, a “humanização” é barbárie<sup>174</sup>.

A plena personalidade obtém-se com o ser para com outros, através da solidariedade plena com os outros. A comunicação leva a uma relação de reciprocidade<sup>175</sup> total que se torna em plena solidariedade.

A pessoa humana é sede de valores, unidade vivente de relações intersubjetivas, de solidariedade constitutiva, perdendo-se, para se reencontrar, dando-se para enriquecer, negando-se para se afirmar, morrendo para viver. Vida de cada um, liturgia do amor<sup>176</sup>.

Há quadros da vida humana adequados para a solidariedade que são os da família e do casamento.

---

<sup>172</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 144. CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 229.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

<sup>175</sup> *Ibidem* (o casamento “supõe a reciprocidade do amor no ser amado” e a igualdade do homem e da mulher).

<sup>176</sup> *Ibidem*. Significa que o casamento corresponde a um dom completo e definitivo de cada um dos cônjuges em relação ao outro.

No entanto, o matrimónio-comunhão de vida está no oposto do egoísmo. Cada um dos cônjuges dá-se inteiramente ao outro para receber este, dá-se para receber, deixa-se de ser só, para passar a ser dois em um.

A doação do outro torna cada um aberto a todos os outros. Aos filhos e a todos os outros com quem os cônjuges comunicam. Este amor-solidariedade ou amizade-solidariedade, ou dever-solidariedade é que anima essa mesma comunhão de vida<sup>177</sup>.

### 3.1. O dever de coabitação

O conceito de coabitação em Direito matrimonial significa, «comunhão de leito, de mesa e de habitação»<sup>178</sup>.

Deste modo, os cônjuges devem fixar, de comum acordo, a residência da família nos termos do art.º 1673.º do CC, e o art.º 44.º do CFA e nesta fixação deve-se levar em conta os interesses de todos os membros da família, de cada um dos cônjuges e dos filhos, considerando o interesse próprio da família enquanto conjunto. Para se chegar à composição em termos de residência, tem de se atender às necessidades de cada elemento da família.

O dever de coabitação começa por compreender a obrigação de vida em comum, o que pressupõe a existência de uma residência única para ambos os cônjuges (lar), que abrange também as relações sexuais (o *ius in corpus*) e que constitui o dever conjugal por excelência (*debitum conjugale*)<sup>179</sup>.

Em caso de divergência insanável e prolongada entre os cônjuges sobre o local da residência familiar, decidirá o tribunal a requerimento de qualquer dos cônjuges (art.º 1673.º, n.º 3, do CC e 991.º do CPC). A residência deve ser fixada por consenso dos cônjuges<sup>180</sup>.

Outrora, o incumprimento não justificado da obrigação de coabitar já foi causa de divórcio<sup>181</sup> ou de separação judicial de pessoas e bens (art.º 1779.º e 1794.º do CC) com a redação do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25-11<sup>182</sup>. Hoje, independentemente da culpa, a ausência

---

<sup>177</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, p. 230.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 231.

<sup>179</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 345.

<sup>180</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da família* 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 234.

<sup>181</sup> Assento 5/94, DR 70/94, I.ª, Serie A, de 24/03/1994, pp. 1467-1473.

<sup>182</sup> Artigo 1779.º (Violação culposa dos deveres conjugais): «1. Qualquer dos cônjuges pode requerer o divórcio se o outro violar culposamente os deveres conjugais, quando a violação, pela sua gravidade ou reiteração, comprometa a possibilidade da vida em comum».

de coabitação é apenas um facto que, apreciado objetivamente, só é relevante se for demonstrativo da rutura definitiva do casamento ou da separação de fato, com a consequente atribuição do direito a qualquer dos cônjuges de requerer o divórcio ou a separação de pessoas e bens (art.º 1781.º. al. a) e d), do CC)<sup>183</sup>.

É no dever de coabitação que se integra o chamado débito conjugal, ou seja, a obrigação de cada um dos cônjuges de manter relações sexuais com o outro, e de não manter com terceiro.

Pode haver coabitação sem necessariamente existir comunhão de vida que constitui a essência do casamento. No caso dos cônjuges se limitarem a tomar as refeições em comum e a viverem na mesma casa, estar de relações cortadas ou tensas, ou não se falarem, múltiplas razões, de ordem económica ou a necessidade de educarem os filhos, poderão levá-los a continuarem a viver na mesma casa.

Também poderá haver comunhão de vida sem coabitação: os cônjuges podem ser forçados a viver separados, nomeadamente por razões profissionais, em caso de doença, ou formação, e até pelos interesses dos filhos e, mesmo assim, manterem uma comunhão de vida, no respeito do outro e dos demais deveres conjugais<sup>184</sup>.

### 3.2. O dever de fidelidade

Em virtude do casamento, os cônjuges obrigam-se à convivência sexual comum, ficando assim proibidos de manter relações sexuais com terceiras pessoas, ou seja, devem manter o carácter monogâmico do matrimónio e a fidelidade mútua.

«O dever de fidelidade envolve, a obrigação de vida sexual exclusiva entre os cônjuges»<sup>185</sup>. A relação matrimonial é, na essência, uma relação de confiança.

Para o professor Coelho<sup>186</sup>, trata-se de um puro dever negativo, o “chamado débito conjugal”, ou seja, o dever de cada cônjuge ter relações sexuais com o outro não se integra no dever de fidelidade, mas, sim, no de coabitação e no dever de “comunhão de leito”. O dever de fidelidade obriga a cada cônjuge, em primeiro lugar, a não cometer adultério, ou seja, a não ter relações consumadas com outra pessoa que não seja o seu cônjuge.

---

<sup>183</sup>CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, p. 231.

<sup>184</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, p. 232

<sup>185</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 148.

<sup>186</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 350.



«Os cônjuges têm a obrigação de guardar mutuamente fidelidade conjugal, ou seja, é a violação mais grave desta obrigação, traduzida na manutenção de relações sexuais consumadas entre um dos cônjuges e terceira pessoa, e tem o nome de adultério»<sup>187</sup>.

O Código Penal vigente em Angola consagra o adultério como um ilícito penal, nos termos do art.º 401.º, consubstanciando assim uma conceção retrógrada do casamento. Contudo, essa norma foi altamente discriminatória contra a mulher (pois foi através dos tempos que foi sempre contra quem ela se dirigiu) e foi assim revogada pela Lei do Divórcio de 1910, que incrimina igualmente o adultério do marido e da mulher.

Hoje em dia, o adultério é considerado em geral como um ilícito civil, e em muitas legislações estabelece-se o direito do cônjuge ofendido a uma indemnização pelos danos morais infligidos.

Já no direito português tem prevalecido<sup>188</sup> a posição que identifica o dever de fidelidade como um dever duplo de abstenção, um dever de fidelidade física que impede o adultério, ou seja, a prática de atos sexuais com terceiro, e um dever de fidelidade moral que impede a relação amorosa (não carnal) de um cônjuge com terceiro.

«Contudo, a obrigação de exclusividade sexual decorre da imagem legal do casamento como comunhão plena de vida e monogâmica, entendida como uma ligação absorvente e monopolizadora, a união conjugal não se harmoniza com a prática de atos sexuais extramatrimoniais»<sup>189</sup>.

Ainda assim, podem existir «outras violações menos graves do dever de fidelidade, não pressupondo as relações sexuais entre o cônjuge o terceiro, e constituírem violação do dever de fidelidade, por se traduzirem numa negação da comunhão de vida em que se traduz o casamento»<sup>190</sup>.

### **3.3. O dever de cooperação**

O dever de cooperação exigido aos cônjuges consiste no socorro de auxílios mútuos, onde se incluem as responsabilidades intrínsecas à vida da família constituída<sup>191</sup>, (art.º 1674.º do CC e art.º 45.º do CFA).

---

<sup>187</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 232.

<sup>188</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 362.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 363.

<sup>190</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 232.

<sup>191</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 349.

A plena comunhão de vida pressupõe que cada um dos cônjuges esteja permanentemente disponível para dialogar com o outro, auxiliá-lo em todos os aspetos morais e materiais da existência, colaborar na educação dos filhos, etc. Trata-se de um dos deveres que está mais no centro da comunhão de vida, encontrando as suas raízes próximas no amor<sup>192</sup>.

Não se trata agora de cada um ajudar o outro, «trata-se que a família é obra dos dois, e ambos devem assumir em conjunto as inerentes responsabilidades da vida familiar»<sup>193</sup>.

Muitas vezes a prestação de serviços pela mulher dentro do lar é tida como “prestação invisível”, tendo sido menosprezada como um fardo que é atribuído às mulheres por questões culturais. Hoje em dia entende-se que todos os membros do agregado familiar devem cooperar nas tarefas necessárias à manutenção da vida em comum<sup>194</sup>, pois subentende-se que o princípio da cooperação procura assim uma distribuição equitativa e harmónica de todos os atos que integram a vida em comum do casal.

É importante que o amor e solidariedade na família assumam radicalmente a característica do dar(-se). Cada um, sem renunciar a si mesmo, mas sendo completamente e cada vez mais “amorosamente” ele mesmo, vendo nos outros o que precisa para ser pleno. Dá e recebe, ama e é amado, perdoa e é perdoado, disponibiliza-se e vive em comunhão, tenta, de tal maneira, ser um com os outros, que não deixando de ser o próprio, os outros elementos tornam-se parte do seu ser<sup>195</sup>.

Contudo, «é na família que cada um primeiro se apercebe da sua incompletude e se humaniza no intercâmbio constante com os outros. Completando-se. Ninguém existe sem os outros. Na família (re)descobre-se o amor (como doação original, como vida encarnada na vida)»<sup>196</sup>.

O dever de cooperação assenta num equilíbrio entre a tutela da vida conjugal e a tutela da personalidade de cada um dos indivíduos, ou seja, dar-se completamente para receber o outro até serem um só (sem deixar de ser dois).

Nunca querendo ser totalmente um, nunca sendo uma só carne (uma só carne significa, uma só realidade, corpo e espírito), devem unificar os seus seres e o seu amor pelos filhos.

---

<sup>192</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 233.

<sup>193</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 354.

<sup>194</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 150.

<sup>195</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 233.

<sup>196</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 232.

Amando-se um ao outro nos filhos, dando-se um ao outro na recriação de si mesmos, ao reconhecerem os filhos como bons.

Deste modo, a procriação está naturalmente presente no casamento como um dos elementos constitutivos. «Amar um ao outro, pode ter um sabor de incompletude se não existirem filhos»<sup>197</sup>.

### 3.4. O dever de assistência

O dever de assistência consiste na obrigação de os cônjuges auxiliarem-se mútua e reciprocamente, em todos os níveis. Assim, cada cônjuge deverá contribuir para a satisfação das necessidades materiais e espirituais da família.

O dever de assistência tem um carácter económico, correspondendo à prestação de alimentos e à contribuição para os encargos da vida familiar nos termos do art.º 1675.º, n.º 1 do CC e art.º 45.º do CFA, isto é, um dever estruturalmente patrimonial, envolvendo prestações suscetíveis de avaliações pecuniárias.

Este dever cabe a ambos cônjuges, nas mesmas disposições, em consonância com as suas possibilidades. Contudo, qualquer um deles pode assumir essa incumbência caso o outro não queira ou não tenha condições para o fazer<sup>198</sup>. O dever de contribuir de harmonia com as possibilidades de cada um, para os encargos da vida familiar, incumbe a ambos cônjuges sem qualquer diferenciação entre eles, pela afetação dos seus recursos (rendimentos e proventos) aqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos<sup>199</sup>. No caso de um dos cônjuges não cumprir o seu dever de assistência, podem resultar duas consequências principais:

- uma, é a de o outro cônjuge, ou do próprio incumpridor, poder pedir a separação de pessoas e bens, ou o divórcio, baseando-se no facto de, se a não contribuição, do que era devido, prejudicar a subsistência e o sustento de uma

---

<sup>197</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina , p. 233.

<sup>198</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina , p. 234-235.

<sup>199</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 357.

família, pode considerar-se que há rutura definitiva do casamento, nos termos do (art.º 1781.º, al. d) do CC)<sup>200</sup>;

– a outra, é a de o cônjuge lesado poder pedir judicialmente «que lhe seja diretamente entregue a parte dos rendimentos ou proventos do outro que o tribunal fixar» (art.º 1676.º, n.º 4 do CC<sup>201</sup>), ou os alimentos para si próprio e para os filhos, para o futuro. Contudo, não há qualquer direito de indemnização em relação ao não cumprimento do dever de assistência para o passado<sup>202</sup>; qualquer obrigação que o cônjuge faltoso assuma será desprovida de valor.

O dever de assistência pode ser cumprido tanto em dinheiro como em trabalho. Assim, o cônjuge que ficar em casa, para assumir os encargos da vida doméstica, nomeadamente com os filhos, estará a cumprir suficientemente (algumas vezes mais do que isso), o seu dever de assistência. Este cônjuge exercerá as tarefas que são uma característica da vida familiar, e deve ser escolhido por mútuo acordo dos cônjuges, com base no critério da menor rentabilidade, em termos económicos, do trabalho fora de casa.

Este dever de assistência não se traduz como o dever de alimentos entre duas pessoas separadas ou divorciadas, na prestação da quantia estritamente necessária para permitir a sobrevivência da outra pessoa<sup>203</sup> – esta deve ser medida pelas possibilidades do cônjuge obrigado e pelas necessidades do outro cônjuge e filhos.

O dever de assistência compreende não só o necessário para que os restantes elementos da família satisfaçam as suas necessidades básicas (alimentação, vestuário, abrigo e educação), como também as atividades culturais desportivas e de lazer deles, ou seja, atendendo aos hábitos correntes no meio social da família, e às efetivas possibilidades económicas do obrigado.

---

<sup>200</sup> O Relatório do Observatório Permanente de Justiça (<http://opj.ces.uc.pt/>) refere que os tribunais continuam a basear-se na violação dos deveres conjugais fundamentar a rutura da vida em comum e conseqüentemente decretarem o divórcio: «na prática, não vemos como não discutir o estado de casamento e fazer uma investigação indesejável, atento ao disposto no art.º 1781.º, al d) do CC, sendo que é isso que tem acontecido. A esmagadora maioria das ações de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge continuam a ser por violação dos deveres conjugais (...). Simplesmente, as pessoas, depois de contarem toda a história das infidelidades, dos maus tratos físicos e psicológicos e do abandono do lar ou da falta de colaboração nas lides domésticas, concluem que todos estes cenários demonstram a rutura definitiva do casamento nos termos do art.º 1781.º, al d) do CC» (Boaventura de Sousa Santos (Diretor Científico), Conceição GOMES (coord.), Paula FERNANDO, Patrícia OLIVEIRA, O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação, 30 de Setembro de 2010, p. 61).

<sup>201</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina , p. 235-236.

<sup>202</sup> A menos que se admita que a falta de contribuição para os encargos da vida familiar põe em causa a própria dignidade da pessoa humana, podendo, então, dar lugar a uma indemnização por responsabilidade civil.

<sup>203</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina , p. 235-236.

### 3.5. O dever de respeito

«O dever de respeito traduz-se fundamentalmente no dever de aceitar o outro cônjuge como pessoa que ele é»<sup>204</sup>. O dever de respeito traduz-se em exprimir a consideração que cada cônjuge deve ter pelas liberdades individuais do outro, o cuidado que a sua integridade física e moral deve merecer ter em consideração a especial diferença pela dignidade e bom nome do casal<sup>205</sup>, sem atentar contra a integridade moral do outro, lesando assim a sua honra.

A partir do casamento cada cônjuge nunca está só e, perante a opinião pública, tem sempre a seu lado o consorte, daí o cuidado que deve haver de preservar o património moral do casal, sem que isso represente a alienação da personalidade individual de cada um, pois é sabido que “na mesma cama, sonhos diferentes”.

Para Coelho e Oliveira, «o casal é uma unidade moral (como dizia alguma jurisprudência), de tal modo que a dignidade, a honra e a reputação de um dos cônjuges são ao mesmo tempo a dignidade, a honra e a reputação do outro»<sup>206</sup>.

É certo que, no momento em que os cônjuges se casaram, celebraram um contrato com uma certa pessoa, com os seus defeitos, as suas virtudes, etc. Será esta pessoa que eles terão de aceitar, de respeitar, no decurso da sua vida conjugal.

Existe aqui uma tensão entre dois interesses. Por um lado, «o interesse de cada um dos cônjuges a ser, e a continuar a ser, aquilo que era». Por outro lado, «a necessidade de cada um dos cônjuges se adaptar ou moldar-se àquilo que o outro é, ou venha a ser»<sup>207</sup>. Assim sendo, cada um dos cônjuges poderá ter, e manter, as suas opções ideológicas, religiosas, a sua atividade profissional, política, social, o seu círculo de amigos, os seus hábitos pessoais, sem que o outro cônjuge interfira neles.

Mas deverá também, contraditoriamente, adaptar, conformar ou restringir os seus hábitos, a sua maneira de pensar, de maneira a não ferir os sentimentos do cônjuge. Partilhar a vida é isso mesmo, há uma adaptação de cada um dos cônjuges ao outro, interagindo

---

<sup>204</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 236.

<sup>205</sup> CHAVES, João Queirosa – *Casamento, Divórcio e União de Facto*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 163.

<sup>206</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 350.

<sup>207</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 236.

mutuamente, de forma a constituírem uma unidade, dessa forma completa, deixando para trás a incompletude de cada uma das metades<sup>208</sup>.

Só o cumprimento desse dever conjugal e dos outros poderá garantir a subsistência dos direitos de personalidade de cada um dos cônjuges durante o casamento.

Outro aspeto não menos importante é o desejo natural de felicidade dos cônjuges que deve ser traduzido pela responsabilidade de ambos.

Por exemplo, a violação do dever de respeito era causa de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens (art.º 1779.º e 1794.º do CC, na redação do DL n.º 496/77, de 25 de Novembro). Tal registava-se antes da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que alterou o regime, os pressupostos e os efeitos do divórcio. Depois da reforma do divórcio, a violação dos deveres conjugais deixou de ser relevante na determinação dos efeitos da dissolução do casamento. O incumprimento do contrato de casamento, ou dos deveres conjugais, continua a merecer a tutela do Direito, mas apenas com ação judicial de responsabilidade civil para reparação dos danos, processualmente separada da ação de divórcio.

---

<sup>208</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 237.

## CAPÍTULO 4

### As relações patrimoniais na família (efeitos patrimoniais)

#### 4. Preliminares

O casamento enquanto estado, a sua comunhão de vida deve existir no plano pessoal e patrimonial. A disponibilidade de cada um dos cônjuges perante o outro, que é o amor que se consubstancia na comunhão de vida, deve refletir-se na disponibilidade da pessoa e dos bens de cada um dos cônjuges. Não existe comunhão de vida se cada um dos cônjuges não gozasse, como se fossem seus, os bens do outro. Contudo, o aspeto patrimonial nada mais é do que o reflexo do aspeto pessoal. Pode não haver bens, mas havendo pessoas, a comunhão de vida é possível. A comunhão pessoal é a base, a comunhão patrimonial derivará automaticamente dela<sup>209</sup>.

#### 4.1. Noção de convenção antenupcial

«A convenção antenupcial é um acordo entre os nubentes no sentido de fixar o regime de bens do casamento que vão celebrar»<sup>210</sup>.

Deste modo, trata-se de um negócio jurídico em que se determinam as matérias patrimoniais relativas ao futuro do casamento.

«A convenção não se integra no contrato de casamento, mas, sim, trata-se de um elemento acessório deste, pressupondo a sua existência e validade. Em termos de, se o casamento for inválido, a convenção antenupcial será arrastada por esta invalidade»<sup>211</sup>.

«Trata-se de um verdadeiro contrato que precede ao casamento e que tem natureza acessória em relação a este. A sua eficácia está dependente do facto de vir a celebrar o casamento e do facto de o próprio casamento ser válido»<sup>212</sup>.

Assim, podem os nubentes, dentro dos limites da lei, fixar as cláusulas que pretendem para o seu casamento, nos termos do art.º 1698.º do CC e podem optar por um dos regimes

---

<sup>209</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 243.

<sup>210</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 145.

<sup>211</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 247.

<sup>212</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 165.

tipificados no Código, como também podem criar um regime novo ou combinar as prescrições de vários regimes.

Os princípios gerais das convenções antenupciais são os da liberdade e da imutabilidade, (art.º 1714.º do CC).

Contudo, nas convenções antenupciais são impostas algumas restrições ao princípio da liberdade contratual, nos termos do art.º 1699.º do CC:

- a) «A regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiro», salvo o disposto nos artigos 1700.<sup>o213</sup> a 1707.º do CC. Esta limitação resulta da proibição de pactos sucessórios prevista no n.º 2 do art.º 2028.º do CC;
- b) Alteração dos direitos ou deveres quer paternais, quer conjugais. Os nubentes não podem alterar os direitos ou deveres do poder paternal, excluindo os progenitores do exercício das suas responsabilidades parentais (art.º 1877.º, 1878.º e 1882.º do CC), e nem afastar o dever entre eles (art.º 1672.º do CC);
- c) As normas que regem a administração dos bens do casal não podem ser alteradas. (Quanto à administração dos bens do casal, foram fixadas as regras sobre o cônjuge a quem compete essa administração, as quais não são suscetíveis de alteração);
- d) A estipulação da comunicabilidade de bens enumerados no art.º 1733.º do CC. Os nubentes ficam assim impedidos de incluir, no regime de comunhão geral, os bens que a lei exclui de forma imperativa.

O n.º 2 do mesmo art.º 1699.º do CC determina que, «se o casamento for celebrado por quem tenha filhos, ainda que maiores ou emancipados, não poderá ser convencionado o regime da comunhão geral, nem estipulada a comunicabilidade de bens referidos no n.º 1 do art.º 1722.º». Com esta proibição procura-se defender os interesses dos filhos anteriores à celebração do casamento, visto que poderiam ser lesados se fosse fixado o regime da comunhão geral; aceita-se, assim, a fixação do regime de comunhão de adquiridos. No caso contrário, a cláusula da convenção será nula, conforme o disposto no art.º 294.º do CC.

---

<sup>213</sup> Note-se que a Lei n.º 48/2018, de 14 de Agosto, alterou o art.º 1700.º do CC, permitindo «a [renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge](#)», no caso do regime de bens, convencional ou imperativo, ser o da separação (n.º 1, al. c) e n.º 3 do referido artigo). Não sendo consideradas inoficiosas as liberdades a favor do cônjuge sobrevivente que tenha renunciado à herança nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 1700.º, até à parte da herança correspondente à legítima do cônjuge caso a renúncia não existisse (art.º 2168.º, n.º 2 do C.C.).



No entanto, em certas circunstâncias previstas na lei, também é imposto aos nubentes o regime de separação de bens, nos termos do (art.º 1720.º do CC.). O regime de separação de bens é determinado sempre que:

- a) não haja precedência do processo preliminar de casamento;
- b) a celebração do casamento seja feita por quem tenha completado sessenta anos de idade.

O n.º 2 do art.º 1720.º do CC dispõe que a imposição legal do regime de separação não obsta a que os nubentes façam doações entre si. (A lei só proíbe as doações entre casados, quando vigorar o regime imperativo de separação de bens, nos termos do art.º 1672.º do CC).

#### **4.2. Características da convenção antenupcial**

Cada casamento como estado está submetido a «um regime de bens», ou seja, a um estatuto que regula as relações patrimoniais entre os cônjuges e entre estes e terceiros<sup>214</sup>».

Contudo, este estatuto pode ser livremente fixado pelos cônjuges. Se os nubentes não determinarem o regime de bens que querem, a lei prevê um estatuto supletivo (art.º 1717.º do CC).

Não permite o Código que o regime de bens seja fixado «por simples remissão genérica para uma lei estrangeira, nem para um preceito revogado ou mesmos pelos costumes e usos locais» (art.º 1718.º do CC).

Os regimes típicos do Código Civil são os da comunhão de adquiridos (art.º 1721.º a 1731.º do CC), o regime da comunhão geral (art.º 1732.º a 1734.º do CC), e o regime da separação de bens (art.º 1735.º a 1736.º do CC).

#### **4.3. Imutabilidade das convenções antenupciais**

O princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens está consagrado no art.º 1714.º do CC, que no seu n.º 1 dispõe o seguinte: «fora dos casos previstos

---

<sup>214</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 475. A um «conjunto de regras cuja aplicação define a propriedade sobre os bens do casal, isto é, a sua repartição entre património comum, o património do marido e o património da mulher.»

na lei, não é permitido alterar, depois da celebração do casamento, nem as convenções antenupciais, nem os regimes de bens legalmente fixados».

No âmbito dessa norma, cabe aqui dizer que ficam subordinados a esta regra da imutabilidade não só as convenções antenupciais, como também o regime de bens livremente fixado pelos nubentes, o regime de bens supletivo (art.º 1717.º do CC) e o regime de separação imperativamente fixado pelo (art.º 1720.º do CC).

Sendo assim, a imutabilidade só se verifica a partir do momento da celebração do casamento. Até a esse momento, nada impede que a mesma seja alterada uma ou mais vezes, conforme dispõe o art.º 1712.º do CC.

A partir do momento da celebração do casamento, o regime de bens é inalterável. Os esposos podem livremente celebrar uma convenção antenupcial, revogá-la ou alterar os seus termos.

Por um lado, a imutabilidade das convenções antenupciais não significa a manutenção rígida dos bens num certo estatuto de propriedade.

É possível uma certa dinâmica das relações entre os cônjuges, nos quadros da convenção. Assim, cada um dos cônjuges pode fazer doações ao outro (art.º 1761.º e ss. do CC), ou dar em cumprimento do art.º 1714.º n.º 3, do CC. Qualquer um deles pode conferir ao outro mandato revogável para administrar os seus bens próprios (art.º 1678.º, n.º 2, al. g), do CC); ou os cônjuges podem entrar com bens próprios para sociedades comerciais das quais façam parte, desde que só um deles assuma a responsabilidade ilimitada (art.º 8.º do Código das Sociedades Comerciais). Mas não poderão, por exemplo, assumir voluntariamente obrigações de um perante o outro.

Só existe uma alteração à convenção antenupcial permitida por lei que é a revogação da doação para casamento, por esta importar alteração direta à convenção antenupcial em que aquela doação se integra (art.º 1765.º do CC).

Todos os outros casos previstos na lei, em que há uma nova convenção ou transformação da convenção antenupcial, pressupõem uma alteração ou transformação do vínculo conjugal (falência, insolvência civil, execução movida contra um dos cônjuges por dívidas da sua exclusiva responsabilidade n.º 1 do art.º 1696.º do CC).

O princípio da imutabilidade visa salvaguardar a proteção de terceiros e dos próprios cônjuges. Se, após o casamento, fosse possível aos cônjuges alterar o regime de bens, afetando terceiros, e com eficácia retroativa, os terceiros poderiam sofrer graves prejuízos, ou seja, assistir-se-ia a uma alteração das massas patrimoniais que respondiam pelas dívidas que um dos cônjuges ou ambos tivessem contraído.

#### 4.4. Requisitos de fundo da convenção antenupcial

«A convenção antenupcial é um contrato e, como tal, está subordinada aos requisitos substanciais de validade dos contratos em geral»<sup>215</sup>.

O art.º 1708.º, n.º 1 do CC dispõe que quem tem capacidade para contrair casamentos também tem capacidade para celebrar convenções antenupciais.

Contudo, aqui é estabelecida uma equiparação entre a capacidade matrimonial e a capacidade para celebrar convenções antenupciais. Os menores necessitam de autorização dos pais ou tutores para celebrar a convenção, mesmo que estejam autorizados a casar, porque a autorização para casamento não abrange a autorização para celebrar a convenção antenupcial por esta ser acessória ao casamento.

O n.º 2 do mesmo artigo (art.º 1708.º do CC) estabelece que os menores, os inabilitados ou interditos só podem celebrar convenções antenupciais com a devida autorização dos seus representantes legais.

Importa aqui afirmar que a falta de autorização dos representantes legais determina a anulabilidade da convenção antenupcial que só poderá ser invocada pelo incapaz, pelos seus herdeiros, ou por aqueles a quem competir a autorização, dentro do prazo de um ano a contar da celebração do casamento (art.º 1709.º do CC). Considera-se sanada a anulabilidade, se o casamento for celebrado depois de a incapacidade cessar.

As convenções antenupciais podem ser celebradas através de procurador, e a procuração deve conter a indicação do regime de bens convencionado.

Desta forma, o n.º 1 do art.º 1713.º do CC vem permitir que as convenções sejam celebradas sob condição ou a termo. O que pode determinar que um regime de separação seja transformado em regime de comunhão geral se nascerem filhos do casamento. O n.º 2 do art.º 1713.º do CC determina que, relativamente a terceiros, a observância da condição não tem efeito retroativo.

A fim de se garantir o princípio da imutabilidade, as premissas e os termos deverão ser totalmente independentes da simples vontade dos contraentes. Assim, não se poderá fixar que o regime de bens seja alterado se os cônjuges quiserem, ou que o regime de separação se

---

<sup>215</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 145.

transformará em regime de comunhão se os cônjuges passarem a coabitar, por um deles no momento do casamento se encontrar destacado em serviço em país estrangeiro.

#### **4.5. Formalidades da convenção antenupcial**

As convenções antenupciais devem ser celebradas por escritura pública nos termos do art.º 1710.º do CC, ou lavradas por declaração prestada perante o funcionário do registo civil<sup>216</sup> (art.º 189.º e 190.º do CRC).

O registo das convenções antenupciais é obrigatório para que as mesmas possam ter efeito em relação a terceiros, ou seja, a obrigatoriedade do registo como condição para a produção dos efeitos relativamente a terceiros (art.º 1711.º, n.º 1, do CC, e art.º 191.º do CRC).

Uma convenção antenupcial não registada é válida e eficaz entre as partes, não produzindo efeitos jurídicos em relação a terceiros. Não sendo considerados terceiros (art.º 1711.º n.º 2, do CC) os herdeiros do cônjuge e os demais outorgantes da escritura.

As convenções antenupciais são registadas mediante a sua menção no texto de assento de casamento, sempre que a certidão da respetiva escritura seja apresentada até à data da celebração do casamento (art.º 190.º, n.º 1 do CRC). Se a certidão for apresentada mais tarde, a convenção é registada por averbamento ao assento (segundo o n.º 2 do mesmo artigo).

Quando houver alterações do regime de bens convencionado ou legalmente fixado, o registo é lavrado por averbamento ao assento de casamento.

#### **4.6. Invalidades das convenções antenupciais**

As convenções antenupciais podem ser inválidas, de acordo com as regras gerais. Quando por exemplo haja falta de autorização exigida por um incapaz (art.º 1709.º do CC).

É aplicado as matérias relativas à redução do negócio jurídico (art.º 292.º do CC).

---

<sup>216</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 502-503.

#### 4.7. Caducidade das convenções antenupciais

A convenção antenupcial caduca em certas circunstâncias «no caso de o casamento não for celebrado dentro de um ano, ou se, tendo-o sido, vier a ser declarado nulo ou anulado»<sup>217</sup>, (art.º 1716.º do CC).

Se o casamento for declarado nulo ou anulado, aplicam-se as regras do casamento putativo. Se houve boa-fé de ambos os cônjuges, os efeitos da convenção afetá-los-ão a eles e a terceiros (art.º 1647.º, n.º 1 do CC); se só um dos cônjuges contraiu casamento de boa-fé, e a convenção antenupcial o beneficiou, só o cônjuge de boa-fé poderá obrigar-se à tutela dos benefícios do estado matrimonial<sup>218</sup> (art.º 1647.º, n.º 2, do CC).

---

<sup>217</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 505.

<sup>218</sup> *Ibidem*.

## CAPÍTULO 5

### Efeitos jurídicos patrimoniais do casamento

#### 5. O regime de bens

Em Portugal, desde os primeiros séculos, foi usado o sistema de comunhão geral de bens, no qual, algumas vezes, tinha de ser ou era expressamente convencionado que «os esposos deviam dividir entre fortuna e miséria» daí a designação «por carta ametade» e, outras vezes, pelo facto de viverem os cônjuges sob economia comum durante um ano e dia, «segundo o costume do reino»<sup>219</sup>.

Contudo, nas Ordenações Afonsinas foi convertido o costume em lei e foi mantido que, «Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e Senhorios se entendem serem feitos por Carta ametade, salvo quando entre as Partes outra causa for acordada». Esta era a lei vigente ao tempo da publicação do Código Civil de 1867.

Acrescenta ainda<sup>220</sup> «que a inserção dos dois cônjuges na plena comunhão de vida criada pelo matrimónio teria uma projecção natural a fusão dos dois patrimónios na massa de bens do casal».

«O casamento não une os nubentes desde a data do seu nascimento, justo é que se considerem como comuns, não todos os bens de que os cônjuges sejam ou venham a ser titulares, mas sim os adquiridos na vigência do casamento, como produto da atividade conjunta de ambos ou como fruto de apoio, estímulo e assistência que um deles presta à iniciativa, ao esforço e a capacidade realizadora do outro»<sup>221</sup>.

Entre nós, foi o Código Civil de 1966 que substituiu a comunhão geral, como regime supletivo, pelo regime da comunhão de adquiridos.

Atualmente, o Código Civil de Portugal admite três tipos de regimes de bens, são eles: o da comunhão geral, o da comunhão de adquiridos (regime supletivo) e o da separação de bens.

O regime de bens é o conjunto de princípios que definem a pertença dos bens do casal, ou seja, a sua comparticipação entre o património comum, e o património de cada cônjuge»<sup>222</sup>.

---

<sup>219</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 153.

<sup>220</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 351.

<sup>221</sup> *Ibidem*.

<sup>222</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 257 e ss.

O regime de bens é o estatuto que regula as relações patrimoniais entre os cônjuges e entre estes e terceiros<sup>223</sup>.

Portanto, não há nenhum regime estanque de bens, o regime matrimonial pode sempre ser convencionado pelos nubentes, dentro dos limites da lei, ou seja, o regime de bens será o estatuto que regula os interesses patrimoniais dos cônjuges durante a vigência do casamento.

O nosso Direito acaba por não impor aos cônjuges (em geral) qualquer regime de bens, nem sequer os restringe aos modelos legalmente definidos, dando-lhes até a liberdade para criarem um novo regime ou combinarem aspetos vários tipificados. Exemplo: os cônjuges podem concordar em casar em separação de bens e, logo após o nascimento do primeiro filho, mudar para a comunhão de adquiridos.

Princípios dominantes: liberdade (artigo 1698.º do CC), imutabilidade (artigo 1714.º do CC).

Os traços essenciais de cada regime de bens são quatro: propriedade dos bens, a sua administração, responsabilidade por dívidas e os poderes de disposição dos bens.<sup>224</sup>

Quando se diz que o casamento é um contrato, o princípio da autonomia privada está de certa forma limitado, pois existe o direito de escolha de regimes durante o casamento, contudo, a sua escolha fica vinculada à determinação do regime, uma vez que cada regime tem um modelo imperativamente previsto por lei.

### **5.1. O regime da comunhão geral**

No regime de comunhão geral, só há, em princípio, uma massa patrimonial de bens.

«Trata-se de um regime jurídico caracterizado pelo facto de o património comum não abranger só os bens que os nubentes levaram para o casamento, como os adquiridos na constância do matrimónio»<sup>225</sup>.

«O regime de comunhão geral é caracterizado por bens comuns, ou seja, são todos os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do casamento quer a título gratuito quer a título

---

<sup>223</sup> PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da família* 4.ª edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 248.

<sup>224</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 257 e ss.

<sup>225</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 161.

oneroso, o património comum é sempre constituído por todos bens presentes e futuros que não sejam excetuados por lei, nos termos do (art.º 1732.º do CC)»<sup>226</sup>.

Os bens presentes são aqueles que os nubentes levam para o casamento, adquiridos antes da respetiva celebração.

Os bens futuros são os adquiridos já depois de celebrado o matrimónio, não havendo qualquer distinção entre os adquiridos a título gratuito e oneroso.

Os bens comuns constituem, assim, a regra, os bens próprios a exceção.

Todos os bens adquiridos antes e depois do casamento são considerados bens comuns. Com exceção, por lei, dos que se encontram mencionados no art.º 1733.º do CC. Esta incomunicabilidade imperativa não pode ser afastada na convenção antenupcial (art.º 1699º, n.º 1 d), do CC).

O primeiro núcleo dos bens incomunicáveis é o dos bens doados ou deixados com cláusula de incomunicabilidade, nos termos do art.º 1764.º, n.º 2 do CC. Trata-se de respeitar a vontade expressada pelo disponente, mesmo que a liberalidade seja feita por conta da legítima.

Em segundo lugar, são considerados como próprios os bens doados ou deixados como cláusula de reversão ou fideicomissária (art.º 960.º a 962.º e ss do CC).

Os bens próprios são os de carácter estritamente pessoal, o usufruto, o uso ou habitação, quaisquer direitos de crédito, os direitos de autor e os direitos de personalidade.

As indemnizações devidas por factos verificados contra cada um dos cônjuges ou contra a cobertura de riscos sofridos por bens próprios são consideradas de carácter pessoal. A incomunicabilidade tanto vale para as indemnizações por danos patrimoniais, como não patrimoniais.

É ainda a afetação estritamente individual dos bens que justifica a incomunicabilidade dos vestuários e outros objetos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, como, por exemplo, diplomas, joias, calçado, carteiras, etc., as recordações de família, de diminuto valor económico, como também as suas respetivas correspondências, e os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento.

Entretanto, é aplicável à comunhão de bens, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à comunhão de adquiridos (art.º 1734.º do CC), isto é, as estipulações constantes dos art.º 1723.º, 1726.º, 1727.º, 1728.º e 1729.º do CC.

---

<sup>226</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 463.



«O regime da comunhão geral só vigora quando for expressamente convencionado pelos nubentes»<sup>227</sup>, nos termos do art.º 1732.º do CC.

Também é de salientar que, em certos casos, a lei impede o direito de escolha dos nubentes em determinado casamento, por exemplo, quando um dos cônjuges tenha mais de 60 anos de idade, e nos casamentos celebrados sem precedência do processo preliminar o regime imperativo é o da separação de bens conforme o art.º 1720.º n.º 1, e o art.º 1622.º ambos do CC.

A lei veda ainda o regime de comunhão geral e proíbe a comunhão de certos bens aos nubentes que tenham filho ou filhos de outrem, anteriores ao casamento<sup>228</sup>.

## 5.2. O regime da comunhão de adquiridos

O regime de comunhão de adquiridos é o regime optado pelos nubentes em sua convenção antenupcial ou quando a mesma for caducada, inválida ou ineficaz ou ainda quando os nubentes não determinarem o regime de bens; nestes casos, o casamento considera-se sempre celebrado sob este regime de comunhão de adquiridos ou regime supletivo, nos termos do art.º 1717.º do CC<sup>229</sup>.

«O regime de comunhão de adquiridos é designado pelos bens próprios de cada um dos cônjuges, e pelos bens comuns na constância do casamento a título oneroso»<sup>230</sup>.

A regra geral é que todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento são comuns, e são próprios os bens que os cônjuges já tinham antes do casamento ou que foram levados por eles antes do casamento ou ainda adquiridos a título gratuito depois do casamento, nos termos do art.º 1722.º do CC.

Por sua vez, este regime é caracterizado por uma separação entre a existência de bens próprios e bens comuns e a lei configura-os em três patrimónios: bens próprios dos cônjuges, bens comuns dos cônjuges e a comunhão geral.

---

<sup>227</sup> Há casos, porém, em que, excepcionalmente, não é permitida a estipulação da comunhão geral: são os casos em que vigora, imperativamente, o regime da separação de bens (art.º 1720.º do C.C.), e dos casamentos celebrados por quem já tenha filhos à data da sua celebração, (art.º 1699.º, n.º 2 do C.C.).

<sup>228</sup> A proteção dos filhos que o nubente tenha antes de casar verificava-se já na vigência do regime de comunhão geral de bens, ainda que a solução fosse diferente da atual. Os cônjuges podiam casar, nesse caso, no regime legal supletivo (comunhão geral de bens, portanto), mas o legislador impunha que uma parcela do património do progenitor, por ele adquirida antes do casamento, fosse considerada bem próprio. A proteção dos descendentes era diminuta, uma vez que os bens que o progenitor viesse adquirir por herança da família (família do descendente, obviamente, também) comunicavam-se ao seu cônjuge: eram considerados bens comuns.

<sup>229</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 259 e ss.

<sup>230</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 453.

### **Bens próprios**

São considerados bens próprios dos cônjuges os que foram levados antes do casamento nos termos do art.º 1722.º do CC:

- a) «Os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento.» (A comunhão só nasce a partir da celebração do casamento, ou seja, os bens que cada um dos nubentes tiver antes do casamento permanecem próprios deles);
  
- b) «Os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação. Estes bens entram na sucessão se o doador ou o testador assim determinarem» (art.º 1729.º, n.º 2 do CC), sem prejuízo da intangibilidade da legítima (art.º 2156.º e ss do CC). Se a doação ou deixa foi feita por conta da legítima, os bens doados ou deixados serão sempre bens próprios (art.º 1729.º, n.º 2 do CC);
  
- c) «Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior.»

O n.º 2 do artigo 1722.º dá exemplos de bens que se consideram adquiridos por virtude de direito próprio anterior:

- a) Os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele. A herança indivisa, aberta antes do casamento, mas só partilhada depois da realização deste. Este preceito está em consonância com o princípio da retroatividade da partilha (art.º 2119.º do CC);
  
- b) Os bens adquiridos por usucapião fundado em posse que tenha o seu início antes do casamento. Se a posse foi iniciada pelo cônjuge antes de casar, os bens consideram-se adquiridos por ele, mesmo que o prazo da usucapião só se tenha completado após o casamento). Os efeitos da usucapião retroagem à data em que se iniciou a posse, (art.º 1317.º, al. c) do CC);
  
- c) Os bens comprados antes do casamento com reserva de propriedade. (Esta reserva de propriedade, nos contratos de alienação, é permitida pelo art.º 409.º, nos

contratos de venda a prestações, conforme resulta o art.º 934.º do CC. Se alguma das prestações tiver sido paga à custa de bens comuns do casal, haverá necessidade de proceder à compensação, conforme o art.º 1722.º, n.º 2 do CC;

- d) Os bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento. Consideram-se próprios os bens adquiridos no exercício desse direito. Se a preferência foi exercida com dinheiro do casal, haverá compensação;

Contudo, a expressão “entre outros”, contida no n.º 2 do art.º 1722.º do CC, leva-nos a concluir que a enumeração não é taxativa e que se consideram ainda outros bens adquiridos, por virtude de direito próprio anterior, como os casos obtidos por meio de contrato aleatório, quando, por exemplo, um dos cônjuges, antes de casar, comprou um bilhete de lotaria que, já depois de celebrado o casamento, veio a ser premiado; ou também do contrato condicional anterior ao casamento, cuja condição só se verificou posteriormente à sua celebração.

Nos termos do disposto no art.º 1723.º do CC, são pertença de um dos cônjuges os bens sub-rogados no lugar dos seus bens próprios. A sub-rogação pode ser direta ou indireta.

Na sub-rogação direta, à saída de certos bens de um património corresponde a entrada de outros bens no mesmo património, verificando-se uma conexão entre a perda e a aquisição; ou seja, a aquisição e a perda dos bens procedem do mesmo ato jurídico. É o caso de um prédio que foi trocado por outro.

Na sub-rogação indireta, a aquisição e a perda derivam de atos jurídicos diferentes. (Um dos cônjuges adquiriu determinado bem com o produto da venda de outro bem que lhe pertencia em exclusividade).

Este artigo reconhece não só a sub-rogação direta, como também a indireta, embora estabelecendo certos limites a esta, de modo a garantir as legítimas expectativas de terceiros.

Assim, a al. c) do mesmo artigo define que são considerados como bens próprios os adquiridos ou benfeitorias pagas com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, desde que a proveniência do dinheiro ou valor esteja devidamente comprovada pelo documento de aquisição, ou por um documento equivalente, com intervenção de ambos os cônjuges. Os bens adquiridos com o produto da venda de bens próprios só podem ser considerados da exclusiva propriedade de um deles se na escritura de compra e venda for declarado, por ambos os cônjuges, que o preço da compra é proveniente da venda de bens próprios do cônjuge adquirente. Se não for feita tal declaração conjunta, os bens adquiridos presumem-se comuns.

Para uniformização de jurisprudência, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça<sup>231</sup> n.º 12/2015, I série 2015-10-13, concluiu o seguinte: «Estando em causa apenas os interesses dos cônjuges, e não os de terceiros, a omissão no título aquisitivo das menções constantes do art.º 1723.º, al. c) do CC não impede que o cônjuge, dono exclusivo dos meios utilizados na aquisição de outros bens na constância do casamento no regime supletivo de comunhão de adquiridos, e ainda que não tenha intervindo no documento aquisitivo, prove por qualquer meio, que o bem adquirido o foi apenas com dinheiro ou seus bens próprios, feita essa prova, o bem adquirido é próprio, não integrando a comunhão conjugal».

Como se verifica, a jurisprudência admite, nos casos em que não estão em causa interesses de terceiros, que seja feita a prova, por qualquer meio, de que os bens adquiridos na constância do casamento o foram à custa do dinheiro ou dos bens de apenas um dos cônjuges.

São também bens próprios os bens adquiridos, em parte, com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e, noutra parte, com dinheiro ou bens comuns (art.º 1726.º, n.º 1 do CC), se a maior prestação do dinheiro ou bens for de um dos cônjuges, o bem considera-se dele, mas se for menor a prestação, o bem adquirido terá a natureza de bem comum.

Em qualquer caso, a compensação pode sempre estabelecer o equilíbrio, ou seja, a compensação será a favor do património próprio do cônjuge ou a favor do património comum de quem for mais prejudicado ou lesado e esta compensação só terá lugar no momento da dissolução e partilha da comunhão, conforme resulta o n.º 2 do art.º 1726.º do CC.

Nos termos do art.º 1727.º do CC considera-se que são ainda bens próprios os bens indivisos adquiridos, em que uma parte já era detida por um dos cônjuges. A compensação devida ao património comum será sempre a acertada, considerando-se para o efeito, as somas atribuídas à respetiva aquisição.

Consideram-se como próprios os bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios e que não possam considerar-se como fruto destes (art.º 1728.º, n.º 1 do CC).

Os frutos quer dos bens comuns, quer os dos bens próprios, são considerados bens comuns (art.º 1733.º, n.º 2 do CC).

Deste modo, deverá sempre ser compensado o património comum nos casos em que, para a nova aquisição, tenham sido feitas despesas custeadas com dinheiro ou valores comuns.

O n.º 2 do art.º 1728.º do CC enumera, de modo exemplificativo, os bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios, como:

---

<sup>231</sup> AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 158.

- a) As acessões (art.º 1325.º e ss do CC), provenientes de bens próprios, que são uma forma de aquisição de propriedade;
- b) Os materiais resultantes da demolição ou destruição de bens (de uma casa ou um muro). Se esta demolição ou destruição ocasionarem despesas que tenham sido custeadas pelos bens comuns, haverá compensação ao património comum;
- c) «A parte do tesouro adquirida pelo cônjuge na qualidade de proprietário» (art.º 1324.º do CC) atribui-se ao dono do móvel ou imóvel onde o tesouro for encontrado, o direito a metade do seu valor. Se o imóvel ou móvel pertencer a um dos cônjuges, só este receberá o prémio;
- d) «Os prémios de amortização de títulos de crédito ou de outros valores mobiliários próprios de um dos cônjuges» (títulos de obrigação, quotas sociais, etc.) e «os títulos ou valores adquiridos por virtude de um direito de subscrição» daqueles inerentes (ações reservadas a acionistas ou benefícios destinados aos portadores de certos títulos etc.). Se a subscrição for feita com valores do património comum, este deve ser compensado.

Finalmente, há bens próprios por natureza, por disposição da lei e por vontade dos nubentes: os comunicáveis são por natureza, a título de exemplo, as condecorações, prémios de concursos desportivos, etc. Os comunicáveis por força da lei, são, por exemplo, os previstos no n.º 1 do art.º 1733.º do CC.

### **Bens comuns**

Os bens comuns são os adquiridos com valor económico durante o casamento<sup>232</sup>, conforme dispõe o art.º 1724.º do CC. Ainda segundo esse artigo, «[f]azem parte da comunhão:

- a) O produto do trabalho dos cônjuges;

---

<sup>232</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 263 e ss.

- b) Os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam excetuados por lei.»

O produto do trabalho destina-se, em princípio, a satisfazer as necessidades económicas dos cônjuges. Não perdem a qualidade de bens comuns pelo facto de se encontrarem depositados no banco, em conta aberta apenas em nome de um deles.

Quanto aos bens adquiridos na constância do matrimónio excetuados por lei, referimos os previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 1722.º, no art.º 1723.º e o art.º 1726.º, do CC, «os bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios de cada um dos cônjuges e noutra parte com dinheiro ou bens comuns, revestem a natureza da mais valiosa das duas prestações».

Os frutos consideram-se bens comuns, quer os frutos dos bens comuns quer os frutos dos bens próprios (art.º 1733.º, n.º 2 do CC). São ainda considerados comuns as benfeitorias úteis, com exceção da referida na al. c) do art.º 1723.º do CC.

Os bens móveis consideram-se comuns, em caso de dúvida sobre a sua comunicabilidade, (art.º 1725.º do CC). Esta presunção de comunicabilidade dos bens móveis tem como finalidade defender os interesses dos cônjuges e de terceiros e ainda contribuir para uma maior segurança na qualificação dos bens do casal.

A presunção só tem aplicação no caso de existirem dúvidas quanto à titularidade dos bens, podendo ainda ser ilidida mediante prova em contrário, sendo adquirido qualquer meio de prova.

Quando se trata de bens de uso pessoal e exclusivo de um dos cônjuges, o art.º 1733.º, n.º 1 al. f) do CC, faz dissipar qualquer dúvida quanto à sua titularidade.

### **Bens adquiridos no exercício do mandato**

Quando o adquirente dos bens seja um simples mandatário, não se põe em causa se os bens são próprios ou comuns. O mandatário, que tenha agido em nome próprio e por conta de outrem, adquiriu os bens para terceiro (mandato com representação).

No entanto, no mandato sem representação, os bens “aparentemente” entram no património do mandatário. O mandatário, no cumprimento do mandato, deve transferir para o património do mandante.

Essa transferência, seja qual for a sua forma jurídica para que se opere, é sempre possível, seja qual for o regime de bens, por se tratar de um simples cumprimento do mandato,

não sendo os bens, nesta medida, nem próprios nem comuns, só adquiridos não tendo chegado a entrar no património de nenhum dos cônjuges, nem na massa comum.

### **Poderes de disposição**

Os regimes de comunhão geral, e de comunhão de adquiridos, a nível dos poderes de disposição dos bens dos cônjuges suscitam diversas ilegitimidades<sup>233</sup>.

Ilegitimidade é a interdição de se concluir o negócio jurídico para proteger interesses alheios, podendo o negócio jurídico ser concluído pelo titular ou pelo seu representante ou com o consentimento deste, ou seja, visa-se não proteger a esfera jurídica do lesado, em razão da diminuição das suas capacidades naturais, mas da necessidade de proteger terceiro.

Trata-se de ilegitimidades, quando um dos cônjuges se encontra limitado ou privado dos poderes de disposição de bens próprios ou da sua meação de bens comuns.

Cada um dos cônjuges não pode, sem o consentimento do outro:

- alienar bens imóveis próprios ou comuns (art.º 1682.º-A, n.º 1, al. a), b)), b) do CC);
- onerar bens imóveis próprios ou comuns, através da constituição de direitos reais de gozo ou de garantia, e ainda dar de arrendamento esses bens ou constituir sobre eles outros direitos pessoais de gozo (art.º 1682.º-A, n.º 1, al. a), c) do CC);
- alienar o estabelecimento comercial próprio ou comum (art.º 1682.º-A, n.º 1, al. b), d) CC);
- onerar ou dar em locação o estabelecimento;
- alienar a casa de morada da família (art.º 1682.º-A, n.º 2), f) do CC);

---

<sup>233</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 264 e ss.

- onerar a casa de morada da família, através de direitos reais de gozo sobre o estabelecimento;
- onerar a casa de morada da família, através de direitos reais de gozo ou de garantia, e ainda dá-la de arrendamento ou constituir sobre ela outros direitos pessoais de gozo (art.º 1682.º-A, n.º 2), g) do CC);
- dispor do direito de arrendamento da casa de morada de família (art.º 1682.º-B do CC);
- podendo, dispor do direito de arrendamento, operando, por exemplo, uma cessão da posição contratual, quanto aos outros bens imóveis, próprios ou comuns;
- alienar os móveis próprios ou comuns, utilizados conjuntamente pelos cônjuges como instrumento comum de trabalho (art.º 1682.º, n.º 3, al. a), j) do CC);
- alienar os seus bens móveis e os móveis comuns, se não for ele a administrá-los (art.º 1682.º, n.ºs 2 e 3, al. b), l) do CC);
- repudiar heranças ou legados (art.º 1683.º, n.º 2 do CC);
- podendo qualquer dos cônjuges aceitar doações heranças ou legados, sem o consentimento do outro (art.º 1683.º, n.º 1 do CC).

Da fixação legal das ilegitimidades conjugais resultam os seguintes poderes dos cônjuges relativamente aos bens que integram as várias massas patrimoniais.

Cada um dos cônjuges não pode dispor dos seus bens próprios imóveis, nem dos bens imóveis comuns, sem o consentimento do outro (art.º 1682.º-A, n.º 1, al. a) do CC). A sanção é anulabilidade do ato (art.º 1687.º, n.º 1, do CC).

A disposição dos bens imóveis do outro é nula (art.º 892.º e 1687.º, n.º 4 do CC).

Quanto aos bens móveis, cada um dos cônjuges pode dispor dos seus bens próprios e dos bens comuns se os administrar (excetuando caso se trate de móveis próprios ou comuns



utilizados conjuntamente pelos cônjuges na vida do lar ou como instrumento comum de trabalho) (art.º 1682.º, n.º 3, al. a) do CC)<sup>234</sup> e a sanção da violação desta regra é anulabilidade nos termos do (art.º 1687.º n.º 1 do CC).

Cada um dos cônjuges não pode dispor dos bens móveis do outro, quer esteja quer não na sua administração. No primeiro caso, a sanção é anulabilidade do ato (art.º 1682.º, n.º 3, al. b), e 1687.º, n.º 3, al. b), e art.º 1687.º, n.º 1) do CC); no segundo caso, a sanção é a nulidade do ato (art.º 892.º e 1687.º, n.º 4 do CC). Poderá dispor desses bens se o ato de disposição for um ato de administração ordinária (art.º 1682.º, n.º 3) do CC).

Por morte, cada cônjuge só pode dispor dos seus bens próprios e da sua meação no património comum (art.º 1685.º do CC), com exceção da casa de morada, tendo em conta que o cônjuge sobrevivente está protegido pelo regime das atribuições preferenciais dos (art.º 2103.º-A e ss. do CC).

A disposição de coisa certa e determinada do património comum é válida, mas converte-se em disposição do respetivo valor em dinheiro. «Só pode ser exigida a coisa em espécie, se ela, por qualquer título, se tiver tornado propriedade exclusiva do disponente à data da sua morte, ou se a disposição tiver sido previamente autorizada pelo outro cônjuge, por forma autêntica ou no próprio testamento, ou se a disposição tiver sido feita por um dos cônjuges em benefício do outro» (art.º 1685.º, n.º 3 do CC)<sup>235</sup>.

### **5.3. O regime da separação de bens**

«Há uma separação absoluta e completa entre o património dos cônjuges, e, por sua vez, é caracterizado pela inexistência de bens comuns, ou seja, cada cônjuge conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros podendo dispor livremente deles»<sup>236</sup> e vem regulado nos (art.º 1735.º e 1736.º do CC e o art.º 56.º do CFA).

«Não existem bens comuns, só há bens próprios tanto quanto os bens de que o cônjuge é titular antes do casamento, como os que adquire durante a sua vigência»<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martínez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 265 e ss.

<sup>235</sup> *Ibidem*.

<sup>236</sup> MENDES João Castro de ; MIGUEL Teixeira de Sousa – *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL, 1990-1991, p.174.

<sup>237</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 180.

Contudo, a inexistência de bens comuns não pode ser afastada por terceiros, estes podem doar ou deixar por testamento bens aos dois cônjuges em compropriedade, mas não em comunhão, (art.º 1736º n.º 2 do CC).

«Há agora entre os cônjuges uma absoluta e completa separação dos seus bens, e das suas administrações, dando a lei a possibilidade de cada um poder administrar e dispor dos seus próprios bens sem o consentimento do outro»<sup>238</sup>.

O regime da separação de bens vigora em três tipos de situações:

- a) Quando convencionado pelos nubentes (separação convencional);
- b) Quando imperativamente é determinado pela lei (art.º 1720.º do CC);
- c) Quando é decretado judicialmente, a pedido de um dos cônjuges, baseando-se na má administração do outro e no perigo de perder o que é seu em consequência disso, apresentando requerimento (art.º 1767.º e 1770.º do CC).

Apesar de não haver bens comuns, pode suceder que haja alguns bens que sejam pertença de ambos em regime de compropriedade. Razão pela qual qualquer dos cônjuges pode solicitar, a qualquer momento, a divisão do bem de que é coproprietário, por meio do processo de divisão da coisa comum ou dispor livremente da sua quota nessa compropriedade<sup>239</sup>.

Permite-se ainda que na convenção antenupcial se fixem cláusulas de presunção sobre a propriedade dos móveis, com eficácia em relação a terceiros, mas sem prejuízo de prova em contrário.

Deste modo, existem algumas proibições para cada um dos cônjuges, «não podendo alienar a casa de morada de família ou onerá-la em arrendamento ou constituir sobre ela outros direitos pessoais de gozo (art.º 1682.º-A, n.º 2, do CC); também a proibição de dispor do direito ao arrendamento da casa de morada da família (art.º 1682.º-B do CC); a proibição de alienar os móveis próprios ou comuns utilizados conjuntamente com o outro cônjuge na vida do lar; a proibição de alienar os móveis utilizados conjuntamente pelos cônjuges como instrumento comum de trabalho; e a proibição de alienar os seus bens móveis se não for ele a administrá-los» (art.º 1682.º, n.º 3 al. a) e b), do CC)<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> VARELA, Antunes – *Direito da família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa Livraria Petrony, 1999, p. 466.

<sup>239</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 181.

<sup>240</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 267.

#### 5.4. O consentimento conjugal e o seu suprimento

O consentimento conjugal é determinado pela prática de atos que dele careçam especial aprovação nos termos do art.º 1684.º, n.º 1 do CC. Está sujeito à forma exigida para a procuração (art.º 1684.º n.º 2 do CC), ou seja, à forma exigida para o negócio ou ato jurídico em causa (art.º 262.º, n.º 2 do CC).

A autorização do cônjuge pode ser revogada enquanto o ato não tiver começado. A partir desse momento, o cônjuge que a revogar terá de indemnizar os prejuízos sofridos por terceiro. A revogação deve obedecer à mesma forma que a exigida para o consentimento.

O n.º 3 do art.º 1684.º do CC admite o suprimento do consentimento, não só no caso de impossibilidade, como também no caso de injusta recusa. O processo especial de suprimento judicial do consentimento é regulado no art.º 1000.º do CPC.

O art.º 1687.º do CC regula o regime da anulabilidade dos atos praticados contra as disposições enunciadas. A anulação pode ser pedida pelo cônjuge que não deu o seu consentimento ou pelos seus herdeiros até seis meses após a data em que o requerente teve conhecimento do ato, todavia, nunca depois de transcorridos três anos a respetiva celebração (n.º 2). O adquirente de boa-fé é protegido nos termos do n.º 3. A anulabilidade é sanável mediante confirmação (art.º 288.º do CC)<sup>241</sup>.

#### 5.5. Regimes atípicos

«Os regimes atípicos são aqueles que devem ser fixados em convenção antenupcial pelos nubentes, que tanto pode ser celebrada por escritura pública como por declaração prestada perante o funcionário do registo civil»<sup>242</sup> (art.º 1710.º do CC) e é submetida às restrições comuns do princípio da liberdade em matéria de regime de bens.

Contudo, o art.º 1699.º, n.º 1 al. d) do CC não impede a adoção de um regime atípico de comunhão em que sejam próprios os frutos dos bens incomunicáveis (n.º 2 do art.º 1733.º do CC).

---

<sup>241</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 267.

<sup>242</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 422-424.

Neste regime não há bens comuns, mas no momento da extinção do casamento é assegurada aos cônjuges uma participação por igual no valor correspondente à diferença entre o património inicial e o património final do casal.

Ainda assim, o regime de bens atípicos é caracterizado pela combinação do regime típico da separação com as do regime da comunhão de adquiridos. A falta de bens comuns reduz as situações em que se torna exigível o consentimento de ambos os cônjuges para a prática de atos de administração e disposição, o que facilita as relações patrimoniais de cada cônjuge com terceiro.

No casamento há sempre uma comunhão de vida patrimonial, e a vivência conjugal influencia os ganhos patrimoniais individuais (por exemplo, o cônjuge que mais se dedica às tarefas do lar dá ao outro tempo adicional para o exercício de uma atividade remunerada).

Neste caso, o problema da titularidade de bens do casal, tendo sido fixado um regime atípico sem que a convenção antenupcial resolva, primeiramente, recorre-se às regras gerais sobre a interpretação dos negócios jurídicos, e, segundo, às regras do regime da comunhão de adquiridos, nos termos do art.º 236.º e 238.º do CC<sup>243</sup>. A regra da supletividade estende-se à generalidade das normas da comunhão de adquiridos que determinam assim a titularidade dos bens.

Quanto aos atos de disposição nos regimes de bens atípicos, sempre que houver alienação ou oneração de imóvel, o consentimento conjugal só é dispensado se estiver em causa um imóvel próprio cujos frutos sejam também bens próprios (art.º 11682.º A, n.º 1 do CC); no caso de repúdio, o consentimento comum deixa de ser exigido se, por força do regime matrimonial adotado, tanto os bens adquiridos por via sucessória como os respetivos frutos forem bens próprios (art.º 1683.º, n.º 2 do CC).

Quanto às dívidas, as normas de um regime típico de bens são analogicamente aplicadas aos regimes atípicos (art.º 1695.º, n.º 2 do CC).

---

<sup>243</sup> *Ibidem.*

## CAPÍTULO 6

### O casamento entre pessoas do mesmo sexo

#### 6. A união de facto e sua contextualização em Portugal e Angola

A união de facto, ou união não formalizada<sup>244</sup>, foi desde os primórdios da humanidade a forma de constituição da família natural, pois, como vimos a propósito da evolução histórica do instituto do casamento, e nos séculos mais recentes, e graças à influência do cristianismo, procurou-se favorecer o casamento como forma privilegiada e até única de constituição de família.

No entanto, «a união de facto, muitas vezes é identificada com a convivência de duas pessoas em condições análogas às dos cônjuges, ou como uma coabitação, na tripla vertente de comunhão de leito mesa e habitação»<sup>245</sup>. Por outras palavras, «a união de facto constitui-se quando os sujeitos da relação “se juntam”»<sup>246</sup> e essa mesma união forma-se a partir do momento em que os sujeitos vivem em coabitação, não sendo necessário uma cerimónia ou algum tipo de formalismo.

Contudo, a lei não prevê diretamente quaisquer direitos e deveres que vinculem reciprocamente os membros da união de facto, nem estabelece regras próprias em matéria de administração e disposição de bens ou dívidas.

A união de facto distingue-se do casamento no seu plano de constituição, dos efeitos e da extinção e a mesma também pode ser chamada como concubinato duradouro, de acordo com o art.º 1871.º, n.º 1, al. c) do CC.

Na união de facto há comunhão de leito, mesa e habitação, e no concubinato duradouro não existe essa comunhão de mesa e habitação, verificando-se apenas, como um mínimo, um relacionamento sexual estável.

A união de facto também é diferente da convivência em comum. O art.º 2.º, n.º 1 da LEC, entende por economia comum a circunstância das pessoas que vivem em comunhão de mesa e habitação, ou seja, à convivência de economia comum falta o elemento da comunhão sexual.

---

<sup>244</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 267.

<sup>245</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 523.

<sup>246</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 62.

Contudo, há que destacar duas classificações importantes na modalidade de uniões de facto: a união de facto heterossexual perante a homossexual, e uniões de facto protegidas e não protegidas.

«A união de facto heterossexual é aquela que composta por membros de sexo diferente, enquanto que a união de facto homossexual é formada por pessoas do mesmo sexo»<sup>247</sup>.

A união de facto protegida é aquela que goza das medidas de proteção previstas na LUF.

Sendo assim, só goza de proteção prevista na LUF a união de facto que preencha cumulativamente dois requisitos:

- a) Duração superior a dois anos,
- b) Inexistência dos impedimentos estabelecidos no (art.º 2.º da LUF).

Contudo, o requisito temporal desta mesma união de facto protegida cria uma certa dúvida: o prazo de dois anos tem ou não de decorrer consecutivamente?

Formando-se uma união de facto, os seus membros separam-se passado um ano e reconciliam-se um mês depois. Com essa separação, o prazo suspende-se ou interrompe-se?

O prazo aqui tem de ser contado desde o início, a partir da data da reconciliação. Se, numa certa data, deixou de haver comunhão de habitação, porque um dos membros da união de facto revelou o propósito de não se reconciliar, a ligação extingue-se por vontade de uma das partes, nos termos do art.º 8.º n.º 1, al. b), da LUF. A renovação não renova a união de facto, origina uma nova união com os membros da anterior e se os membros da união de facto deixarem de coabitar, sem que haja da parte de qualquer um deles o propósito de pôr fim à comunhão de habitação, o prazo suspende-se. Por exemplo, forma-se uma união de facto, um ano depois, por motivos profissionais, um dos membros tem de passar a residir em localidade distante da residência comum do casal. Aqui, a falta de coabitação não representa a rutura da ligação. Logo que as partes retomem a vida em comum, volta a correr o prazo que é condição da união de facto protegida, e o ano anterior à situação de afastamento involuntário será assim incluído.

Neste contexto, o art.º 2.º da LUF vem assim enumerar as circunstâncias que obstem à aplicação dos efeitos próprios de uma união de facto protegida.

---

<sup>247</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014; p. 62

Há, porém, dois elementos que revelam a necessidade de a união de facto ser única (originária ou sucessiva) para alcançar assim a sua relevância<sup>248</sup>:

- o primeiro elemento consiste no propósito de a união de facto apresentar semelhança social com a união matrimonial, que está sujeita ao princípio da monogamia;
- o segundo elemento decorre do uso da expressão “em condições análogas dos cônjuges”, conforme o art.º 1.º, n.º 2, da LUF, a união de facto pressupõe uma vivência íntima exclusiva entre duas pessoas.

Nas hipóteses de duas ou mais uniões de facto integradas por um mesmo membro, os companheiros de boa-fé devem solicitar a proteção que foi instituída a pensar na união de facto única.

Contudo, à pessoa que pretenda beneficiar do regime da união de facto protegida cabe fazer a prova de que vive ou viveu em união de facto há mais de 2 anos nos termos do art.º 2.º da LUF.

Nada obsta a que surja entre os membros da união de facto uma obrigação de alimentos, diferente daquela que cabe no dever de assistência. Poderá, assim, haver entre os companheiros uma obrigação natural de alimentos, subordinada às normas dos art.º 402.º a 404.º do CC, ou até uma obrigação de alimentos judicialmente exigível, desde que as partes tenham celebrado validamente um negócio jurídico com esse objetivo (art.º 2014.º, n.º 1 do CC).

No decurso da união de facto, os contributos patrimoniais espontâneos efetuados por qualquer uma das partes presumem-se que são para manter a vida em comum, cumprindo a obrigação natural de alimentos e, por norma, quem contribuiu não poderá exigir ao outro a restituição do que despendeu (art.º 403.º do CC).

Em caso de morte ou lesão corporal daquele que prestava alimentos ao companheiro, no cumprimento de uma obrigação natural ou judicialmente exigível, o beneficiário tem o direito a indemnização, nos termos do art.º 495.º n.º 3 do CC.

À luz do art.º 3.º da LUF são reconhecidos alguns direitos aos membros da união de facto protegida.

---

<sup>248</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 527.

O art.º 8.º, n.º 1 da LUF prevê três causas de dissolução da união de facto protegida:

- a) Com a morte de um dos membros;
- b) Por rutura ou vontade de um ou de ambos companheiros;
- c) Com o casamento de um dos unidos de facto, com outro ou terceiro.

Uma quarta causa é a reconciliação de um membro da união de facto casado, separado de pessoas e bens, com o respetivo cônjuge. A reconciliação põe fim à separação de pessoas e bens, implicando o restabelecimento da vida em comum entre os contraentes do casamento e de todas as situações jurídicas conjugais (art.º 1795.º - C, n.º 1 do CC), o que é incompatível com a subsistência da união de facto protegida [art.º 2.º, al. c), da LUF).

«A morte, a rutura e o casamento de um unido de facto com o outro são causas de extinção comuns a união de facto protegida e não protegida»<sup>249</sup>.

No que concerne aos interesses patrimoniais, «os membros da união de facto em princípio são estranhos um com o outro, e estas relações ficam sujeitas ao regime geral das obrigações e reais»<sup>250</sup>. De acordo com as premissas do direito comum, cada um poderá vender bens moveis ou imóveis, dar ou arrendar, contrair dívidas sem o consentimento do outro .

No caso de rutura ou terminada a união de facto, «cada um dos sujeitos da relação tem o direito de participar na liquidação do património adquirido pelo esforço comum»<sup>251</sup>, ou seja, se um dos membros da união de facto não conseguir demonstrar a propriedade sobre determinados bens, poderá entender-se como presunção natural ou judicial que esses bens pertencem em compropriedade (e em quotas iguais) aos membros, pelo que qualquer um deles poderá requerer a divisão da coisa comum (art.º 1412.º e 1413.º do CC).

Em caso de morte de um membro da união de facto, cabe ao outro o direito a alimentos e as prestações por morte previstas na LUF, direitos sobre a casa de morada de família, o recheio, e o direito a indemnização por danos não patrimoniais.

Sendo o membro da união de facto proprietário da casa de morada comum, quando falece, o membro sobrevivente tem o direito real de habitação, pelo prazo de cinco anos, sobre a

---

<sup>249</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 536.

<sup>250</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 72.

<sup>251</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 536.



mesma, e no mesmo prazo o direito de preferência na sua venda, nas condições fixadas no art.º 5.º n.º 1 e 9 da LUF<sup>252</sup>.

A união de facto também poderá dissolver-se com o casamento de um dos membros (art.º 8.º, n.º 1, c) da LUF). Essa dissolução por rutura terá de ser judicialmente declarada quando se pretenda fazer valer direitos que dependam daquela situação, e a declaração judicial deverá ser proferida na ação em que poderão ser exercidos os direitos reclamados, em ação que siga obrigatoriamente o regime processual das ações do estado<sup>253</sup> (art.º 8.º, n.º 2 e 3, da LUF).

Se os membros da união de facto viviam em casa pertencente a um deles ou pertencente, em compropriedade, a ambos, com a separação, o direito de nela habitar poderá ser atribuído exclusivamente àquele que não era proprietário do imóvel ou que era somente um dos comproprietários, mediante a constituição de uma relação de arrendamento, podendo esta ser constituída por acordo ou sentença (art.º 4.º da LUF).

Contrariamente ao que sucede em Angola, o instituto da união de facto é uma das formas de constituição da família, sendo-lhe consagrado todo o título IV do Código e, na Lei Constitucional<sup>254</sup>, o seu art.º 35.º n.º 1 e 2 afirma que «a família é o núcleo fundamental da sociedade e é objeto de especial proteção do Estado, quer se funde em casamento, quer em união de facto, entre homem e mulher».

Importa realçar que em Angola existe uma maioria da população que vive em união de facto, não devido a questões ideológicas ou de princípios, mas por razões culturais e de tradição, daí a inexistência de órgãos do registo civil necessários à legalização da união, ou ainda por razões económicas, especialmente nas zonas suburbanas.

O objetivo do Estado é o de legalizar o maior número possível de uniões pela função social que o casamento desempenha na sociedade<sup>255</sup> e para o reconhecimento da união de facto é necessário que se verifiquem nos termos do art.º 113.º, n.º 1 do CF. três pressupostos:

- a) A coabitação marital do homem e da mulher pelo período consecutivo de pelo menos três anos;

---

<sup>252</sup> CHAVES, João Queirosa, Casamento, Divórcio e União de Facto Editora Quid Juris, 2009, p. 251.

<sup>253</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 546.

<sup>254</sup> Constituição da República de Angola de 5 de Fevereiro de 2010

<sup>255</sup> O Estudo do Governo de Angola e da UNICEF para o quinquénio 1999-2003. (Um futuro de esperança para as crianças de Angola, p. 98), apresenta para a cidade de Luanda o seguinte quadro acerca do estado civil de adultos com mais de 20 anos de idade: casados – 17%, em união de facto – 54%, solteiros – 20.3%, separados – 5.4%, viúvos – 2.6%, divorciados – 0, 7%.

- b) A capacidade matrimonial de ambos os membros do casal, e que não existam impedimentos;
- c) A singularidade da união.

A característica fundamental da união de facto é a voluntariedade, o que significa que a união de facto constitui-se pela vontade comum de ambos e pode terminar pela vontade de um só, unilateralmente. O art.º 112.º do CFA define união de facto como a constituição voluntária de uma vida em comum, entre um homem e uma mulher.

Neste contexto, estabelece-se aqui o elemento subjetivo da voluntariedade, que é essencial, e o elemento objetivo, que é representado pela situação material de convivência, segundo o modelo matrimonial<sup>256</sup>.

Deste modo, enquanto perdurar a união de facto, ela só é suscetível de ser reconhecida quando for da vontade dos dois companheiros. Razão pela qual ninguém, contra a sua vontade, pode ver transformada a sua união de facto não formalizada num ato equiparado ao casamento e produzindo os mesmos efeitos que esse.

Já no casamento tradicional há regras estritas que devem ser cumpridas por parte dos familiares e pelo próprio casal, que se referem à celebração do acordo de casamento, à sua manutenção e dissolução e, regra geral, a mulher não é chamada a expressar o seu consentimento quando é constituído o compromisso de casamento pelas famílias.

«Já quando cessa a união de facto a lei veio assim permitir que se produzam os mesmos efeitos que a lei confere à dissolução do casamento»<sup>257</sup>, isto é, os companheiros de união de facto podem, em qualquer momento, fazer cessar a vida em comum sem necessidade de recorrer a decisão judicial, por se tratar de uma relação familiar consensual que também não necessitou de nenhum formalismo.

Contudo, o reconhecimento da união de facto pode ser feito:

- a) Por mútuo acordo: que deve ser formulado individualmente pelos dois interessados nos termos do art.º 114.º al. a) e 115.º do CFA.

O mútuo acordo será condição essencial ao reconhecimento para a conversão numa união cujos efeitos legais se equiparam aos do casamento.

---

<sup>256</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 276.

<sup>257</sup> *Ibidem*.

O formalismo exigido vem consagrado no art.º 116.º do CFA, pois trata-se de um processo administrativo em que se terá de provar, primeiramente, tal como no processo de casamento, a capacidade matrimonial dos companheiros da união de facto, a singularidade da união entre um homem e uma mulher, pois o princípio da monogamia é fundamental ao instituto do casamento e, conseqüentemente, à união de facto reconhecida, e a sua duração ao longo dos três anos.

Ao processo de reconhecimento da união de facto por mútuo acordo são aplicáveis subsidiariamente as disposições respeitantes ao casamento, isto é, quanto à fase preliminar de iniciação do processo, juramento por parte dos companheiros da união de facto sobre a não existência de impedimentos e a possibilidade de ser deduzida também alguma oposição.

A diferença entre um processo e outro reside no processo de reconhecimento da união de facto em que não se dá a celebração, ou seja, não existe a parte ritual e solene da cerimónia do casamento<sup>258</sup>.

Contudo, a união de facto, devidamente reconhecida, produzirá todos os efeitos próprios do casamento, porém, com efeitos retroativos à data do início da união. O seu registo é obrigatório e é através dele que a união de facto se torna oponível a terceiros (art.º 120.º do CFA).

b) Por via judicial: a união de facto pode ser reconhecida depois de ter cessado.

A cessação da união de facto pode dar-se como a dissolução do casamento, pela morte de um ou de ambos companheiros, e ainda pelo facto da rutura da união.

Na rutura trata-se de um ato voluntário que será um ato unilateral se partir de um só dos companheiros, e será um ato bilateral se resultar da vontade de ambos. O cerne fundamental da união é a voluntariedade e deve permanecer a vontade de ambos nessa mesma união. Quando qualquer um deles quiser por termo à união de facto, poderá fazê-lo sem qualquer formalismo.

A grande ressalva que o Código da Família faz é que, após o seu fim, é ainda possível ser reconhecida a união de facto para que ela possa produzir os seus efeitos *a posteriori*, quer em relação aos filhos, quer aos de natureza patrimonial. Aqui, exige-se que o tribunal, através de uma ação própria proposta para o efeito, profira uma sentença por via da qual se declare ter existido uma relação entre homem e mulher pelo período de três anos.

---

<sup>258</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 276.

Deste modo, o reconhecimento da união de facto por via judicial é aplicável no caso de morte, em que faltou a vontade do companheiro que faleceu para manifestar o seu acordo ao reconhecimento, ou no caso de rutura quando se tenha gerado divergências entre os companheiros (art.º 113.º, n.º 1 do CFA).

Tem ainda legitimidade para a propositura da ação, em caso de morte, o companheiro sobrevivente, ou aos seus herdeiros, nos termos do art.º 123.º al. a) e b) do CFA, e em caso de rutura por qualquer dos companheiros da união de facto.

A ação de reconhecimento da união de facto deve ser apresentada no prazo de dois anos a partir do fim da união, sob pena de caducidade (art.º 124.º do CFA, e art.º 333.º n.º 1 do CC). É ainda necessário, na averiguação judicial da existência da união de facto, a intervenção do conselho de família, pois a sua falta constituirá uma nulidade processual insanável, nos termos do art.º 201.º e 202.º do CPC e art.º 17.º n.º 2, do CFA.

Importa realçar que, uma vez preenchidos os pressupostos legais da união de facto, os mesmos são equiparados por lei ao casamento dissolvido. Assim, se a união de facto terminou por morte de um dos companheiros, os efeitos do reconhecimento são os mesmos da dissolução do casamento por morte; se foi terminada por cessação, aplicam-se os mesmos efeitos reconhecidos pela dissolução do casamento por divórcio, nos termos do art.º 126.º do CFA<sup>259</sup>.

No campo das relações patrimoniais, os efeitos são os mesmos: a regra aqui é aplicar, supletivamente, o regime de bens da comunhão de adquiridos e estar sujeito ao direito de partilha dos bens comuns adquiridos a título oneroso durante a união. Assim, a atribuição da residência familiar verifica-se nas mesmas condições (art.º 75.º, n.º 4 e 110.º do CFA).

### **6.1. A igualdade dos cônjuges na constituição de 76 e na reforma de 77**

Com a Constituição Política de 1976 desencadeou-se uma nova fase no regime jurídico da sociedade conjugal que se centrou na consagração plena do princípio da igualdade perante a lei. Após a reforma de 1977, o art.º 1671.º do CC, conjugado com os art.º 36.º e 13.º da CRP, trouxe a igualdade ou paridade dos cônjuges perante a lei (antes dessa reforma, o marido, em 1976, era o chefe de família, e a mulher devia-lhe obediência (art.º 1674.º, 1185.º)).

Importa realçar a vinda das mulheres em maior proporção para o mercado de trabalho, ou mesmo o empenho intelectual e profissional, ambição e concretização de planos de vida, que

---

<sup>259</sup> MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005, p. 282.

propiciaram a criação de estereótipos educativos diferentes, favoráveis à imagem materna, (imposição da partilha de responsabilidade).

Com a reforma do Código Civil, que entrou em vigor em 1977, a igualdade dos sexos dentro do casamento é um dos aspetos mais importantes das medidas jurídicas reformistas, em sede do Direito da Família. Fazendo assim uma aplicação leal do princípio da igualdade dos cônjuges, eliminando em conformidade todas as desigualdades que o Código de 1966 admitia, embora essas desigualdades já tivessem cessado com a entrada em vigor da Constituição<sup>260</sup>.

A direção da família pertence a ambos os cônjuges, pelo que seria nulo o contrato em que estes acordassem em que a direção ficasse a pertencer a um deles, ou, até, em que a decisão de todos os atos da vida conjugal comum caberia a um dos cônjuges, o qual teria de ouvir o outro relativamente a certos atos. Trata-se, assim, de um preceito imperativo<sup>261</sup>.

Perante o exposto, a lei impõe aos cônjuges o dever de anuir sobre a orientação da vida em comum, considerando o bem geral da família e o desejo de ambos<sup>262</sup>. O dever de acordar sobre a orientação da vida em comum é assim um dever pessoal dos cônjuges a acrescer aos cinco deveres referidos no art.º 1672.º do CC.

O objeto do acordo deve versar sobre a orientação da vida em comum, (como diz a lei) e só sobre ela – o poder de executar a orientação acordada pertence naturalmente a qualquer dos cônjuges<sup>263</sup>. A lei aqui só obriga os cônjuges a acordar sobre a orientação da vida em comum (como gastamos tudo ou poupamos para comprar um casa? O planeamento familiar, quanto filhos vamos ter, e quando? A repartição das funções ou tarefas, trabalhamos os dois fora de casa ou só um, ficando o outro com o governo doméstico e a criação dos filhos? A residência da família, etc.), ficando assim de fora a vida pessoal ou vida privada dos cônjuges.

Importa salientar que «o casamento não limita os direitos de personalidade dos cônjuges, salvo o direito à liberdade sexual, pois cada um está obrigado em face ao outro ao débito conjugal, assim como não ter relações sexuais com terceiros»<sup>264</sup>. Cada cônjuge guarda intacta a sua liberdade de pensamento e de opinião, como a liberdade de os manifestar pelo modo que achar mais adequado.

Neste quadro se integra o art.º 1677.º-D, do CC, segundo o qual «cada um dos cônjuges pode exercer qualquer profissão ou atividade sem o consentimento do outro».

---

<sup>260</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 340.

<sup>261</sup> *Ibidem*.

<sup>262</sup> *Ibidem*.

<sup>263</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 340-341.

<sup>264</sup> *Ibidem* p. 342.

Contudo, as únicas desigualdades que naturalmente subsistem (e que não são afastadas, obviamente, pelos imperativos constitucionais) são as que se fundam na natureza “biológica” da mulher, como, por exemplo, com o maior prazo internupcial que o art.º 1605.º, n.º 1 do CC lhe exige e com os direitos especiais reconhecidos às mães trabalhadoras e relativos ao ciclo da maternidade.

A nova conceção do casamento vem de um modelo paritário e reflete-se no modo de conceber todas as relações entre os cônjuges. O objeto do casamento, ao admitir a igualdade perante a lei, concretiza o respeito pela dignidade de cada um (art.º 27.º da CRP)<sup>265</sup>.

À luz do art.º 1671.º, n.º 1 do CC, «o casamento baseia-se na igualdade de direito e deveres dos cônjuges». Porém, este princípio da igualdade influi na concretização dos deveres conjugais, ou seja, os cônjuges estão reciprocamente vinculados a situações jurídicas em igual número e com igual conteúdo<sup>266</sup>. Por exemplo, o dever de assistência não dita a necessária afetação exclusiva da mulher às tarefas do lar e a plena isenção do marido quanto ao chamado trabalho doméstico.

Noutra vertente, o princípio implica, nos termos do art.º 1671.º, n.º 2 do CC, «a direção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum, tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro»<sup>267</sup>.

Para se assegurar o princípio da igualdade no governo da família, a lei impôs aos cônjuges a obrigação de tentarem chegar a um acordo sobre a orientação da vida em comum, correspondendo, assim, a uma “obrigação de meios” no dever de cooperação conjugal<sup>268</sup>, esta obrigação não deixa de ter consequências jurídicas quando não houver consenso. Todavia, um dos cônjuges poderá discordar com o outro quanto à direção da família, e é suscetível de preencher os pressupostos do divórcio sem o consentimento deste.

As obrigações assumidas pelos cônjuges sobre a natureza jurídica dos acordos sobre a orientação da vida em comum não devem ser suscetíveis de execução em forma específica, dada a sua natureza estritamente pessoal. Os acordos não estão sujeitos ao princípio geral de que os contratos só podem modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos cônjuges (art.º 406.º do CC). Podem ser revogados (denunciados) unilateralmente, por qualquer um dos

---

<sup>265</sup> Artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>266</sup> PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte - *O núcleo intangível da comunhão conjugal: os deveres conjugais sexuais*. Coimbra : Almedina, 2004, p. 113-120.

<sup>267</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 341-346.

<sup>268</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 341-346, que promovem a obrigação de dever de acordar sobre a orientação da vida em comum a um dever pessoal dos cônjuges, a aditar aos cinco deveres referidos no art.º 1672.º do C.C).

cônjuges e a todo tempo, não só quando se modifiquem as circunstâncias em que um e outro fundaram a sua vontade de fazer o acordo, mas também quando se modifique o juízo ou avaliação que algum dos cônjuges faça dessas circunstâncias<sup>269</sup>.

Por exemplo, os cônjuges acordaram, quando celebraram o casamento, sobre o número de filhos do casal, ou que o marido exerceria atividade profissional, ficando a mulher com o governo da casa e a criação dos filhos que viessem a ter. Seria intolerável que um dos cônjuges ficasse preso ao acordo por o outro se recusar a alterá-lo, mesmo que se tivessem modificado as circunstâncias da vida do casal.

A revogabilidade do acordo sobre a orientação da vida em comum não lhe retira porém a qualificação de negócio jurídico. O acordo mantém-se enquanto não for revogado, sendo assim permitido a qualquer dos cônjuges executar a orientação acordada.

Na falta de acordo dos cônjuges sobre um determinado assunto da vida em comum, como o da fixação ou alteração da residência da família (art.º 1673.º, n.º 3 do CC), sobre o nome próprio ou apelido dos filhos (art.º 1875.º n.º 2 do CC), e sobre questões de particular importância relativas ao exercício do poder paternal (art.º 1901.º n.º 2 do CC), o tribunal poderá decidir a requerimento de qualquer um dos cônjuges.

O princípio da igualdade dos cônjuges também está inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art.º 16.º) e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art.º 12.º), constituindo assim uma aquisição irreversível da nossa consciência moral.

É sabido que, num sistema de igualdade surgem dificuldades provocadas por desacordo dos cônjuges, mas estes devem saber resolver os seus diferendos. «E na coesão da família nunca se poderá assentar na autoridade de um dos cônjuges sobre o outro, mas sim no seu acordo, e na sua ação comum»<sup>270</sup>. O Direito recusa-se a intervir e faz apelo ao sentido de responsabilidade dos cônjuges e a sua capacidade de autorregulamentação da família.

Contudo, a igualdade jurídica dos cônjuges e a direção conjunta da família assentam assim, na plena comunhão de vida, nascida do casamento<sup>271</sup>. É na plena comunhão de vida entre os cônjuges que se constitui o conteúdo da relação matrimonial.

---

<sup>269</sup> *Ibidem*.

<sup>270</sup> COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.ª edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 401.

<sup>271</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 341.

## 6.2. O desaparecimento do requisito da heterossexualidade

Com a mudança dos costumes e sob influência dos vizinhos europeus, Portugal promulga a Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que alterou o Código Civil de acordo com os novos princípios constitucionais, os quais assentavam na igualdade entre cônjuges e na proibição da discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos. Além disso, diante das novas situações de coabitação, foram promulgadas as Leis n.º 6/2001 e n.º 7/2001, de 11 de Maio. A primeira dispõe sobre “Medidas de Proteção das Pessoas que Vivam em Economia Comum”, e a segunda das “Medidas de Proteção das Uniões de Facto”. Dentre os direitos reconhecidos, destacam-se a proteção da casa de morada comum, benefícios trabalhistas, previdenciários e outros análogos aos dos cônjuges. Mais recentemente, foram promulgadas a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio que permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e a Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro que reconheceu o direito de adoção aos casais homossexuais.

A diversidade de sexo era um dos requisitos de fundo do casamento civil português, sendo expressamente referida na noção de casamento formulada na redação do art.º 1577.º do CC, que foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, pois a inexistência ou inobservância deste requisito era inexistência jurídica do casamento nos termos do art.º 1628, al. e) do CC.

Para Pinheiro<sup>272</sup>, o casamento de homossexuais era na altura, pelo seu objeto, fisicamente impossível. Todavia, a lei civil portuguesa não associava, nem associa, ao casamento um dever de procriação conjunta<sup>273</sup>, pelo que a comunhão plena de vida entre duas pessoas do mesmo sexo era juridicamente, e não naturalmente, impossível.

Na vigência da redação dos art.º 1577.º e 1628.º, al. e) do CC, anterior a 2010, lia-se o seguinte:

«Não é líquida a constitucionalidade da imposição legal da heterossexualidade como característica do casamento civil»<sup>274</sup>, ou seja, após a revisão de 2004, o art.º 13.º, n.º 2, da CRP prevê expressamente que ninguém pode ser prejudicado ou privado de qualquer direito em razão da sua orientação sexual. Importa, pois, apurar-se se não será discriminatória a recusa do direito de contrair casamento aos homossexuais. A recusa justifica-se, por exemplo, quanto ao matrimónio católico, «ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e a procriação e educação da prole» (can. 1055, ss 1.º, do CDC).

---

<sup>272</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 312 e 313.

<sup>273</sup> PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte - *O núcleo intangível da comunhão conjugal : os deveres conjugais sexuais*. Coimbra : Almedina, 2004, p. 298-300.

<sup>274</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 313.



Só não se vislumbra uma conexão análoga entre o casamento civil e a procriação. Nos termos do art.º 1577.º do CC, o casamento visa a constituição de família, mas isso não quer dizer que o instituto tenha por finalidade a procriação, a ligação entre os cônjuges é ela própria uma relação familiar (art.º 1576.º, do CC). Das alusões de que o regime dos deveres conjugais faz aos filhos (art.º 1673.º, n.º 1, e 1676.º, n.º 1 do CC), marcadas por um espírito de proteção, não se retira uma obrigação de procriação e tão pouco da presunção de paternidade do marido da mãe, consagrada no art.º 1826.º do CC – basta verificar que a presunção abrange o caso de conceção antenupcial do filho nascido após o casamento.

Haverá outro argumento que exclua a arbitrariedade da manutenção da heterossexualidade como requisito de casamento?

Em Espanha, foi reconhecido o direito de contrair casamento aos casais do mesmo sexo, pela Lei 13/2005, de 1 de Julho. Na respetiva exposição dos motivos, invoca-se a crescente aceitação social da união entre homossexuais e afirma-se que a alteração tem em conta o princípio constitucional da igualdade.

Para alguns autores<sup>275</sup>, a admissibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo é encarada como uma ameaça à subsistência da sociedade como tal. Deve-se evitar ao máximo um tratamento emocional do assunto, ou seja, o casamento entre pessoas do mesmo sexo é ou não compatível com a essência da instituição matrimonial?

Num contexto emocional, veio a ser publicada a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, que permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e, após apreciação do Tribunal Constitucional, não se detetou qualquer incompatibilidade entre o alargamento da faculdade de casar e o texto fundamental.

A constituição portuguesa não proíbe o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

A Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio contém cinco artigos:

– O art.º 1.º, indica o objeto da lei, permitindo o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo;

– O art.º 2.º altera três artigos do Código Civil que aludiam ao casamento enquanto instituto heterossexual, passando a contemplar quer o casamento entre pessoas de sexo oposto, quer o casamento entre pessoas do mesmo sexo;

---

<sup>275</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 314.

– O art.º 3.º, na sua versão originária, determinava que o alargamento da faculdade de contrair matrimónio entre pessoas do mesmo sexo não implicava a «admissibilidade legal da adoção em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo», vedando qualquer interpretação no sentido de tal admissibilidade. Na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro, o art.º 3.º, passou a prever a permissão do casamento entre pessoas do mesmo sexo «implica a admissibilidade legal da adoção em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo», vedando também qualquer interpretação em sentido oposto<sup>276</sup>;

– O art.º 4.º, revoga o art.º 1628.º, al. e) do CC, na versão primitiva, que previa a inexistência jurídica do casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo;

– O art.º 5.º que, após a Lei n.º 2/2016, de 26 de Fevereiro, estabelece que «todas as disposições legais relativas ao casamento, adoção, apadrinhamento civil e outras relações jurídicas devem ser interpretadas à luz da Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, independentemente do sexo dos cônjuges».

A Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio<sup>277</sup> aboliu a diferença de géneros enquanto requisito essencial do casamento civil, o que não deixa de ter consequências profundas num direito matrimonial até então construído na perspetiva de uma relação heterossexual.

O diploma em apreço limitou-se a modificar quatro artigos do Código Civil (art.º 1577.º, 1590.º, 1690.º, n.º 1, e 1628.º al. e)), como:

«Art.º 3.º»

(Adoção)

1 – As alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo.

---

<sup>276</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 316.

<sup>277</sup> PEREIRA, Margarida Silva Pereira – *Direito da Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Lisboa AAFDL, 2018, p. 299.

2 – Nenhuma disposição legal em matéria de adoção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior.

«Art.º 4.º»

(Norma revogatória)

É revogada a al. e) do art.º 1628.º do CC.

(Como se verá infra, o art.º 1628.º do CC, considerava inexistentes os casamentos contraídos entre pessoas do mesmo sexo).

«Art.º 5.º»

(Disposição final)

Todas as disposições legais relativas ao casamento e seus efeitos devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do género dos cônjuges, sem prejuízo do disposto no (art.º 3.º).

A Lei n.º 9/2010, de 30 de Maio foi alterada pela Lei n.º 2/2016, de 2 de Fevereiro, a qual, como vimos na Introdução: «Elimina as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, à primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, à vigésima terceira alteração ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro.

Os fundamentos contemporâneos do casamento heterossexual e do casamento homossexual, na génese da lei, não suscitou muitas polémicas, pois a aceitação do diploma e a discussão foram em torno da adoção homoparental, ou seja, os homossexuais queriam ter os mesmos direitos e aceitação da igualdade da lei perante tais matérias apesar das diferenças de sexo, baseando-se no princípio da não discriminação em razão da sua orientação sexual<sup>278</sup>, na igualdade e no reconhecimento das diferenças, como conaturais de género.

Por que motivo consideramos que a igualdade perante a lei, uma vez reconhecida, e o princípio da não discriminação impõem um entendimento novo sobre o casamento homossexual?

A igualdade perante a lei (art.º 13.º CRP) alia-se ao reconhecimento de idêntica dignidade aos dois sexos (art.º 1.º CRP, ao basear o estado na dignidade da pessoa humana), e

---

<sup>278</sup> De referir que o Código Penal incrimina os comportamentos de discriminação em razão da orientação sexual. Assim, o art.º 240.º C.P.

é através da dignidade que aliamos o direito à liberdade (art.º 27.º CRP) à afirmação da plena personalidade (art.º 26.º CRP). A personalidade aqui revela-se em todas as dimensões da vida.

No casamento, a plena liberdade consiste no desenvolvimento da personalidade e do projeto de vida de relação, pois os cônjuges devem ser coerentes com os seus princípios.

O «casamento não deve ser entendido juridicamente como um sacrifício e concessão ilimitados, em que o interesse de um dos cônjuges prejudica o outro»<sup>279</sup>; ele é o «espaço de crescimento em que cada cônjuge se atribui as restrições que a vida em comum impõe, permitindo a afirmação pessoal de cada um como *prima ratio*»<sup>280</sup>.

Tanto a paridade como a igualdade de géneros se fundamentam no reconhecimento do princípio da igualdade perante a lei.

O casamento homossexual não pode ser encarado como erro histórico ou má condução social ou jurídica na vida familiar. É um conceito ainda novo, em sociedade livre da diferença ancestral conhecida, entre orientações sexuais, e que se vem afirmando cada vez mais em sociedade plural, aberta no Estado de Direito Democrático.

«É importante realçar que, o reconhecimento dos direitos dos homossexuais de casar, decorre da densificação dos direitos fundamentais, de uma consideração aprofundada»<sup>281</sup>.

Contudo, antropológicamente, a família heterossexual é diferente da família homossexual. Os regimes jurídicos são separados para os dois casamentos.

### **Parecer de FREITAS do AMARAL sobre a constitucionalidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo**<sup>282</sup>

Freitas do Amaral não se situou no domínio da constitucionalidade deste casamento e, sim, no domínio do direito constitucional à igualdade e à não discriminação na constituição da família por motivos de orientação sexual.

O conceito de família, traduzindo assim um elemento fundamental da sociedade, só ela poderá contribuir, e contribui, para a continuidade da espécie humana.

Como vislumbra o art.º 67.º CRP, a família deve ser protegida. «É na família heterossexual, que são impostos alguns deveres pelo Estado para a sua proteção».

---

<sup>279</sup> PEREIRA, Margarida Silva – *Direito da Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Lisboa AAFDL, 2018, p. 302.

<sup>280</sup> *Ibidem*.

<sup>281</sup> PEREIRA, Margarida Silva – *Direito da Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Lisboa AAFDL, 2018, p. 303.

<sup>282</sup> *Ibidem*, p. 313.

Não dispensando assim a família da heterossexualidade, pois o legislador coloca os interesses dos filhos e o apoio às famílias que os têm como prioridade do Estado social, também não seria incompreensível admitir a figura do casamento despojada da mesma heterossexualidade.

Contudo, a este propósito, invoca a importância da relação entre pais e filhos, no próprio art.º 36.º da CRP, e uma ligação da instituição matrimonial à constituição de uma família tendencialmente apta a procriar<sup>283</sup>.

Na sua capacidade única de contribuir para a continuidade da espécie humana reside a especificidade familiar, segundo o autor.

Deste modo, a família, assim concebida, é a que a lei constitucional faz destinatária das normas do referido art.º 67.º CRP: este artigo não se situa no domínio constitucional dos Direitos Fundamentais.

O autor não se centra apenas no núcleo dos Direitos Fundamentais e, sim, num direito pessoal dentro da família. Apesar de retirar argumentos a favor do casamento heterossexual do art.º 36.º CRP, não se limita aos mesmos nem os privilegia.

A questão aqui, é de saber se o casamento homossexual reconhece ou prejudica direitos fundamentais e não na sede constitucional dos Direitos, Liberdades e Garantias em que baseia a sua afirmação.

Freitas do Amaral invoca ainda o art.º 71.º n.º 2, da CRP, a norma impositiva de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos deficientes, pois sustenta a ligação da família à filiação, ao ato procriativo, sendo esta norma localizada em Direitos Fundamentais.

Contudo, as políticas de paternidade e cuidado familiar a que a CRP se refere não serão pedras da configuração básica da família: a conceção social que o Estado se arroga em relação à política familiar vocacionada para os mais carentes implicará outra consideração ou desconsideração constitucional de outros modelos de família, pois estes últimos ainda são ignorados no plano social, por falta de meios, de sensibilidade, de deteção dos problemas que suscitam, cada vez mais diversificados pela sua relativa novidade.

Neste contexto, a política de apoio familiar não refere expressamente a relação conjugal ou outra, como é o caso da família constituída através de união de facto. A política de apoio familiar é uma política dirigida às crianças.

---

<sup>283</sup> PEREIRA, Margarida Silva – *Direito da Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Lisboa AAFDL, 2018, p. 315-322.

O autor entende que o conceito de família pode ter uma amplitude que ultrapassa as possibilidades contidas nas normas constitucionais e a sua restrição é feita através do casamento. Considerando assim que «a Justificação para a proteção que o Direito confere não pode deixar de assentar nestas considerações. Não cabendo ao Direito regular a felicidade ou as reações afetivas entre as pessoas, já lhe é permitido criar as condições para o equilíbrio e funcionamento da célula social elementar, no âmbito do qual são geradas as futuras gerações. Só esta dimensão pode naturalmente interessar ao Direito, ou pelo menos só ela justifica a relevância constitucional do casamento, articulado com a família e a filiação»<sup>284</sup>.

### **Apreciação da tese de FREITAS do AMARAL em confronto com as teses opostas**

Do seu ponto de vista, a CRP, enquanto espaço de organização social supremo, não se compadece com opções jurídicas admissíveis ao casamento homossexual.

Já os autores que sustentam a legitimidade constitucional de legislar, implementado o casamento homossexual, admitem que tal possibilidade corresponde a uma forma de concretização da liberdade ou da igualdade, e não de discriminação quando se verificarem os pressupostos necessários. A liberdade de constituição de família não tem por corolário formas de institucionalização únicas, independentes da consideração antropológica e mesmo cultural, para o que contribuem quer a tradição social, quer a tradição jurídica do país face ao problema.

Deste modo, o legislador ordinário deve olhar, em cada momento, o sistema que melhor se compatibiliza com a realidade sobre a qual compete que incida o sistema jurídico e admitir que o sexo e a orientação não devem ser relegados ao plano de inferioridade, mas, sim, a um mecanismo jurídico que melhor o viabilize – no caso proposto, foi o casamento de pessoas do mesmo sexo. Assim sendo, o art.º 13.º n.º 2 da CRP proibiu a discriminação em função da orientação sexual, passando a permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

A Constituição não impõe um modelo matrimonial único. O modelo que as suas normas sobre o casamento ponderam é o modelo ancestral, proveniente da cultura e da história do Direito e reconhecido pelo povo português – o casamento heterossexual – logrando consenso partidário, o casamento civil, o casamento católico que respeita as normas acordadas entre o Estado português e a Santa Sé.

---

<sup>284</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – Parecer sobre a conformidade da lei dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo. *Revista de Direito Público*, n.º 5, Janeiro/Julho, 2011, p. 245.

Mas igualmente, a CRP não veda a normatização do casamento homossexual pelo legislador ordinário.

Hoje, o casamento homossexual, uma vez legislado e aplicado sem perturbação não deverá retroceder<sup>285</sup>. Assim aconteceria pela introdução de uma norma que viesse excluir um direito já adquirido. Uma tal opção seria agora abusiva, pois ia contra a evidência de que a coabitação social entre modelos matrimoniais diferentes não criou focos de desajustamentos sociais em Portugal.

Assim, a revogação da lei ameaçaria muito mais do que favoreceria o equilíbrio da família. Hoje em dia, as famílias homossexuais têm crianças ao seu cuidado. E ao trazer a insegurança a um espaço que, entretanto, se reconheceu como legítimo seria um péssimo serviço prestado ao Direito. Independentemente dos casais homossexuais terem adotado ou não, constituiria um atentado à sua dignidade<sup>286</sup> e tratar-se-ia de uma verdadeira inconstitucionalidade.

Opositores ao casamento de pessoas do mesmo sexo argumentam que as sociedades modernas não são sociedades abertas e plurais, que convivem mal com o “unanimismo” e aceitam com mais facilidade, porque concebem como mais ajustada à natureza, a diferença de sexos no casamento: assim, o casamento heterossexual será «um mau instrumento para abstrair das diferenças, pois que ele próprio se estrutura sobre a diferença entre homem e mulher e na diferença entre ambos para a procriação»<sup>287</sup>.

A tese que assinala a complexidade inerente ao mundo familiar heterossexual tem, como efeito, a vantagem de evidenciar, que advém de preconceito, a sugestão de que o casamento tradicional, como qualquer outra fonte de vivência ancestral, representa o reduto da simplicidade humana e afetiva<sup>288</sup>

Contudo, o meu ponto de vista vai mais ao encontro do parecer de Freitas do Amaral, pois o mesmo não restringe o direito de casamento entre pessoas do mesmo sexo, atendendo à

---

<sup>285</sup> No entanto, o Tribunal Constitucional ponderou a legitimidade de oscilações legislativas sobre esta lei. Assim, a declaração de voto dos Conselheiros Maria Lúcia Amaral e Moura Ramos no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 121/2010: «Trata-se pois de uma escolha que, versando sobre matéria que não integra o núcleo indisponível do instituto constitucionalmente protegido, se encontra no âmago da liberdade de conformação política do legislador democrático. Nestes termos, é ela reversível por decisão soberana do mesmo legislador. Não cabe a este Tribunal interferir no âmbito das decisões do legislador democrático que, por opção constitucional, permanecem livres, nem mesmo nos casos em que a comunidade jurídica implicada é coincidente com todo o género humano e as matérias a decidir se revistam para a sua existência de inegável centralidade».

<sup>286</sup> Recorda Jorge Duarte Pinheiro o «contexto justamente emocional» em que o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi introduzido em Portugal pela Lei 9/2010, de 31 de Maio. Uma medida de retrocesso, inconstitucional, do nosso ponto de vista, seria ademais geradora de efeitos humanos graves e de danos morais irreparáveis.

<sup>287</sup> PEREIRA, Margarida Silva – *Direito da Família*. 2.ª edição revista e atualizada. Lisboa AAFDL, 2018, p. 315-322.

sua igualdade e não discriminação em razão dos sexos, pois não existe um modelo de família perfeito e único. Devemos dessa forma adaptar-nos às novas realidades, mesmo que muitas vezes não vão ao encontro dos costumes e determinadas tradições ou crenças, e, sim, defender uma sociedade aberta a um pluralismo num Estado Democrático e de Direito, e todas elas servirão de ponte para se ir ajustando à legislação suprema, e as outras, ao encontro das novas realidades.

Não há instituições familiares simples, enfrentar a diferença jurídica constitui sempre um novo desafio, mas “apenas” um desafio a mais.

Concluimos que:

– Não se afigura que a legitimação normativa do casamento entre pessoas do mesmo sexo, dentro do sistema criado para o casamento heterossexual, afronte o princípio da igualdade e dignidade humana. Dignidade e igualdade perante a lei não impõem estatutos jurídicos diferentes para os dois casamentos, a menos que outra justificação surja para unificar os regimes jurídicos em questão.

– Antropologicamente, a família heterossexual é diferente da família homossexual. Ajusta-se, portanto, melhor à sua fisionomia a integração num domínio jurídico autónomo. Este fator depõe no sentido da conformidade da Constituição de regimes jurídicos separados para os dois casamentos.

– Contudo, a polivalência do conceito de família, abrindo as portas às diversas formulações, torna-se compatível com a aceitação de princípio da inclusão deste outro processo jurídico matrimonial no modelo existente, e a sua consolidação atual mostra que o caminho adotado deve ser um caminho sem regresso.

– As instituições legitimam-se pela sua capacidade de adaptação e pela dinâmica social que as implementam. O casamento homossexual não tem vivido segregado em Portugal, a afirmação social dos casais homossexuais tem contribuído para abrir espaço a novas iniciativas jurídicas e à sua intervenção no processo relativo à legislação sobre a adoção.



## Conclusão

Com esta dissertação, concluímos que o casamento tem as suas raízes na religião e o casamento civil tem a sua construção no casamento católico. Foi à Igreja que, durante muito tempo, competiu regular o casamento e julgar as causas matrimoniais, reconhecendo às autoridades temporais competências para fixarem apenas os seus efeitos meramente civis (registos e relações patrimoniais entre os cônjuges).

Em Direito romano, o casamento é uma circunstância assente num consenso permanente. O consenso inicial foi sublinhado pela Igreja, sempre adequado a fundamentar um estado não dissolúvel e sacramental .

No direito canónico, o casamento era definido como uma instituição, dando origem assim à constituição de família, corpo organizado e composto pelos cônjuges e filhos, e indissolúvel durante a vida dos cônjuges. A vontade individual dos cônjuges não podia ultrapassar os interesses da própria instituição.

O casamento possui uma natureza contratual que surgiu no direito canónico, sendo um contrato civil preso a circunstâncias formais (atos públicos e solenes) que o torna um tipo especial de contrato privado.

O carácter indissolúvel e sacramental do casamento era doutrina da Igreja, com a exclusividade de jurisdição em matéria matrimonial e a consequente constituição de um corpo de preceitos de Direito canónico que regulavam o casamento enquanto ato e enquanto estado.

Os primeiros conceitos de casamento adequavam-se aos costumes da época com forte influência da religião no carácter contratual do casamento. O casamento era um verdadeiro modelo a ser seguido com os seus fins e objetivos estabelecidos na lei.

Concluímos que a essência contratual do casamento vem do direito canónico, que enfatiza a importância da vontade das partes na sua celebração<sup>289</sup>.

O próprio Código Civil definia expressamente o casamento como um contrato entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos da lei (art.º 1577.º do CC).

O casamento qualificado como um contrato é devido à existência da vontade de ambos os nubentes.

Concluímos que existe, por parte dos nubentes, a liberdade para celebrar ou não celebrar o casamento.

---

<sup>289</sup> CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 73.

Todavia, já não existe, por parte dos nubentes, a liberdade de estipulação relativamente aos efeitos pessoais que o casamento produz. Relativamente aos efeitos patrimoniais, as partes podem estipular em convenções antenupciais o regime que melhor lhes aprouver no seio do matrimónio.

Foi a partir da religião e dos costumes que chegámos ao conceito de casamento, uma vez que é uma instituição com séculos, existindo mesmo antes do aparecimento do Estado, pois foi através do casamento que os cônjuges procuraram um complemento essencial da sua natureza, para a sua plena realização pessoal, e de cada um deles na vida do outro.

Uma vez abordados os institutos jurídicos, de Portugal e Angola, no âmbito do casamento como contrato, conclui-se que, apesar de algumas diferenças nos ordenamentos jurídicos em apreço, a base e o fundamento de ambos convergem, sendo possível afirmar que, para ambos os ordenamentos jurídicos, o objetivo principal é a comunhão conjugal, visando sempre os valores culturais, sociais e jurídicos, para proteger a instituição que é o casamento.

O principal problema que se pôs aos teólogos da Alta Idade Média foi a sacramentalidade do matrimónio, e a cópula concebida por muitos como elemento constitutivo da perfeição do casamento, o que levou à rejeição, durante muito tempo, do casamento não consumado no domínio dos sacramentos.

Mais tarde, o Concílio de Trento definiu um conjunto de regras jurídicas sobre o casamento, de validade universal e que tiveram o seu fundamento em várias doutrinas da teologia.

A Igreja considera o casamento como um sacramento. Começando por ser um ato de raiz humana (assente na livre e espontânea manifestação de vontade de cada um dos nubentes), o casamento assumiu-se como um laço indissolúvel das duas vontades com carácter sobrenatural (um sacramento), mediante o qual os nubentes participam no plano divino da criação. É o próprio contrato, que tem como essência o consentimento matrimonial prestado pelos nubentes, que a Igreja eleva à condição de sacramento.

Contudo, no ordenamento jurídico português, o casamento é visto como um contrato que tem como objetivo principal a proteção da comunhão conjugal, visando alguns valores culturais, jurídicos e sociais de modo a proteger o mesmo.

É importante salvaguardar esse instituto do casamento e proteger os interesses dos cônjuges na união conjugal.

A Constituição portuguesa salvaguarda o direito de constituir família que vem consagrado na 1.<sup>a</sup> parte do art.º 36.º, e o direito à celebração do casamento vem na 2.<sup>a</sup> parte do mesmo diploma, tornando o casamento reconhecido perante o Estado.

O direito de constituir família e de contrair casamento são distintos, no sentido de ser possível construir família fora do casamento, e esta família também terá o direito de procriar, podendo assim existir o conceito de maternidade e paternidade dentro ou fora do casamento.

A essência do casamento prende-se com o Direito Natural. E esse mesmo direito fala-nos de filhos e, com eles, o ser humano cria a comunhão conjugal.

Concluimos que a constituição de família por um homem e uma mulher constitui o cerne da comunhão conjugal, pois é a partir dela que existe a propagação ou procriação da espécie humana.

Hoje em dia, a procriação já não é um elemento essencial, pois os casais podem optar por não ter filhos naturais, por impossibilidade ou não sendo compatíveis (a impotência não constitui, para o direito civil, impedimento, ao contrário do que sucede no direito canónico “can. 1084”), podendo adotar, pois o importante é a plena comunhão conjugal.

Pelo exposto, o essencial à celebração do casamento é que cada um dos nubentes deseje a plena comunhão de vida como meio de constituir família, criando condições necessárias à plena realização da sua personalidade, pois seria nula a cláusula pela qual os nubentes convencionassem não ter filhos ou abster-se de ter relações sexuais, não apenas por ser contrária à moral social, mas principalmente por ser a negação do objeto essencial do casamento.

O casamento civil, apesar de ser um contrato, não pode ser equiparado aos outros contratos. É um contrato diferente dos outros. O casamento «cria uma família, o estado de cônjuge, e a legitimidade dos filhos, as relações de afinidade com os parentes do outro cônjuge, bem como uma série de expectativas, (matéria de alimentos e direito sucessórios) tutelados por lei»<sup>290</sup>. Neste contrato, a autonomia dos nubentes é muito limitada, não podendo os mesmos fazer alterações ao contrato de casamento uma vez celebrado, sendo que nos outros negócios é sempre permitida alteração de alguma cláusula contratual.

Tanto o casamento civil, como o católico, têm em comum a vontade de os nubentes contrair casamento, representado assim um negócio pessoal, solene e perpétuo.

O casamento será um contrato solene, de acordo com as formas prescritas no Código Civil para a sua celebração. O acordo de duas declarações de vontade, contrapostas, mas perfeitamente harmonizáveis tem de obedecer a uma forma solene e a palavras escolhidas e ditas diante de uma testemunha autorizada.

---

<sup>290</sup> VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.º Volume. 5.ª edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999, p. 182.

Nem a separação de pessoas e bens, nem o divórcio, como exceções, depõem contra o carácter perpétuo do casamento.

O casamento transforma os cônjuges numa só carne, nascendo aqui a monogamia e, por sua vez, a fidelidade de cada cônjuge para com o outro.

A indissolubilidade vem tornar eterno o vínculo matrimonial que apenas se dissolverá pela morte de um dos cônjuges.

O consentimento é um requisito imprescindível para a celebração do casamento, não sendo admitido nenhum casamento sem que haja vontade perfeita de ambos os cônjuges, devendo esta ser atual, pessoal, pura, simples, perfeita e livre.

À situação complexa derivada do casamento dá-se o nome de relação matrimonial, e, no seu âmbito, há que distinguir entre os direitos e deveres de carácter pessoal e os deveres de natureza patrimonial.

À vontade de contrair casamento importa a aceitação de todos os seus efeitos legais do matrimónio, acrescentando o art.º 1699.º que «não podem ser objeto de convenção antenupcial, a alteração dos direitos ou deveres, quer paternais, quer conjugais».

Os deveres conjugais são importantes, pois é a partir dos mesmos que os cônjuges ficam vinculados reciprocamente, já que foi de livre e espontânea vontade que os mesmos aceitaram casar (conhecendo os efeitos essenciais do ato) e porque expressaram a vontade de casar um com o outro, considerando-se, assim, nulas e não escritas quaisquer cláusulas derogatórias dos deveres recíprocos.

Entre os deveres discriminados destacam-se o de coabitação, que compreende a comunhão de mesa, leito e habitação, mas sobretudo a dádiva recíproca do próprio corpo, como ato de amor entre os cônjuges, o dever de fidelidade, de respeito, de assistência, e de cooperação.

Quanto ao regime de bens, importa salientar que os nubentes podem estipular por convenção antenupcial cláusulas contratuais fixadas por eles, não podendo ser contrárias a qualquer disposição imposta por lei.

É neste contexto que os nubentes devem ter a maior atenção para a escolha do regime de bens aquando da realização do matrimónio, ou seja, as normas que vão definir a propriedade sobre os bens do casal, já que tendo em conta os sentimentos dos nubentes e o seu amor, muitas vezes não equacionam a importância correta do regime de bens que querem para o casamento. Estes regimes são: comunhão geral de bens, comunhão de adquiridos (regime supletivo) e separação de bens (regime imperativo para determinados casamentos).

Outra diferença atinente traduz-se na união de facto, que em Angola é uma das formas de constituição de família prevista na Constituição da República de Angola no seu art.º 35: «a família é o núcleo fundamental da organização da sociedade e é objeto de especial proteção do Estado, quer se funde em casamento, quer em união de facto, entre homem e mulher». Já no ordenamento jurídico português, a união de facto é uma situação jurídica da vida real em que duas pessoas vivam em condições similares aos dos cônjuges, não se tratando aqui de uma das formas de constituição de família, conforme o art.º 1576.º do CC, que refere expressamente as fontes das relações jurídicas familiares.

Na união de facto as partes querem estar juntas, trata-se de uma situação jurídica que a lei atribui alguns efeitos.

Os casados assumem compromisso de vida em comum, e os da união de facto não querem ou não podem assumir esse compromisso.

A lei não impõe aos membros da união de facto deveres análogos aos que vinculam reciprocamente os cônjuges, art.º 1672.º do CC.

Os unidos de facto estão apenas vinculados ao dever de respeito, sempre que existe uma relação de proximidade, íntima entre as pessoas.

A união de facto constitui-se por mera vontade das partes sem qualquer exigência formal ou intervenção estatal. Enquanto que no casamento a plena comunhão de vida é uma consequência, na união de facto é uma condição para o seu reconhecimento. «A família é uma realidade digna de proteção que suplanta o casamento»<sup>291</sup>.

O princípio da igualdade dos cônjuges perante a lei é salvaguardado nos dois ordenamentos jurídicos. O que se pretende é que seja respeitado o princípio da solidariedade entre os elementos da família, sendo as tarefas repartidas de forma harmónica e equilibrada.

O casamento entre pessoas do mesmo sexo, ou casamento homossexual, é diferente do casamento heterossexual. Neste a procriação, não sendo o fim principal do casamento, é o seu fim natural, e no casamento homossexual não há filhos.

Num casamento homossexual, a construção da família encontra-se limitada, porque o efeito natural de um casamento é precisamente a criação de uma família.

Por fim, a legalização do casamento homossexual alterou, por sua vez, o conceito de casamento anteriormente definido, tornando assim mais claro que há, contudo, uma plena igualdade social, mas sempre existindo assimetrias entre o casamento heterossexual e homossexual.

---

<sup>291</sup> CRUZ, Rossana Martingo – *União de Facto Versus Casamento: Questões pessoais e patrimoniais*. 1.ª edição. Coimbra: Gestlegal, 2019, p. 75-92.

Antropologicamente, a família heterossexual é diferente da família homossexual. Este fator depõe no sentido da conformidade com a Constituição de regimes jurídicos separados para os dois casamentos.

A função pedagógica que o direito tem de desempenhar não é a de reprimir a homossexualidade e a integração social desses modelos comunitários.

O direito deve adaptar-se às novas realidades e mentalidades de cada geração e regular um novo tipo de situações que mereçam a sua intervenção, encontrando a melhor solução do ponto de vista ético da justiça social e, nessa medida, ser conformador à realidade histórica de cada momento, por forma a não encontrar soluções que sejam de todo em todo desajustadas aos interesses que estejam em causa.

## **Bibliografia**

ADRAGÃO, Paulo – Recensão do “Parecer sobre a conformidade da Lei dos Casamentos entre pessoas do mesmo sexo com a Constituição”, de Diogo Freitas do Amaral” *Revista de Direito Público*, n.º 5, Janeiro/Julho, 2011.

AMARAL, Diogo Freitas do – Parecer sobre a conformidade da lei dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo. *Revista de Direito Público*, n.º 5, Janeiro/Julho, 2011.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de – *Direito da Família e das Sucessões*. 5.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014.

BOLOGNE, Jean Claude, CARDEAL; Isabel (trad.) – *História do Casamento no Ocidente*. Lisboa: Editora Temas e Debates, 1995.

CAMPOS, Diogo Leite de – *Nós: estudos sobre o Direito das Pessoas*. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

CAMPOS, Diogo Leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de – *Lições de Direito da Família*. 4.ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2018.

\_\_\_\_\_ – *Lições de Direito da Família*, 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2016.

CÂNDIDO, João Batista de Oliveira – 2. Do Casamento. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado ; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.) – *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008, p. 53-88.

CHAVES, João Queiroga – *Casamento, divórcio, e união de facto*. Lisboa: Quid Juris, 2009.

CHAVES, Marianna – *Homoafetividade e Direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade. Um panorama luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

COELHO, Francisco Pereira ; OLIVEIRA, Guilherme de – *Curso de Direito da Família*. Vol. 1, *Introdução Direito Matrimonial*. 4.<sup>a</sup> edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

*Constituição da República Portuguesa*. 21.<sup>a</sup> Edição. Lisboa: Quid Juris, 2017

CRUZ, Rossana Martingo – *União de Facto Versus Casamento: Questões pessoais e patrimoniais*. 1.<sup>a</sup> edição. Coimbra: Gestlegal, 2019, p. 75-92.

GONZÁLEZ, José Alberto – *Código Civil anotado*. Vol. IV, Direito da Família (art.º 1576º a 2023º). Lisboa: Quid Juris Sociedade, 2014.

LIMA, Pires de ; VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. IV (art.º 1576º a 1795º). 2.<sup>a</sup> edição, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MEDINA, Maria do Carmo – *Direito de Família*. 2.<sup>a</sup> edição revista e atualizada. Luanda: UAN, 2005.

MENDES João Castro de ; SOUSA, Miguel Teixeira de – *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL, 1990-1991.

NORONHA, Carlos Silveira – *Conceito e fundamentos de família e sua evolução na ordem jurídica*. *Revista Faculdade de Direito – UFRGS*. Porto Alegre: Editora UFRGS, 1994.

NOVAIS, Jorge Reis – *A dignidade da pessoa humana*. Coimbra: Almedina, 2015.

PEREIRA, Margarida Silva – *Direito da Família – Memória e presente de direitos de família*. Lisboa: AAFDL, 2010.

\_\_\_\_\_ – *Direito da Família*. 2.<sup>a</sup> edição revista e atualizada. Lisboa AAFDL, 2018.

\_\_\_\_\_ – *Direito da Família – Elementos de estudo*. Lisboa: AAFDL, 2014.

PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*. 4.<sup>a</sup> edição. Lisboa: AAFDL 2015.



\_\_\_\_\_ – *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.<sup>a</sup> edição. Lisboa: AAFDL, 2018.

\_\_\_\_\_ – *O núcleo intangível da comunhão conjugal: os deveres conjugais sexuais*. Coimbra: Almedina, 2004

PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*. Vol. I. 5.<sup>a</sup> edição. Coimbra: Almedina, 2008.

PROENÇA, José João Gonçalves – *Direito da Família*. 4.<sup>a</sup> edição revista e atualizada. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008.

QUEIROZ, Cristina - *Direitos Fundamentais, teoria geral*. 2.<sup>a</sup> edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado ; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.) – *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

VARELA, Antunes – *Direito da Família*. 1.<sup>o</sup> Volume. 5.<sup>a</sup> edição revista, atualizada e completa. Livraria Petrony, 1999.