

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**Perspetivas dos regimes de casamento civil e de união de facto
nos ordenamentos português e angolano.**

Dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em Direito, na especialidade
em Ciências Jurídicas.

Autora: Teresa Rossana Alberto Figueira

Orientador: Prof. Doutor Rúben Bahamonde Delgado

Número do candidato: 20150428

Maio de 2018

Lisboa

*“A sociedade não é mais do que o desenvolvimento da família se o homem sai da
família corrupto, corrupto estará para a sociedade”*
(HENRI LACORDAIRE)

“A educação tem raízes amargas, mas os seus frutos são doces”
(ARISTÓTELES)

À Deus, por permitir e aos meus pais, por garantir.

AGRADECIMENTOS

Com muita sensatez do que fizeram por mim, agradeço primeiramente a Deus, por permitir que chegasse até aqui, pela fé, amor e sabedoria que me foram implantadas.

Ao Professor Dr. Rúben Bahamonde, por toda a sua disponibilidade, todo o seu saber e conselhos que me deu no desenrolar deste trabalho.

Aos meus pais, Sr. José Figueira e Sra. Madalena Alberto, por terem aberto o vosso ninho e permitido que voasse distante de vocês. Por todos os conselhos, por todos os sacrifícios que fizeram para que este momento se concretizasse.

A minha irmã, Flávia Figueira (por achar que é minha fonte de inspiração), e aos meus amigos: Augusto Manuel, Esperança Pombo, Elcio Lima, Reginalda Sikalepo, Stefan Sousa, Nataniela Charumbo, Soraya Carvalho e Jusualdo Figueira, por todas as vezes que se preocuparam com o meu desempenho académico e me suportaram nos meus momentos de stresse, e no meu estado habitual de rabugenta.

Aos meus amigos e colegas de curso: Luísa Gustavo, João Coluna, Mauro Kalikemala, Ludmila Binda, por todos os momentos que se disponibilizaram a passar-me matérias para a minha dissertação, contribuindo assim para a conclusão da mesma.

Aos Bibliotecários da Ordem dos advogados, e da UAL, por toda a ajuda que me foi dada e por muitas das vezes terem relevado os meus atrasos com os livros emprestados.

A todas as outras pessoas que direta/indiretamente contribuíram para que eu aqui chegasse.

Pelo incentivo que me foi dado, amizade, companheirismo e disponibilidade para me ajudarem, do fundo do meu coração eu agradeço.

A todos vós, muito obrigada!

RESUMO

A apresentação deste trabalho de dissertação tem como foco principal a análise jurídica sobre o casamento civil e a união de facto nos ordenamentos Português e no ordenamento angolano. Isto é, tendo em consideração a realidade social de cada país, procuramos entender quais as diferenças existentes entre os dois institutos. Em virtude do nosso tema focar-se à volta da família, e por sabermos que a família é constituída também pelos filhos, optamos pela escolha de um outro instituto jurídico para acrescer ao estudo do tema. Deste modo, o tema da adoção foi o escolhido. Trata-se de um instituto com raízes antigas, tendo passado a fazer parte do ordenamento jurídico português, e do angolano no código civil de 1966.

O código civil português, no seu artigo 1576.º, apresenta uma ideia sobre a família, estabelecendo para o efeito que: “*é considerada família as pessoas que se encontram unidas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção*”.

Em muitas sociedades, a ideia apresentada à volta da família é a que, o seu objetivo principal é a procriação. Assim, o ser humano ao celebrar o casamento, constitui uma família, e o seu desenvolvimento criar-se-á com o nascimento ou surgimento dos filhos (no caso da adoção). Com as alterações sociais, os conceitos também vêm se modificando. Veja-se que em Portugal, o casamento e a união de facto, há menos de 10 anos, eram apenas considerados enquanto relações de cariz heterossexuais, pois que o factor procriação estava muito assente na ideia que se tinha de família. Atualmente, a orientação sexual de um individuo não é mais um impedimento à realização de um casamento ou mesmo de uma união de facto.

Na era do Direito romano, a união de facto era considerada enquanto simples concubinato, entendido como uma convivência imoral, consubstanciadora de crime¹. Mas com a evolução que as sociedades vêm sofrendo, atualmente a união de facto é considerada como uma fonte parafamiliar/familiar por muitos optada. Ambos os ordenamentos respeitam a família como sendo o pilar do desenvolvimento de uma sociedade. Assim, a adoção surge como uma segunda oportunidade de vida que é dada às crianças de poderem ver as suas vidas organizadas no seio de uma nova família que as escolheram por amor., e também para os pais, que têm essa segunda oportunidade de

¹ ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999). Da União de facto: *Convivência more uxório em Direito internacional privado*. Lisboa, p. 117.

realização pessoal, pois pode se dar o caso de já terem escolhido uma outra técnica (PMA) e não terem logrado resultados positivos, partindo assim, para a adoção.

Assim, as sociedades consoante as suas realidades, muitas das vezes darão soluções diferentes a problemas da mesma natureza.

♦ **Palavras-chave:** família; casamento civil; união de facto; adoção.

ABSTRACT

This dissertation aims to present a legal perspective on civil marriage and de facto union in Portuguese and Angolan order. That is, taking into account the social reality of each country, we try to understand the differences between the two institutes. Because our theme focuses on the return of the family, and because we know that the family is also constituted by the children, we chose to choose another legal institute to add to the study of the subject. In this way, the theme of adoption was chosen. It is an institute with ancient roots, having become part of the Portuguese legal system, and the Angolan in the civil code of 1966. The Portuguese civil code, in its article 1576, presents an idea about the family, establishing for this purpose that: "the family is made up of people who are bound by marriage, kinship, affinity and adoption".

In many societies, the idea presented around the family is that, its main purpose is procreation. Thus, the human being in celebrating marriage, constitutes a family, and its development will be created with the birth or emergence of the children (in the case of adoption). With social changes, concepts have also been changing. It should be noted that in Portugal, marriage and de facto union, less than 10 years ago, were only considered as heterosexual relations, since the factor of procreation was very much based on the idea that one had of family. At present, the sexual orientation of an individual is no longer an impediment to the realization of a marriage or even a de facto union.

In the era of Roman law, the union of de facto was considered as a simple concubinage, understood as an immoral coexistence, consubstanciadora de crime. But with the evolution that societies have been suffering, today the union of fact is considered as a para-familial / family by many opted. Both orders respect the family as the pillar of the development of a society. Adoption thus appears as a second chance of life that is given to children to be able to see their lives organized in the bosom of a new family that chose them for love, and also for parents who have this second opportunity for personal fulfillment, since it may be the case that they have already chosen another technique (PMA) and have not achieved positive results, thus starting for adoption. Thus societies, depending on their realities, will often give different solutions to problems of the same nature.

♦ Keywords: family; civil marriage; union of fact; adoption

ÍNDICE

Agradecimento	4
Resumo	5
Abstract	7
Abreviaturas e Siglas	10
Introdução	12

CAPÍTULO I: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1. Generalidades	15
1.1. Evolução do Sistema Matrimonial	17
1.2. Noção de Casamento	22
1.3. Qualificação jurídica do casamento.....	23
2. Requisitos do Casamento	25
2.1. Capacidade no Casamento.....	25
2.2. Consentimento matrimonial	37

CAPÍTULO II- EFEITOS DO CASAMENTO

1. Generalidades	41
1.1. Princípio da Igualdade de direitos e da co- direção	41
1.2. Direitos e Deveres recíprocos	44
2. Efeitos Patrimoniais	48
2.1. Liberdade de Convenção	48
2.2. Princípio da Imputabilidade.....	49
2.3. Regime de bens	50
3. O Casamento em Angola.....	54
3.1. Generalidades	54
3.2. O Casamento: Natureza Jurídica	55
3.3. Pressupostos da Existência do Casamento	56
1. Capacidade Matrimonial	58
1.1. O Consentimento	61
1.2. Efeitos Pessoais do casamento	62
1.3. Efeitos Patrimoniais do casamento	65

CAPÍTULO III- UNIÃO DE FACTO

1. Generalidades	67
1.1. Evolução Histórica	67

1.2. Noção sobre a União de Facto.....	69
1.3. Prova e Efeitos	72
2. Efeitos Patrimoniais	76
2.1. Dissolução	80
3. União de Facto em Angola	82
3.1. Generalidades	82
3.2. Noção e Reconhecimento	82
3.3. Reconhecimento por Mútuo Acordo	85
3.4. Reconhecimento por Via Judicial	87
CAPÍTULO IV- ADOÇÃO	
1. Generalidades	89
1.1. Constituição	89
1.2. Requisitos	90
1.3. O Consentimento	93
2. Efeitos	93
2.1. Irrevogabilidade	95
2.2. Adoção por Casais do Mesmo Sexo	95
2.3. Adoção na União de Facto	96
3. Adoção em Angola	97
3.1. Generalidades	97
3.2. Conteúdo	97
3.3. Consentimento	98
3.4. Efeitos	99
4. Revisão e Revogação da Sentença	101
CONCLUSÃO	103
FONTES	111

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C. -Antes de Cristo

art. -Artigo

arts. -Artigos

UAL- Universidade Autónoma de Lisboa

al.- Alínea

als.- Alíneas

ac.- Acórdão

Afon. - Afonsinas

AAFDL- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

CC-Código Civil

CPP- Código do Processo Penal

CP-Código Penal

CPC- Código do Processo Civil

Cfr- Conferir/Confirmar

CRA- Constituição da República de Angola

CRP- Constituição da República Portuguesa

CRegCiv. - Código do Registo Civil

CRCA. Código do Registo Civil Angolano

CPA- Código penal Angolano

CCA- Código Civil Angolano

CSCA - Código da Sociedade Comercial Angolano

Cap. - Capitulo

D.R -Diário da República

D/L – Decreto-Lei

Ed. -Edição

Ex. -Exemplo

Idem- Obra Citada em Último Lugar

Ibidem- Obra Citada em Último Lugar na Mesma Página

LUF- Lei da União de Facto

LUFA - Lei da União de Facto em Angola

Liv. - Livro

LACM - Lei da Adoção e Colocação de Menores

LPMA -Lei da Procriação Medicamente Assistida

Man. -Manuelinas

n.º -Número

n.ºs -Números

Ord.- Ordenações

ONU- Organização das Nações Unidas

p.- Página

proc.- Processo

RAC- Regulamento do ato de casamento

RLG-Revista de Legislação e Jurisprudência

RJPA- Regime Jurídico do Processo de Adoção

Séc.- Século

ss.- Seguintes

STJ-Supremo Tribunal de Justiça

TRP-Tribunal da Relação do Porto

TRL-Tribunal da Relação de Lisboa

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRE- Tribunal da Relação de Évora

Tit. - Título

Vol.- Volume

INTRODUÇÃO

A família é o centro irradiador de valores. É uma realidade que se vê desde ontem, hoje e se verá para sempre. É uma realidade que não se deteriorará com o passar do tempo, com as mudanças constantes, a influência que a moda vem trazendo e das circunstâncias em geral.²

Sabemos nós que a família é o primeiro e o mais importante espaço de realização, desenvolvimento e fortalecimento da personalidade de qualquer ser humano. No qual o indivíduo se afirma como pessoa, no seu ambiente natural de convivência solidária e desinteressada entre diferentes gerações, o meio de transmissão mais estável e aprofundado de princípios éticos, sociais, espirituais, cívicos e educacionais. A ligação entre a consistência do costume e as exigências da modernidade, e consequentemente a tudo isso, a mais eficaz instituição de garantia de coesão da harmonia social, que constrói assim, o verdadeiro fundamento de uma sociedade e o seu pilar espiritual.³

Por isso, nos é importante saber o que é a família. Não existe uma definição universal sobre o que é a família; não existem regras para que se possa definir a palavra “família”. Com o passar dos anos, com as evoluções e transformações as ideias sobre o que é uma família vão se alterando e criando-se novos pontos de vista sobre as relações familiares. Existem diferentes concepções sobre o que é a família: podemos definir como sendo o “*conjunto de pessoas que se encontram ligadas por laços de parentesco*”, ou, podemos designar por “*família um grupo de amigos que mantêm os estreitos laços de afinidade entre si*”⁴. Há diferentes tipos de famílias: família tradicional, alargada, família de coabitação, comunitária, família moderna etc. Existem numerosas ideias sobre o tipo de família e suas definições.

Existindo essas diversidades de família, o direito português estabelece as fontes de relações jurídicas familiares, sendo a família reconhecida como a “*integração de pessoas que se encontram unidas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção*”⁵. O casamento constitui a principal fonte das relações familiares.

² FÉLIX, António Bagão (vários autores). (1994). *Traços da Família Portuguesa*. Conselho Executivo do AIF. Edição Direção-Geral da Família, p. 4.

³ Idem, p.13.

⁴ Dicionário da Língua Portuguesa. (2010). Porto editora

⁵ Art. 1576.º do CC.

O casamento poderá ser religioso ou civil. Contudo, na presente dissertação desenvolveremos o casamento civil, a união de facto e a adoção em ambos os ordenamentos. Em Angola, os três institutos fazem parte da relação jurídica familiar, diferente deste, é o ordenamento português, que não qualifica a união de facto como uma relação familiar, mas sim, uma relação parafamiliar. A união de facto é também designada por convivência *more uxório*, que é uma expressão de uso corrente, sendo que *more* é um ablativo de *mos* que significa “costume, habito, uso ou modo de vida”.⁶

A diferença entre a união de facto e o casamento em Portugal está na constituição dos efeitos e da extinção. Não existem formalismos para se começar a viver em união de facto⁷, não existem deveres resultantes dessa união, e também não existem obrigações administrativas e disposições sobre os bens ou dívidas. E uma das causas da sua extinção pode ser pela simples vontade de um dos membros da união. Uma relação de concubinato pode ser praticada durante anos esta nunca será considerada uma união de facto⁸, por serem realidades bastante diferentes.

No ordenamento angolano, a diferença entre a união de facto e o casamento, reside na sua celebração; no casamento, há a realização de uma cerimónia própria, que na união de facto não existe. Uma outra característica é que os efeitos do reconhecimento da união de facto retroagem a data da união, ao contrário do casamento que só será a partir do momento da sua realização.

Diante de assuntos de valores imensuráveis, traçamos alguns objetivos de maneira a examinar de que forma esses institutos são protegidos pelo direito. Demonstraremos como se desenvolveu o casamento civil, as alterações que este regime sofreu e vem sofrendo com o passar do tempo, uma breve comparação do casamento civil com o regime de união de facto, visto que ambos são permitidos no ordenamento português. É importante para nos falarmos sobre a adoção nestes ordenamentos. Existe a necessidade também de fazer uma comparação dos benefícios que duas pessoas terão com o casamento

⁶ ANTONIO FÉLIX, op.cit. p.60.

⁷ Diferente do casamento que existe uma cerimónia, na união de facto dois indivíduos podem começar a partilhar a mesma casa, vivendo em condições análogas as dos cônjuges.

⁸ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008). *Curso de Direito da Família: Introdução Direito Matrimonial*. 4ª ed. vol. I. Coimbra editora p.52 apresentam a diferença que existe entre uma união de facto e uma situação de concubinato, em que “A união de facto caracteriza-se pela convivência de comunhão de leito, mesa e habitação. Um outro factor importante nesta convivência é a existência de relações sexuais entre os membros da união de facto. Já no concubinato que poderá ser até mais do que o estipulado pela união de facto, existe relações sexuais entre os membros, mas não há comunhão de mesa, e habitação. O concubinato traduz-se no final das contas apenas numa relação sexual considerada estável, pois cada um vive em sua habitação”.

civil, dos benefícios de duas pessoas que vivam em união de facto, pois existe não raramente confusões sobre essas questões.

O principal objetivo ao fazer a presente dissertação é diminuir, ou mesmo fazer com que desapareçam as dúvidas sobre quais as condições jurídicas dos cônjuges e as condições jurídicas de pessoas protegidas pela união de facto em ambos os ordenamentos.

Esta dissertação seguiu os seguintes métodos de procedimento: históricos, pesquisas bibliográficas e documental e análise de conteúdo jurisprudencial e estruturalista. Quanto à abordagem, usámos o método comparativo, visto que o nosso principal objetivo é mostrar o tratamento do casamento, da união de facto e da adoção em dois países, usando assim o método dedutivo, ou seja; partindo do contexto jurídico-legal geral, para o contexto específico.

A estrutura do trabalho está organizada em quatro capítulos, inicia-se com a introdução, e, no primeiro capítulo, trataremos da evolução histórica do casamento, a noção de casamento, a qualificação jurídica do casamento, os requisitos, a capacidade e o consentimento matrimonial.

Posteriormente, no segundo capítulo, tratar-se-á dos efeitos do casamento, os princípios que norteiam a convivência marital e os direitos e deveres dos cônjuges. E passaremos para os efeitos patrimoniais, já que o casamento também se projeta na esfera patrimonial, dando a lei a liberdade aos nubentes de estipularem em convenção o regime de bens que queiram adotar para o seu casamento.

No terceiro capítulo, tratar-se-á do segundo instituto jurídico familiar/parafamiliar, que é a união de facto. Enquadraremos a sua evolução histórica, e posteriormente uma noção breve sobre o que é a união de facto, como se forma, os seus procedimentos e a sua dissolução em ambos os ordenamentos.

No quarto e último capítulo, veremos o instituto da adoção, com maior síntese, daremos a noção da adoção, a sua constituição, os seus efeitos e como esta é atendida no caso dos casais homossexuais, quando casados e quando em condições análogas as dos cônjuges.

CAPITULO I- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RELAÇÃO MATRIMONIAL

1.GENERALIDADES

Com as constantes mudanças que se vão verificando nas sociedades, os conceitos também se vão alterando. O conceito de casamento por exemplo, vem sofrendo alterações consoante as épocas. Nunca existiu uma definição global sobre o que é o casamento. O que existe são regras de uma sociedade que ajudam na perceção de como deve ser o casamento dentro dessa sociedade e como ele se produz.

O direito português define o casamento no seu art. 1577.º do CC como, “*o contrato celebrado por duas pessoas que pretendam constituir família mediante uma plena comunhão de vida*”⁹. ANTUNES VARELA apresentou uma ideia sobre a definição do casamento, estabelecendo que *o casamento é uma pratica jurídica de caracter essencial para o direito da família, pois é através da união matrimonial que se constitui o cerne da sociedade familiar*¹⁰. O casamento é uma das instituições mais antigas do mundo, desde o séc. XIII que o leigo passou a ter a sua vida disciplinada por normas jurídicas-canónicas, que se salientou o casamento, instituição em que a igreja exerce a mais alargada e profunda influência no foro social.

No direito romano o casamento era um estado assente num consenso permanente. A igreja veio apenas para impulsionar a importância do consenso inicial. Sempre foi doutrina da igreja que o casamento fosse um sacramento indissolúvel, apenas se extinguindo com a morte. Assim, historicamente, a construção jurídica do casamento foi obtida nos sécs. XII e XIII, tendo a igreja obtido a exclusividade da jurisdição relativa ao direito matrimonial e, através disso, a criação de um corpo de normas de direito canónico

⁹ Mas nem sempre o casamento foi definido nesses termos, o código civil de 1966, definia o casamento como o “contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família (...)” com as alterações que o código sofreu, o legislador retirou esta especificidade “pessoas de sexo diferente”, deixando somente “entre duas pessoas” pois Portugal passou a reconhecer o casamento homossexual, tendo acontecido o primeiro casamento em junho de 2010.

¹⁰ VARELA, Antunes. (1996). *Direito da Família*. 5ª ed. Vol. I., livraria Petrony p. 178.

que regulavam o casamento enquanto ato e enquanto estado.¹¹ O concílio de Trento¹² ajudou na evolução definitiva do direito matrimonial. Foi a partir do séc. XII que se começou a impor progressivamente a forma solene de casamento católico, celebrada na presença de um sacerdote¹³. Já os ateus, sobretudo os judeus e muçulmanos, continuavam com as suas tradições, realizando assim os seus casamentos conforme os rituais das suas religiões.

Com a unificação religiosa que ocorreu nos estados ocidentais da europa, passou-se assim a ser considerado apenas um único e exclusivo tipo de casamento, o casamento católico, que já se acreditava ser a religião seguida por toda a população. Quando as seitas protestantes quebraram a unidade de crença que existia, houve a necessidade de se resolver o problema que surgiu na minoria religiosa dos estados protestantes, e dos estados católicos. Houve estados católicos que reconheceram o casamento protestante, assim como também houve alguns estados protestantes que reconheceram o casamento católico. Assim, dá-se a afirmação do casamento civil, sendo ele resultado das manifestações religiosas que ocorreram, mas também, para o assento da supremacia do estado sobre os seus súbditos, passando assim a ser competência do estado a matéria relativa ao direito matrimonial.

O casamento civil foi assim instituído, em tempos modernos, pela primeira vez na Holanda e na Frísia ocidental, por volta de 1580, onde todos os que não eram calvinistas¹⁴ foram obrigados a celebrar o casamento perante o magistrado civil, abrindo apenas exceção aos judeus. Em 1656, alargou-se para todos os estados federados dos países baixos o casamento civil obrigatório para todos os católicos e os não calvinistas. Só os calvinistas tinham o privilégio de ter um casamento civil facultativo.

¹¹ CAMPOS, Diogo Leite de. (2013). *Lições de direito da família e das sucessões*. 2ª ed. Almedina editora, p.69

¹² Iniciando no Séc. XIII, foi o grande período da elaboração teleológica, que ajudou na precisão dos traços do casamento, no Séc. XVI o concílio de Trento deu forma definitiva à corrente largamente dominante, definiu-se um corpo de normas jurídicas sobre o casamento, homogéneo, coerente e de validade universal. Só no Séc. XVIII que ocorreu a aliança do poder civil e do hierográfico, impondo um modelo de matrimónio solene, sacramental submetido à jurisdição da igreja.

¹³ Antes das reordenações sociais, dos Sécs. XII e XIII os católicos não tinham uma forma única de celebração de casamento, eles casavam-se por diversas formas e muitas dessas formas não envolviam a presença de um sacerdote para a realização do ato matrimonial.

¹⁴ Pessoa que segue a doutrina de Calvino, 1509- 1564, também conhecido por tradição reformada, Fé reformada ou teologia reformada, é um movimento religioso protestante quando um sistema religioso bíblico com raízes na reforma, iniciado por JOÃO CALVINO, em Genebra no Séc. XVI. Esta tradição foi depois desenvolvida por diversos outros teólogos como: MARTIN BUCER, HEINRICH BULLINGER, PIETRO MARTIRE VERMIGLI E ULRICO ZUÍNGLIO. Disponível em: <http://www.infoescola.com/religiao/calvinismo/> (consultado dia 25.04.2017)

Assim, o casamento civil foi se afirmando no decorrer dos tempos, sendo obrigatório no ano de 1653, na Inglaterra. Na Áustria, em 1783, foi proclamada a competência do direito civil sobre matéria matrimonial. Em Portugal até ao código civil de 1867, vigorou o sistema do casamento católico obrigatório. Com a doutrina regalista¹⁵ sobre o casamento, encontrou-se uma aceitação no meio jurídico português, principalmente com a influência de autores estrangeiros nos finais do Séc. XVIII.¹⁶ Dentro dessa doutrina regalista, ficou assim entendido que o casamento, como contrato, deve ser de competência do estado, ficando assim a igreja encarregue de julgamento único sobre a capacidade dos esposos de receber a união ou a bênção.¹⁷

1.1. EVOLUÇÃO DO SISTEMA MATRIMONIAL EM PORTUGAL

A evolução¹⁸ legislativa do direito português sobre o casamento foi já alvo de estudo por vários autores¹⁹, desenvolvendo-se em seis distintas fases:

1. Código Civil de 1867
2. Proclamação da República de 1910
3. Concordata com a Santa Sé de 1940
4. Protocolo Adicional à Concordata de 1975
5. Constituição de 1976
6. Revisão da Concordata de 2004

¹⁵ ZÍLIA de CASTRO- *Antecedentes do regalismo pombalino*, p. 323, o regalismo é a supremacia do poder civil sobre o poder eclesiástico, que decorrem das alterações de uma pratica jurisdicional seguida de princípios legalmente aceites, sem ter que existir uma harmonia na argumentação com que se pretende legitimar. Consultado dia 25.04.2017 em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/2839.pdf>

¹⁶ CAMPOS, Diogo Leite de. (2013), op.cit, p 168. Em seus estudos, Diogo Campos destacou “Pothier” seguindo a ideia regalista, considerava que o casamento é um contrato civil pertencendo á ordem laica.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ CORDEIRO, António Menezes. Divórcio e casamento na I República: Questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal, p. 52, considerou que “a evolução seguiu um caminho de força para salvaguardar a liberdade dos cônjuges, assegurar a bênção da igreja, e mesmo que o *sacramentum* resultasse do acordo nupcial, evitar os casamentos clandestinos e facilitar a prova”. Consultado dia 25.04.2017 em: <https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>.

¹⁹ São vários os autores que estudaram sobre a evolução legislativa do direito matrimonial em Portugal, podendo destacar: ALEXANDRE HERCULANO. (1863) “Estudos sobre o casamento civil”; CABRAL MONCADA (1921-1923), “o casamento em Portugal na idade media”, in “Estudos de historia do direito” (1948), ARAUJO E GAMA (1881), “o casamento em face da doutrina católica, da filosofia social e da legislação portuguesa”; NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA (1969), “o casamento em Portugal”; PAULO MERÊA, no boletim da faculdade de direito, vol. 34 (1958), p. 168 ss.

1. Código Civil de 1867

Depois de muita polémica pública que se viveu na época, a doutrina do projeto do Visconde de Seabra desviou-se seguindo a proposta da Comissão Revisora, que chegou a admitir o casamento civil ao lado do casamento católico²⁰. Alguns autores²¹ referiram que o sistema do código civil de 1867, onde se aludia ao casamento era confuso e mormente contraditórios. Podia se ver nos arts. 1057º e 1072º do CC²² que a ideia do legislador apontava para a aceitação do casamento civil subsidiário, mas em outras referências, este inclinava-se para a realização do casamento facultativo, conquanto não era legítimo a realização de inquéritos prévios sobre a religião dos contraentes-art. 1081º, e não era causa de anulação de casamento civil por motivos religiosos art. 1090º, teve-se que reconhecer que vigorava o casamento civil facultativo e não o subsidiário.²³

2. Proclamação da República de 1910

Com o D/L nº 1 de 25 de dezembro de 1910, o sistema matrimonial sofreu uma alteração drástica, ao ser consagrado o «casamento civil obrigatório». No seu art. nº 2.º estava expressamente claro que: “*o casamento é um contrato puramente civil*”, sacrificando assim o princípio da liberdade religiosa. E para que não houvessem dúvidas acerca do princípio formulado, estabeleceu-se que “*todos os portugueses celebrarão o casamento perante o respetivo oficial do registo civil, com as condições e pela forma estabelecida na lei civil, e só esse é válido*”²⁴. Era de total exclusividade dos tribunais

²⁰ LIMA, Pires de. / VARELA Antunes. *Código Civil Anotado*. Vol. IV. 2ª ed. Coimbra editora, p.46 e ss.

²¹ CHAVES, João Queiroga. (2010). *Casamento, Divórcio e União de Facto*. 2ª ed. rev. act. Quid Juris editora p. 100; e COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008). Op.cit, p. 180.

²² CF. Redação do art. 1057º do Código Civil de 1867- «Os católicos celebrarão os casamentos pela forma estabelecida na igreja católica. Os que não professarem a religião católica celebrarão o casamento perante o oficial do registo civil, com as condições, e pela firma estabelecida na lei civil»; ART. 1072º- «O casamento entre súbditos portugueses, não católicos produz também todos os efeitos civis, se tiverem sido observados os requisitos essenciais dos contractos, as disposições do artigo 1058 e as seguintes». Consultado dia 8.03.2017 em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>.

²³ O objetivo do código de SEABRA era a de consagrar o casamento civil subsidiário, permitindo assim, o casamento civil só para os não católicos, porem, a comissão revisora, resolveu salvaguardar algumas das normas do projecto, introduzindo assim outro sistema que foi organizado sobre as bases que foram propostas por ALEXANDRE HERCULANO em 1864. Cfr. COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p.180, nota (40).

²⁴ Art. nº 3 do D/L nº 1 de 25 de dezembro de 1910

civis as matérias sobre as causas de nulidade ou anulação do casamento; art. 65.º do D/L de 1910.²⁵

Tendo em conta que a maioria dos nubentes eram católicos, e sendo costume ter como casamento apenas o casamento católico, limitando-se a cerimónia religiosa, o art. 312.º do CRegCiv. de 1911 estabeleceu que “obrigatoriamente seriam realizados primeiro os casamentos civis, só depois os casamentos religiosos, decisão essa que não foi encarada de bons olhos pela população”.²⁶

Foi assim o direito matrimonial, durante os seus 30 anos.

3. Concordata com a Santa Sé de 1940

Assinada em 7 de maio de 1940, na cidade do Vaticano²⁷, e aprovada pela lei nº 1984, de 10 de julho de 1940, que levou para o direito interno as principais disposições concordatárias. Esta concordata restaurou o anterior regime à proclamação da República, o que significava que estava de volta o sistema dualista de opção entre o casamento católico e o casamento civil.

No D/L nº 30.615, de 25.07.1940, podia ler-se no seu art 1.º “*o casamento poderá ser celebrado perante o funcionário do registo civil, ou perante os ministros da igreja católica, em harmonia com as leis canónicas*”²⁸.

Com o novo sistema permitia-se o casamento civil facultativo, na sua segunda modalidade. Pois o casamento católico e o civil eram tratados como dois atos jurídicos distintos, e como formas de diferentes celebrações do mesmo ato²⁹.

Com o novo³⁰ sistema implantado, o estado e a igreja decidiram: Que o divórcio civil não se aplicaria aos casamentos canónicos, passando a ser reconhecidos efeitos civis aos casamentos católicos; os impedimentos estabelecidos pela

²⁵ LIMA, Pires de. / VARELA Antunes, op.cit, p. 47.

²⁶ CAMPOS, Diogo Leite de. (2013), op.cit, p.174.

²⁷ Ficando confirmada e ratificada em 1 de junho e publicada no Diário do Governo de 10 de julho de 1940, mas só entrando em vigor a concordata matrimonial em 1 de Agosto de 1941, os arts. Relacionados com o casamento arts. XXI-XXV, foram executadas e regulamentados pelo governo pelo D/L nº 30 615 de 25 de julho de 1940. Consultado dia 03.03.2017 em: <http://www.educris.com/v2/123-geral/927-concordata-entre-a-santa-se-e-a-republica-portuguesa---2004>

²⁸ Consultado dia 03.03.2017 em: <https://dre.pt/application/file/144560>.

²⁹ CFR epigrafe do art. 1587.º do CC: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf.

³⁰ Os casamentos católicos que foram realizados anterior entrada da concordata continuaram a não estar abrangidos por esta. Era apenas reconhecido efeitos civis aos casamentos civis celebrados anteriormente á celebração da concordata, todos os outros casamentos católicos realizados antes do acordo entre a Santa Sé e a República, continuavam desprovidos de efeitos civis.

lei civil deveriam ser salvaguardados, para garantia da eficácia jurídica dos casamentos canónicos; e por último, estabeleceu-se que o direito civil também regularia o processo preliminar de publicações e registo, de maneira igual ao casamento civil. Não podendo o nubente realizar o ato sem a comprovação do certificado de capacidade matrimonial.

Assim vigorou o Código Civil de 1966, mantendo na íntegra nos arts 1587.º a 1589.º.³¹

4. Protocolo Adicional à Concordata de 1975

Foi igualmente assinada, na cidade do Vaticano a 15 de fevereiro de 1975, o protocolo adicional à concordata de 7 de maio de 1940³². Não foram feitas grandes alterações, tendo este, apenas alterado a redação ao art. XXIV, dando a possibilidade de divórcio aos casamentos católicos durante a vida dos cônjuges.

Com essa alteração criou-se as condições necessárias para a modificação do direito interno, que fez com que o D/L nº 261/75, de 27 de maio, art 1.º, revogasse o art. 1790.º do CC, que proibia aos tribunais civis que decretassem o divórcio nos casamentos católicos. Mesmo depois desse protocolo, o direito português manteve consagrada a segunda modalidade do sistema do casamento civil facultativo, referida no nº 105, mesmo que com este se tenha dado um avanço no significado do sentido da «primeira modalidade»³³.

O casamento civil e o católico passaram a ser regidos por uma única lei, a lei do estado, independentemente de como tinha sido realizada a celebração.³⁴

5. Constituição de 1976

Foi consagrado, no art. 36.º nº 2 da CRP, que o objetivo principal da lei era *“regula os registos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração”*³⁵, interpretou-se que, de certa forma houve uma alteração ao art XXIV da concordata, e ao art. 1625.º do CC, onde se atribuía aos tribunais eclesiásticos a competência em matéria de nulidade dos casamentos católicos, a dispensa do casamento rato e não consumado, e sobre o direito da igreja de estabelecer

³¹ CHAVES, João Queiroga (2010), op.cit, p.103.

³² Foi confirmada e ratificada em 1 de junho e publicada no diário do governo a 10 de julho de 1940. Só entrando em vigor a legislação matrimonial concordatária em 1 de agosto com os seguintes arts. XXXI da concordata e o art. 62º do D/L nº 30 615.

³³ Vide COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p.184.

³⁴ Ibidem. Ver também o decreto nº 187/75 de 04.04: disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/instrumentos-bilaterais/dec-187-75.html>

³⁵ Cfr: <https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>.

as regras de validade do casamento que não se adequavam na qualidade matrimonial dos nubentes.

Com a reforma constitucional de 1977, que veio modificar vários artigos, incluindo o 1625.º do CC, entendeu-se que as modificações sofridas não eram no sentido de alterar a legislação e a doutrina aprovadas no ano anterior, mas que tinham como intenção de “garantir a alçada atribuída aos tribunais e repartições eclesiásticas competentes”³⁶.

O sistema matrimonial permaneceu para os católicos³⁷; os que não eram católicos³⁸, poderiam celebrar os seus casamentos segundo os seus rituais, mas a lei civil não reconhecia eficácia civil para os atos, conquanto não existia nenhuma norma jurídica de organização do processo matrimonial, nem do registo do ato capaz de fazer uma articulação com o registo do estado. Para que os seus casamentos tivessem efeitos civis, os futuros nubentes dessas religiões teriam de recorrer ao casamento civil, por não existir outro meio de promover o registo civil dos seus rituais.³⁹

6. Revisão da Concordata de 2004

Assinada em 18 de maio de 2004, na cidade do Vaticano⁴⁰, trouxe alterações bastante significativas ao regime do casamento concordatário. Esta já não vincula o estado como a anterior, a permitir aos tribunais eclesiásticos o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico. Por outro lado, foi estabelecido um sistema de revisão e confirmação das sentenças eclesiásticas, pelos tribunais civis.⁴¹

³⁶ Ac do TRL de 23.11.2004, proc. nº 5798/2004-7, que teve como relator Rosa Maria Coelho, consultado em www.dgsi.pt.

LIMA, Pires de. / VARELA Antunes, op.cit, p. 49 contribuíram dizendo “que a constituição deve ter querido sublinhar o regime especial da oponibilidade dos impedimentos civis ao próprio casamento concordatário, consagrado na lei portuguesa. Reconhecendo o respeito o valor e eficácia próprios do casamento católico, em obediência à opção livremente feita pelos nubentes, salvaguardando os interesses de ordem pública que estão na base da disciplina civil do casamento, quer no que respeita aos impedimentos do acto e ao registo do estado civil dos cidadãos, no que concerne ao regime da relação matrimonial”.

³⁷ Com a Lei nº 16/2001, de 22 de junho (lei da liberdade religiosa), que refere ao casamento, pelo D/L nº 324/2007, de 28 de setembro, que introduziu alterações ao CRegCiv, o diploma ressaltou a concordata com a Santa Sé de 1940, o protocolo de 1975 e a legislação aplicável católica, que não era extensiva em princípio, as disposições da lei da liberdade religiosa às igrejas ou comunidades religiosas inscritas ou radicadas no país, mesmo depois da lei 16/2001 ser regulamentada o sistema matrimonial permaneceu para os católicos.

³⁸ JUDEUS, PROTESTANTES, MULÇUMANOS, BUDISTAS, etc.

³⁹ VARELA, Antunes. (1996), op.cit, p. 205.

⁴⁰ A concordata foi aprovada para ratificação, pela resolução da Assembleia da República nº 74/2004 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 80/2004, publicados no DR, II série- A, de 16 de novembro de 2004, sendo as suas versões autenticadas nas línguas portuguesa e italiana.

⁴¹ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p. 185.

Depois de recorrido ao quadro da evolução histórica do sistema matrimonial português, podemos com maior precisão, caracterizar o funcionamento atual do sistema.

Com as alterações no CRegCiv. introduzidas pelo D/L nº 324/2007, de 28 de setembro, e com a lei da liberdade religiosa, o sistema português pode ser caracterizado:

I)- Como um sistema de casamento civil facultativo: onde os católicos podem escolher entre a forma católica como “segunda modalidade” e a forma civil de celebração.⁴²

II)- Para os cidadãos que pertençam a religiões que se considerem ou venham a ser consideradas aceites no país: para eles, um sistema de casamento civil facultativo, mas na “primeira modalidade”, ou seja, um sistema em que o casamento religioso é apenas uma forma de celebração do casamento, as partes ficam sujeitas em todos os aspetos às mesmas normas de um casamento civil.

III)- Para os que pertençam a religiões não aceites no país, o sistema de casamento civil é obrigatório, pois a lei não dá qualquer valor à respetiva cerimónia religiosa.⁴³

IV)- O direito civil regula a dissolução do casamento por divórcio, o que não impede que os tribunais eclesiásticos declarem a invalidade do casamento católico.⁴⁴

V)- Os nubentes têm que ter capacidade civil para a celebração do casamento católico.

1.2. Noção de casamento civil

Tendo em conta que a instituição do casamento é muito antiga⁴⁵, a sua definição nunca se deu em termos universais. A definição do que seja o casamento é inexistente em muitas legislações, como é o caso dos códigos Francês, Espanhol, Italiano e Alemão. Com as constantes mudanças, com os costumes, grau de civilização existentes de sociedade para sociedade, é difícil ter um consenso unânime sobre o que é o casamento e como se deve caracterizar.⁴⁶

Mas mesmo com essas dificuldades, o código civil português tem a sua definição de casamento. Embora esta tenha sofrido alterações significativas⁴⁷ ao longo dos tempos,

⁴² CAMPOS, Diogo Leite de. (2013), op.cit, p. 177.

⁴³ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p. 187.

⁴⁴ CAMPOS, Diogo Leite de. (2013), op.cit, p.178.

⁴⁵ Obteve a sua construção jurídica nos sécs. XII e XIII.

⁴⁶ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p.166.

⁴⁷ O Código civil de 1966, definia o casamento como o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família (...) com as alterações que o código civil sofreu, o legislador retirou esta especificidade “pessoas de sexo diferente”, baseado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, que não deixam dúvidas nas suas redações sobre a proibição de qualquer discriminação em razão da orientação sexual. Assim o legislador alterou a definição deixando somente

o casamento no ordenamento jurídico português é definido pelo código civil, no seu art. 1577º, como sendo “*O contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida*”⁴⁸”.

O casamento faz parte das relações jurídicas familiares, sendo ele o “alicerce” dessas relações. As relações jurídicas⁴⁹ têm como objetivo a constituição da família e laços familiares. Ao definir-se o casamento, o legislador fala de uma “plena comunhão de vida”, mas qual é o significado dessa frase- “plena comunhão de vida”?

Era entendido que só se podia obter com a diversidade de géneros, sendo a satisfação total de sentimentos, de afetos, de atração sexual e de preservação do instinto natural da propagação da espécie que se concretiza na criação e na educação dos filhos. O legislador viu que esta ideia levava o casamento à petrificação. Assim, com a Lei nº 9/2010, consagrou-se o casamento entre pessoas do mesmo sexo, baseando-se nos princípios constitucionais, deixando de lado a discriminação que ocorria em razão da orientação sexual.⁵⁰

A lei não define com exatidão a plena comunhão de vida, mas obtém-se algumas linhas orientadoras sobre o que podemos considerar comunhão de vida, com base nas interferências que a expressão “comunhão de vida” tem em outras disposições do código civil. Trata-se, assim, de uma comunhão onde ambos os cônjuges estão obrigatoriamente ligados pelos deveres impostos, sendo eles: deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência⁵¹.

1.3. QUALIFICAÇÃO JURIDICA DO CASAMENTO

O casamento no ordenamento jurídico português é caracterizado por ter as seguintes características: Casamento como ato; como contrato; como negócio jurídico pessoal; como negócio solene e como estado.

“entre duas pessoas” pois Portugal passou a reconhecer o casamento homossexual, sendo realizado o primeiro casamento em junho de 2010.

⁴⁸ Redação da Lei nº 9/2010, de 31 de maio.

⁴⁹ No direito português, faz parte da relação jurídica familiar o 1. Casamento; 2. Parentesco; 3. Afinidade e 4. Adoção, art. 1576.º do CC.

⁵⁰ CHAVES, João Queiroga. (2010), op.cit, p.94.

⁵¹ COELHO, Francisco. (1986). *Curso de Direito da Família*. Policopiada editora. Coimbra. p. 126.

1.1. Casamento como ato

O casamento é um negócio jurídico, de onde resulta duas declarações de vontade, que são destinadas a determinadas finalidades a que a ordem jurídica demanda em si mesma e na sua direção, atribuindo efeitos jurídicos em geral, que dizem respeito aos fins que os declarantes têm em vista. Tanto o casamento civil como o católico obedecem a estas características.

Diferente dos outros negócios jurídicos onde impera o princípio da autonomia privada, a autonomia deixada aos nubentes é muito reduzida, na medida em que os efeitos pessoais e alguns patrimoniais são fixados, imperativamente, pela lei.

1.2. Casamento como contrato

O art. 1577.º do CC define o casamento como um “contrato” pois este resulta de um acordo entre duas declarações de vontades contrapostas⁵². A definição de casamento como um contrato foi alvo de várias discussões; uma delas é que, o casamento não é um ato de direito privado, mas sim, um ato administrativo em que o estado, através do seu representante (conservador do registo civil) seria parte no ato jurídico matrimonial. JORGE AMARAL, considerou essa posição errada, afirmando que “não é pela intervenção do oficial público que o casamento deixa de ser um ato jurídico dos nubentes. O papel do oficial público é o de verificar se não existe qualquer impedimento à realização do ato e declarar depois os nubentes com o marido e mulher (...)”⁵³. O casamento é um contrato, porque os nubentes têm a faculdade de decidirem livremente pelo casamento, conhecendo todos os efeitos que ele produz, tendo eles a liberdade de escolherem livremente que querem casar e que querem casar um com o outro.

1.3. Casamento como negócio jurídico pessoal

O casamento é um negócio jurídico pessoal em sentido duplo: destina-se primeiramente à constituição de uma relação familiar, influenciando no estado dos nubentes, e segundo, é um negócio pessoal, por ser apenas realizado ou concluído pessoalmente, não admitindo representação propriamente dita.⁵⁴

⁵² AMARAL, Jorge Augusto Pais de. (2016). *Direito da Família e das Sucessões*. Almedina editora, p. 45.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Apesar de não se admitir representações, a lei abre uma exceção surgindo assim a natureza do procurador *ad nuptias*. Onde a lei admite o casamento por preocupação art. 1620.º CC nos arts. 43.º e 44.º do CRegCiv.

1.4. Casamento como negócio solene

O casamento é sempre um negócio jurídico solene, tanto o civil como o católico. Os nubentes não podem exprimir a sua vontade de qualquer maneira, somente podendo fazê-lo mediante observação de uma forma prevista na lei, de acordo com o princípio geral da liberdade de forma ou princípio da consensualidade.

A diferença entre o casamento e outros negócios solenes consiste na forma de expressar a sua vontade: enquanto que em outros negócios um documento escrito constante das declarações de vontades das partes é suficiente para que o negócio se realize, no casamento é necessário a realização de uma cerimónia de celebração do ato⁵⁵.

A solenidade que o casamento civil deve observar encontra-se prevista no art. 155.º do CRegCiv, onde se indica a forma a que deve obedecer a celebração do casamento, que é pública.

O objetivo que a lei teve em exigir a solenidade do casamento é tornar público, não só para os nubentes, a importância do ato matrimonial, mas o seu real significado.

1.5. Casamento como estado

A característica que se tem indicado é a da unidade, ou exclusividade. Que significa que uma pessoa não pode ser casada simultaneamente com duas ou mais pessoas. Ou seja, não se admite no ordenamento português a poliandria nem a poligamia.

Quanto ao Direito Civil, o art. 1601.º do CC ressalta na sua alínea C), a proibição da poligamia, que inclui o “casamento anterior não dissolvido” no elenco dos impedimentos dirimentes absolutos do casamento.⁵⁶ Já as segundas núpcias são admitidas tanto pelo direito civil, como pelo canónico, pois a morte dissolve o vínculo matrimonial.⁵⁷

2. REQUISITOS DO CASAMENTO

Para que um casamento se realize dentro dos tramites legais, é essencial que se verifiquem certos requisitos, como é o caso da “capacidade” e do “consentimento”.

2.1. CAPACIDADE MATRIMONIAL

⁵⁵ O casamento que não seja celebrado perante um conservador do registo civil ou quem exerça as funções é juridicamente considerado inexistente, salvo os casamentos urgentes art. 1628.º, al. a) do CC.

⁵⁶ Salienta-se que a bigamia é um crime no ordenamento português, que é previsto e punido no art. 247.º do CP.

⁵⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de. (2014). op.cit, p.44.

Conforme consta da lei civil, são capacitados para contrair o matrimónio todos aqueles que não se encontrem abrangidos por algum dos impedimentos matrimoniais existentes no código civil.

Os impedimentos matrimoniais podem ser definidos como circunstâncias que, de qualquer modo, obstem á realização do casamento.⁵⁸ As proibições para a não realização do casamento estão dependentes do princípio da tipicidade, pois a lei estabelece que só “são as previstas na lei”.

Podemos distinguir 3 tipos de impedimentos:

- 1-Impedimentos dirimentes absolutos;
- 2-Impedimentos dirimentes relativos;
- 3-Impedimentos impiedentes.

Estes impedimentos não têm todos os mesmos efeitos perante a lei, por este mesmo motivo, os efeitos que desencadeiam também são de diferentes níveis. Os impedimentos dirimentes são aqueles que uma vez verificados, tornam o casamento anulável art. 1631.º, al. a). Todos os outros são impiedentes.

1. Impedimentos dirimentes absolutos

Estes vêm previstos no art. 1601.º do CC. Fundam-se numa característica da pessoa, proibindo de casar seja quem for. Eles são, portanto, verdadeiras incapacidades. Quando se verifica uma dessas seguintes situações: 1) idade inferior a 16 anos⁵⁹, 2) demência e a interdição ou inabilitação por anomalias psíquicas, 3) casamento anterior não dissolvido, estes impedem a pessoa de casar, seja com quem for, daí dizer-se que são absolutos.

⁵⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015). *O Direito da Família Contemporâneo*. 4ª edição. AAFDL editora, p. 404.

⁵⁹ É comum em vários ordenamentos o estabelecimento de uma idade mínima para a realização do ato matrimonial, o ordenamento jurídico português sofreu uma evolução quanto a estipulação da idade, em 1867 o CC permitia 14 anos para os do sexo masculino e 12 anos para o sexo feminino. Com o Decreto nº 1 de 25 de dezembro de 1910, passou-se então a ser 18/16 anos.

O CRegCiv de 1932 veio alterar, permitindo que os menos de 14 anos do sexo masculino poderiam casar, mas com a autorização especial do juiz, nos casos de casamento para reparação da honra da nubente; com a concordata de 1940, e o Decreto nº 30615 de 25 de julho de 1940, estipulou-se as idades de 16/14 anos. O Código Civil de 1966 manteve as idades dos 16/14 anos.

Somente com a reforma do Código Civil, efetuado pelo D/L nº 496/77 de 25 de novembro, que se fixou a idade dos 16 anos para ambos os sexos.

1.1. Falta de idade nupcial: art. 1601.º, al. a) do CC, é relacionada á falta de capacidade natural da menoridade⁶⁰. Assim, quem não tiver completado 16 anos, sofre de uma incapacidade de gozo para a celebração do casamento. O Código Civil estabelece uma idade mínima para a realização do casamento, mas quem já tiver atingido a idade nupcial, mas for menor, não sofre de qualquer impedimento dirimente, necessita antes apenas de autorização dos pais,⁶¹ ou do tutor, ou mesmo do suprimento judicial. Mas se não for entregue tal autorização, a falta constitui um mero impedimento impediante nos termos dos arts. 1612.º e 1604.º, al. a) do CC.

Quando realizado um casamento com falta de idade nupcial, aplicam-se as regras especiais à legitimidade e prazo para anulação, previstas no art. 1639.º, nº 1 do CC, podendo ainda o tutor do menor prosseguir com a ação art.1639.º, nº 2) do CC. O prazo para anulação pode ser instaurado até 6 meses depois de atingir a maioridade, quando é feita pelo próprio incapaz. Quando for instaurada por outra pessoa, o prazo é de 3 anos seguintes à realização do casamento, não podendo ser instaurado depois da maioridade, art. 1643.º, nº 1, al. a) do CC.

1.2. Demência e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica

O art. 1601º, al. b) do CC, engloba a demência de direito, que é a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, e a demência de facto. É importante, preliminarmente antes de qualquer desenvolvimento, sabermos o que é considerado demência.

JORGE DUARTE PINHEIRO, definiu a demência como “*qualquer anomalia psíquica que torne uma pessoa incapaz de reger convenientemente a sua pessoa e o seu património*”.⁶² Também pode-se dizer que “*demência é o conjunto de perturbações mentais graves que alteram a estrutura mental da pessoa em causa, com profunda*

⁶⁰ FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel/ TOMÁS, Sérgio. *Direito da Família*. 2ª ed. Almedina editora, p. 166 consideram ser “justificável a idade nupcial por razões significativas como o caso de uma natureza fisiológica, e uma natureza psicológica, onde um ser humano tem que estar bem desenvolvido fisicamente e psicologicamente para a realização de certas atividades. Ao se contrair o matrimónio o indivíduo tem que estar maduro o suficiente “fisicamente” para a prática da cópula, tendo em conta que a união sexual dos nubentes é um dos elementos essenciais para a plena coabitação entre os cônjuges.

Quanto a natureza psicológica, é necessário que os indivíduos tenham maturidade suficiente para compreender e desenvolver as funções que dizem respeito ao ato matrimonial, tem que existir uma compreensão social e jurídica da realização do matrimónio”.

⁶¹ Art. 1612.º do CC, autorização dos pais ou do tutor

⁶² PINHEIRO, Jorge Duarte (2015), op.cit, p. 407.

*diminuição da sua atividade psíquica, tornando-a incapaz de reger a sua pessoa e bens*⁶³”.

O art. 1601.º, al b), estatui que a demência constitui impedimento dirimente, mesmo durante os intervalos lúcidos. O que significa que, um indivíduo mesmo que em um momento de plena consciência das suas faculdades mentais, caso resolva casar, a lei não o permite, apesar de, para se contrair o matrimónio, seja preciso o consentimento, e a livre vontade de querer constituir família.

Quando a lei afasta perentoriamente, os “intervalos lúcidos” proibindo o casamento, para alguns autores, como é o caso de Antunes Varela e Jorge Duarte Pinheiro, é porque o impedimento da demência não visa a proteção pessoal ou individual do incapaz, mas sim um interesse público, que seria ameaçado pela ligação matrimonial do incapaz.⁶⁴

O legislador pretende evitar que as manifestações psíquicas do nubente se propaguem a outras gerações (ordem genérica); por outro lado, procura-se impedir que no seio social, se constituam famílias que não sejam no corpo social, células sãs e úteis, como certamente não seriam as famílias geradas por algum dos cônjuges portador de uma anomalia psíquica.⁶⁵

Assim, podemos interpretar que o legislador, ao limitar o casamento de pessoas com incapacidades por demência, é como provocar um “aborto social” onde se prevê que de uma união sairão consequências que afetarão o público e o próprio Estado, tendo em conta que a maior parte dos encargos económicos para os estudos destas doenças e dos cuidados são encargos do Estado. Impedir um casamento por fundamento de ordem genérica é sustentar a ideia de que toda a demência é hereditária, o que não é verdade. Por outro lado, o casamento ainda que seja um negócio jurídico, um contrato, não deixa de ser a realização de um ato que interfere na esfera social e íntima dos indivíduos, então, não é propriamente incompatível com uma anomalia psíquica que influa apenas na capacidade de administração de bens, como é o caso das causas de inabilitação.

Existindo variados tipos de demências, com variadas formas de manifestações, seria menos rigoroso se houvesse uma tipicidade sobre quais os casos de demência (as que são hereditárias) que fossem motivo de impedimento, ou como sugere Gilda

⁶³ Definição retirada do Ac. do TRP de 20.04.2006, proc. nº 0631125, que teve como relator Amaral Ferreira.

⁶⁴ VARELA, Antunes. (1996), op.cit, p. 228.

⁶⁵ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p. 254-255. Ideia apresentada também por VARELA, Antunes. (1996), op.cit, p. 228.

Ferrando, uma alteração legal que permita àqueles que sofrem de demência de direito ou de facto notória e habitual, contraírem validamente o casamento⁶⁶. A forma rigorosa da solução apresentada pelo CC, no seu art. 1601.º, al. b), gera suspeita de uma restrição inconstitucional dos direitos do cidadão portador de deficiência mental⁶⁷, uma vez que o legislador priva um indivíduo de constituir família, tendo em conta a sua condição.

E tendo em conta que o casamento é tido como um contrato, não deixa de ser um ato de amor, de afeto, pois ninguém de livre e espontânea vontade se sujeita partilhar cama e mesa com outro indivíduo por “mero capricho”, e por outro lado tem que se ter em conta que nem todos se casam para terem filhos, pois filhos nunca foram a base da definição de um casamento feliz, ou de um “contrato bem realizado”.

A lei exige que a demência seja notória, quando ainda não se tenha servido de fundamento a decisão judicial que decreta a interdição ou a inabilitação. Quando se diz “notória”, o seu real significado é diferente do que reveste o art 257.º do CC, ao tratar-se da incapacidade accidental. No contexto do mesmo artigo, a incapacidade notória é aquela que, embora desconhecida do declaratório, é reconhecível para uma pessoa medianamente arguta.

Já no impedimento matrimonial, a demência é considerada notória, quando é conhecida pelo nubente, e também visível a qualquer pessoa que esteja no meio (mesmo que tivesse sido ignorada pelo outro nubente).

Quando já exista uma sentença que determina uma interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, não é necessário provar que o nubente não tinha, no momento da celebração, a necessária capacidade de entendimento e de autodeterminação.

O casamento é anulável nos termos do ao art. 1631.º, al. a) do CC, tendo legitimidade para atuar as pessoas referidas no art. 1639.º do CC, podendo fazê-lo dentro dos prazos estipulados no art. 1643.º, nº 1, al. a) do CC.

1.3. Casamento anterior não dissolvido

Vem estipulado no art. 1601.º, al. c) do CC, impedimento pensado para evitar a bigamia. Sendo Portugal um país de sistema monogâmico, quem se encontrar unido pelo matrimónio, não poderá, de maneira alguma, contrair um segundo casamento. Se mesmo assim for realizada a segunda núpcias, o segundo casamento será anulável, nos termos do

⁶⁶ Vide nota nº 708 de PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015), op.cit, p. 409.

⁶⁷ Arts. 71.º, nº 1, 36º, nº 1 e 18º nºs 2 e 3, da CRP

art. 1631.º, al. a) do CC, e além disso, o autor incorre no crime de bigamia, previsto no art. 247.º do CP, punível com pena de 2 anos de prisão, ou multa até 240 dias.

Só poderá realizar o segundo casamento, caso o primeiro for dissolvido por divórcio ou por morte de um dos cônjuges. Mas consoante o art. 115.º do CC, a morte presumida não dissolve o casamento, apenas se ressalvando o disposto no art. 116.º do CC, que limita a possibilidade de novas núpcias ao cônjuge casado pelo instituto civil.

Na possibilidade do primeiro casamento ser inexistente, ou ter sido declarado nulo ou anulado, por sentença transitada em julgado, antes da celebração do novo casamento, não há lugar a impedimento de vínculo^{68/69}.

No caso da bigamia, o primeiro cônjuge do bígamo tem legitimidade para instaurar ou prosseguir com a ação de anulação, ao lado das pessoas designadas pelo art. 1639.º, n.ºs 1 e 2 do CC. Não se deve instaurar, nem levar adiante uma ação de anulação fundada na existência de casamento anterior não dissolvido, enquanto estiver pendente a ação de declaração de nulidade ou anulação do primeiro casamento do bígamo, art. 1643.º, n.º 3 do CC. A limitação introduzida a este artigo, é fundada no impedimento de vínculo. É uma restrição relacionada com os fundamentos do art. 1633.º, alínea C), n.º 1, em que o casamento realizado com ofensa do impedimento de vínculo se considera válido, na hipótese de ser proferido nulo ou anulado o primeiro casamento do cônjuge bígamo.

Por existir esse impedimento de vínculo, estando pendente ação de declaração de nulidade ou de anulação do primeiro casamento do bígamo, não se pode instaurar ação anulatória do segundo matrimónio, na hipótese de já estar proposta quando a petição para aquela é apresentada em juízo⁷⁰

⁶⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015). Ibidem.

⁶⁹ Ac. do TRP de 03.12.2009, proc. n.º 9/09.9T2ETR.P1 que teve como relator Teixeira Ribeiro, disponível em (www.dgsi.pt) no acordo em questão este um caso de bigamia, onde A casou-se com B, casamento civil realizado em Venezuela em 12-07-1985, mas só foi transcrito e 08-11-2007. O mesmo autor A realizou outro casamento em Portugal com C em 20-07-1994, ambas as viúvas concorreram a herança de A.

O tribunal depois de apurados os factos, concluiu que: 1- “transcrito o casamento civil celebrado na Venezuela, mesmo que posterior à morte de um dos cônjuges, os seus efeitos civis retroagem à data da celebração, nos termos do art. 1670.º, n.ºs 1 e 2 do CC e 188.º, n.ºs 1 e 2 do CRegCiv para efeitos de habilitação do cônjuge sobrevivente à herança;

2- A anulação do casamento com base em qualquer impedimento dirimente, designadamente a bigamia, previsto no art. 1643.º do CC, são de caducidade, sendo esta do conhecimento oficioso, por versar direitos indisponíveis;

3- Já não podendo ser anulado qualquer dos dois casamentos celebrados pelo cônjuge bígamo por haver caducado o direito a anulação, e estando em curso o inventário de partilha por morte daquele, os respetivos cônjuges supérstites têm direito a concorrer, nessa qualidade, à herança e, como tal, a intervir no atinente inventário”.

⁷⁰ LIMA, Pires de. / VARELA Antunes (1992), op.cit, p. 196.

2. Impedimentos dirimentes relativos

Diferente dos impedimentos absolutos, que são verdadeiras incapacidades, os relativos são ilegitimidades que se fundam numa relação que, a existir, obstam à celebração do casamento entre determinadas pessoas estipuladas no art 1602.º do CC.

1.1. Parentesco na linha recta

Por razões de ordens morais, sociais e eugénicas, que estão na base destes impedimentos, os parentes, em qualquer grau de linha reta, não podem casar entre si.

É absolutamente proibido um pai casar-se com uma filha, ou uma mãe casar com um filho, ou até mesmo um avô com um neto. Isto deve-se ao facto de existir a sensibilidade das pessoas de bem às relações carnis entre pais e filhos. A pureza dos sentimentos que ligam tais pessoas seria quebrada, ao permitir-se tais uniões seria vilmente conspurcada com o misturado apetite sexual, que está na base da ligação matrimonial.⁷¹

Por ordem social, caso fosse legal a união de membros da mesma família, a base da sociedade deixaria de ser a família, onde a família deixaria de ser vista como o primeiro lugar ou, primeira escola de virtudes e valores para o desenvolvimento pessoal de um indivíduo, passando assim, a ser apenas um antro de promiscuidade, de amoralidade e de desvalorização de costumes.

E também por razões eugénicas, com os avanços da ciência médica os estudos apontam para o aparecimento de males e taras hereditárias, que se tornam mais graves com a união entre pessoas de uma mesma família.⁷²

Nesta categoria, estão englobados também os filhos adotados, pois que também eles estão impedidos de contraírem matrimónio com os seus descendentes, da família adotiva. Isto quer dizer que, quando há uma adoção, o adotando e os seus descendentes têm de respeitar os impedimentos de parentesco e afinidade quer com a família biológica, quer com a família adotiva.⁷³

⁷¹ VARELA, Antunes (1996) op.cit, p.238.

⁷² CHAVES, João Queiroga. (2010), op.cit, p.125.

⁷³ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015), op.cit, p.410.

1.2. Parentesco no segundo grau da linha colateral

Proíbe-se a união entre irmãos, quer irmãos germanos ou bilaterais, quer os consanguíneos ou uterinos. As razões para a proibição de casamento entre irmãos, são as mesmas apresentadas para a proibição entre parentes na linha reta. E outra razão para essa proibição está na consagrada generalidade das legislações no mundo, no sentido combaterem a endogamia.⁷⁴

1.3. Afinidade na linha recta

A afinidade consiste no vínculo que une cada um dos cônjuges aos familiares do outro cônjuge. Estes são impedidos de casar entre si, nos termos do art 1602.º, al. c) do CC. Este impedimento obsta ao casamento de sogro com nora, sogra com genro, madrasta com enteado ou padrasto com enteado. Não podem casar-se, partindo do pressuposto que os seus anteriores casamentos estavam dissolvidos por morte ou divórcio.

Os motivos que fundamentam a existência dessa posição são mais de ordem moral e social, uma vez que a sociedade não encara de bom modo, que pessoas que tiveram uma relação familiar tão próxima, possam assumir uma nova união pelo casamento.

Com a redação do art 1585.º do CC, dada pela Lei nº 61/2008 de 31 de outubro, a afinidade só não cessa pela dissolução do casamento por morte. Assim, se a dissolução for por divórcio, já não existe impedimento para estas pessoas⁷⁵.

Assim, por exemplo: **Carla** é casada com **Mauro**. **Beatriz** é a irmã mais nova de **Carla**. **Carla** divorciou-se de **Mauro**. **Beatriz** pode casar-se com **Mauro**, pois com o divórcio de **Carla**, cessaram os laços de afinidade, deixando de ser **Beatriz** cunhada de **Mauro**.

1.4. Condenação por homicídio doloso

Consagrado no art. 1602.º do CC, prevê a “*condenação anterior de um dos nubentes, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado,*

⁷⁴ Endogamia é a realização costumeira que assenta na defesa da realização do casamento entre indivíduos do mesmo grupo social, étnico ou religioso. DICIONÁRIO da Língua Portuguesa. (2010).

⁷⁵ CHAVES, João Queiroga. (2010), op.cit, p.125.

*contra o cônjuge do outro*⁷⁶”. A base da proibição está nas ordens de caráter pública e da paz social.

O que significa na prática é que não se pode casar com o assassino do seu cônjuge, mesmo que o membro sobrevivente não seja cúmplice, ou tenha sido adúltero, a lei não permite o casamento. Situação diferente é o caso de ter ocorrido um homicídio involuntário ou negligente, não existindo um impedimento, ou mesmo quando tenha havido um crime doloso, o nubente tenha sido apenas condenado como encobridor.

O fundamental para existência do impedimento é que tenha havido uma condenação, pois a lei determina a condenação para evitar que os interessados tentem realizar o casamento, enquanto o processo crime não finda e a condenação não é proferida e transita em julgado.

A lei considera como impedimento a simples pronúncia pela autoria ou cumplicidade do crime, cuja eficácia se mantém, enquanto não existir despronúncia ou absolvição, por decisão transitada em julgado.⁷⁷

3. Impedimentos impedientes

Consagrados no art. 1604.º do CC, são chamados impedimentos impedientes os acontecimentos que obstam a celebração do casamento, mas não determinam a sua anulação, se apesar da sua existência, o casamento for celebrado. Não são considerados verdadeiras incapacidades matrimoniais, na medida em que constituem simples proibições do casamento.

Quando violada uma das normas que os consagram, acarretam outras sanções menos graves, não sendo a invalidade a sanção aplicada a este tipo de impedimento. As sanções vão variando de caso a caso.⁷⁸

São impedimentos impedientes, além de outros denominados em leis especiais:

1.1. A falta de autorização: art. 1604.º al. a) do CC, no ordenamento português, a maioria é atingida aos 18 anos (art. 122.º CC), mas a lei permite que o casamento seja

⁷⁶ Art. 1602.º, al. c) do CC.

⁷⁷ Art. art 1604.º, al. f) do CC.

⁷⁸ LIMA, Pires de. / VARELA Antunes (1992), op.cit, p. 96.

realizado por um menor, com mais de 16 anos, mediante autorização de quem tiver o poder paternal⁷⁹ ou a tutela (art. 1921.º, nº 1 CC).

Se o casamento for realizado sem tal autorização, é ali que se constitui o impedimento. O objetivo do impedimento é o de permitir o controle da decisão tomada pelos nubentes, por não terem maturidade suficiente para analisarem as consequências dos seus atos, que é assim apreciado pelas pessoas a quem compete em primeiro lugar, zelar pelos interesses morais e patrimoniais do menor.

A autorização dos pais ou do tutor pode ser prestada no processo preliminar de publicações, nos termos dos arts. 149.º e 150.º do CRegCiv., ou no próprio momento de realização do casamento civil, art. 150.º, nº 3. Se, por algum motivo, os pais ou tutor se recusarem a prestar o seu consentimento, o menor poderá requerer ao conservador do registo civil o suprimento da autorização, que é concedido, se razões poderosas justificarem⁸⁰ o casamento e o menor ter suficiente maturidade física e psíquica.^{81/82}

Se o casamento for realizado sem o respetivo suprimento judicial, duas sanções serão aplicáveis à violação cometida: 1- O cônjuge infrator continuará a ser considerado menor quanto à administração dos bens que leve para o casamento ou que venha adquirir a título gratuito, até atingir a maioridade, ficando os pais encarregues pela administração desses bens, art. 1649.º, nº 2 do CC; ou seja, o instituto da emancipação é inoperante; 2– Os bens subtraídos à administração do menor, bem como do seu consorte, não respondem por nenhuma dividas contraídas pelos cônjuges, até à maioridade do infrator⁸³.

1.2. Prazo internupcial: art. 1604.º, al. b) CC, este verifica-se no período que deverá decorrer entre a dissolução de um casamento e a celebração de novo casamento, pelo cônjuge em relação a qual a dissolução se verificou.

Tendo em conta que antigamente, a dissolução de um casamento era, em geral, em função da morte de um dos cônjuges, era designado, no direito antigo, como “*tempus*

⁷⁹ Se no momento da autorização ambos os pais estiverem no exercício do poder paternal, o consentimento de um só deles é o suficiente para que a autorização seja legal, não é necessário que ambos assinem a autorização.

⁸⁰ Podemos dar o exemplo de Pedro de 25 anos, engravida Carla de 17 anos, querendo limpar a honra de Carla decidem-se casar.

Ou Teresa de 17 anos, engravida de Pedro, de 60 anos e com doença crónica degenerativa. Exemplo apresentado por João Chaves, op.cit, p. 129.

⁸¹ Art. 255.º do CRegCiv.

⁸² Art. 1612.º do CC.

⁸³ VARELA, Antunes. (1996), op.cit, p. 250.

lugendi”, em que o cônjuge sobrevivente não poderia celebrar novo casamento, por se tratar de um período de luto.

Mas, com as mudanças, atualmente não só é a morte motivo de dissolução de um casamento, existindo hoje o divórcio e a nulidade ou anulação, mantendo os cônjuges em vida, passando assim a ser designado impedimento do “prazo internupcial”. As razões que justificam este impedimento são de ordem social e jurídica.

As razões sociais são baseadas na ideia de respeito pela memória do cônjuge falecido, pois a sociedade reprova a falta de decoro na realização de novas núpcias após o falecimento de um dos cônjuges. As razões jurídicas, prendem-se com a necessidade de afastar qualquer dúvida que possa existir sobre a paternidade verdadeira do filho que a esposa venha a ter, logo de seguida à celebração do segundo casamento; isto por causa da presunção da paternidade, de que é o marido o pai do filho que a esposa venha a ter. Podemos denominar de “*turbatio sanguinis*” sendo definida como a confusão que eventualmente possa existir sobre a paternidade de um filho.

O período varia consoante se trate de homem ou mulher⁸⁴, sendo cento e oitenta ou trezentos dias, art. 1605.º, nº 1 do CC. “A mulher que quiser contrair novas núpcias passados os cento e oitenta dias, pode fazê-lo se obtiver a declaração judicial que comprove que não se encontra grávida, ou tiver tido algum filho depois da dissolução (...)” art 1605.º, nº 2 do CC.

Como sanção, aquele que não respeitar o prazo estabelecido, perderá todos os bens que tenha adquirido por doação ou sucessão do seu primeiro cônjuge, art 1650.º, nº 1 do CC.

1.3. Parentesco no terceiro grau da linha colateral: art. 1604.º, al. c) do CC, diferente do parentesco da linha reta e no 2º grau da linha colateral, que constituem impedimentos relativos, o de 3º grau constitui apenas impedimento impediante. Não determina a anulabilidade do casamento, mas aplicam-se sanções económicas.

Os tios não se devem casar com as sobrinhas. Estes podem ser dispensados, quando existam motivos sérios que justifiquem a realização do casamento. A dispensa do casamento compete ao tribunal, que deverá ouvir, no caso de, por exemplo, algum dos

⁸⁴ Sendo o prazo variável tratando-se do homem e da mulher, parece que a lei favorece um e discrimina outro, que neste caso a mulher sendo obrigada a esperar os 300 dias parece desfavorecida em relação ao homem. Mas não é assim que acontece na prática, os 300 dias é o tempo necessário para uma gestação completa, o legislador ao estipular este prazo salvaguarda os interesses da mulher e do próprio filho. Sendo que, se uma mulher realizar novas núpcias e der à luz dentro dos 180 dias depois da celebração do segundo casamento, existiriam dúvidas sobre a paternidade do filho e em outros casos poderiam considerar a mulher como adúltera. A prevenir tais acontecimentos é que o legislador estipulou os prazos.

nubentes for menor e sempre que possível, os respetivos pais ou tutor art. 1609.º, nº 2 e 3 do CC.

Se o casamento for realizado com este impedimento, a lei determina que tal infração importa para, o “tio ou tia, ou seus parentes ou afins na linha recta, irmãos, cunhados ou sobrinhos, a incapacidade para receberem, do sobrinho, qualquer benefício por doação ou testamento⁸⁵”.

1.4. Vinculo de tutela, curatela ou administração legal de bens: art. 1604.º, al. c) do CC. Este vinculo impede a realização do casamento do incapaz com: o tutor, curador ou administrador, os seus parentes, os afins na linha reta, irmão, cunhados ou sobrinhos, enquanto não tiver passado um ano sobre o termo de incapacidade e não estiverem aprovadas as respetivas contas, se houver lugar a elas, art 1608.º.

Este é um impedimento de natureza ético administrativo, em que o objetivo principal é o de evitar que o administrador dos bens do tutelado se aproveite do seu natural ascendente e o influencie, para se furtar à prestação das contas a que está por lei obrigado, realizando o casamento com o incapaz, que por força do regime que dele resultar, o isentar daquela prestação.⁸⁶

Este impedimento é meramente temporário, cessando caso: tiver decorrido 1 ano sobre o fim da incapacidade; e tiverem sido aprovadas as contas da administração dos bens do incapaz⁸⁷. Este só vigora se houver a obrigação legal de prestar contas. Como sanção aplicável, vigora a mesma estipulada pelo art 1650.º, nº 2 CC.

1.5. Vinculo da adoção restritiva: art. 1604.º, al. e) do CC, Com a alteração do código civil, pela lei nº 143/2015, de 08 de setembro, o art.9.º da mesma lei veio revogar a adoção restritiva, assim como todas as disposições com ela relacionadas, pelo que não é mais importante debruçarmo-nos sobre este ponto.⁸⁸

1.6. Pronúncia por crime doloso: “é impedimento impeditivo a pronúncia do nubente pelo crime de homicídio doloso, ainda que consumado, enquanto houver

⁸⁵ Art 1650.º, nº 2 CC.

⁸⁶ Cfr. PROENÇA, José Gonçalves. (2008). *Direito da Família*. 4ª ed. Universidade Lusíada editora.

⁸⁷ Cfr. Arts. 1608.º e 1606.º CC

⁸⁸ Consultado em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2423A0008&nid=2423&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo in,
http://escritosdispersos.blogs.sapo.pt/novo-regime-juridico-do-processo-de-510779_.

despronuncia ou absolvição por decisão transitada em julgado^{89/90}”. Este impedimento só existe quando haja pronúncia pelo crime, ou na ausência de instrução, quando haja despacho do juiz, que confirmando ou consolidando a acusação, marca dia para a audiência de julgamento, arts. 312.º e 313.º do CPP. Este só cessa com o transito em julgado da sentença absolutória⁹¹.

Este é um dos impedimentos que não traz consequências para os nubentes.

2.2. CONSENTIMENTO MATRIMONIAL

Sendo o casamento um contrato bilateral, é necessário que haja a livre vontade de ambas as partes na realização deste. Conforme consta do art. 1617.º do CC, o desejo dos nubentes só tem valor quando for apresentada no próprio ato da realização do casamento. Disposição que vem completar esta ideia é a do art.1631.º, al. b) do CC: *“é anulável o casamento realizado por parte de um ou de ambos os nubentes, se não for de seu interesse ou se estiver viciado por erro ou coação”*.

A própria lei estabelece qual é a palavra que deve ser dita de forma livre e espontânea, para expressar a vontade de contrair o matrimónio, art. 155.º, nº 1 do CRegCiv. Qualquer outra forma manifestada que não seja a estipulada por lei, não é válida.⁹²

A) Carácter pessoal do consentimento:

É a necessidade imposta pela lei que o mesmo deva ser feito pelos próprios nubentes, pessoalmente, no ato de celebração. Isto é, a vontade de contrair o casamento é um direito de cariz pessoal em relação a cada um dos noivos, art. 1619.º do CC.

A lei abre uma exceção, ao permitir a realização do casamento mediante procuração, mas apenas um dos nubentes se pode fazer representar por um procurador,

⁸⁹ Art. 1604.º, al. f) do CC.

⁹⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015), op.cit, p. 419, a abertura da instrução é facultativa e foi eliminada o despacho de pronúncia.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Mas no caso de algum dos nubentes ser mudo, ou surdo-mudo ou mesmo não saber a língua portuguesa, regem os arts. 41.º e 42.º do CRegCiv. No caso dos mudos e os surdos-mudos que saibam escrever e ler a sua vontade é exprimida por escrito (art. 42.º, nº 2 do CRegCiv); aos mudos ou surdos-mudos analfabetos e aos que não conhecem a língua portuguesa, se o “funcionário não dominar o idioma em que exprimem”, deve ser nomeado um intérprete idóneo, conforme consta nos arts. 41.º, nº 1 e 42.º do CRegCiv. Cfr. COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p.225, nota nº 149.

arts. 44.º, nº 1 CRegCiv e 1620.º do CC. A procuração⁹³ deve determinar os poderes especiais do procurador “*ad nuptias*”, para casar, bem como a identificação expressa do outro nubente e a modalidade do casamento, art. 1620.º, nº 2 do CC.

A procuração pode ser revogada a todo o tempo, tornando assim inexistente o casamento celebrado após essa revogação, ainda que ela não tenha chegado ao conhecimento do procurador. Com o art 1621.º, nº1 do CC, “terminam os efeitos da procuração revogada, pela morte do constituinte ou do procurador ou pela interdição de qualquer deles, em consequência de anomalia psíquica”.

O que é necessário saber é se o procurador tem a capacidade de decidir se um casamento poderá ou não ser realizado. Para efeito do casamento, ele é um mero representante na declaração. O procurador não deve preencher as lacunas deixadas pelo constituinte. Mas se a procuração obrigar o procurador a celebrar o casamento sobre quaisquer circunstâncias, ele não poderá recusar, em virtude da ideia que faça da vontade do constituinte. Diferente caso é se for dada uma procuração em que é expressamente obrigação do procurador recusar a celebração do casamento, caso se verifiquem circunstâncias, ou alterações por ele desconhecidas.

Assim, o procurador deixará de ser um simples núncio, para se transformar num representante, embora *stricto sensu*⁹⁴, podendo ele recusar um casamento, pelo que se encontra numa situação intermédia.⁹⁵

B) Caráter puro e simples do consentimento:

Quando se diz que o consentimento é puro e simples, se está a dizer que ou há ou não há consentimento, não existindo meios termos, ou condições que o limitem. Para justificar esta regra imposta por lei, o art. 1618.º, nº 1 do CC, estabelece que *o desejo de contrair o matrimonio tem como consequência a aceitação de todos os efeitos legais do casamento, sem prejuízo das legítimas normas que os esposos vão estipular em convenção antenupcial*”.

Isto quer dizer que os nubentes não podem recusar o cumprimento de determinadas obrigações ou deveres a que estão sujeitos com o casamento. Eles não podem casar-se, declarando que só aceitam alguns dos efeitos, deixando de lado todos os

⁹³ Nos termos do CRegCiv, a procuração para casamento tem que ser outorgada por instrumento público ou por documento escrito e assinado pelo representado com reconhecimento presencial da letra e da assinatura, art 43.º, nº 2 do referido código.

⁹⁴ CAMPOS, Diogo Leite de. (2013), op.cit, p. 195.

⁹⁵ PROENÇA, José Gonçalves. (2008), op.cit, p. 179.

outros.⁹⁶ Existe uma exceção quanto a alguns efeitos patrimoniais, que são passíveis de alterações em convenção antenupcial⁹⁷, arts. 1618.º, nº1 parte 2, e 1699.º e ss do CC, pelo que estes se encontram na disponibilidade das partes.

C) Perfeição do consentimento:

O consentimento deve ser perfeito, ou seja, as duas partes devem concordar com as declarações de vontades, e é também essencial que em cada uma dessas declarações exista uma concordância entre a vontade real e a declaração.

A lei presume esse acordo, considerando que a *declaração de vontade no ato da celebração constitui presunção de que os nubentes quiseram contrair o matrimónio (...)*⁹⁸. Mas pode acontecer que a vontade declarada não é a mesma que a vontade real. Assim, o art. 1635.º do CC enumerou algumas situações em que o casamento pode ser anulado, por falta de vontade.

O casamento simulado, por exemplo, em que por várias razões (obtenção de nacionalidade, suceder ao arrendamento para habitação e outros), as pessoas casam-se para esses fins, o código civil, no seu art. 1635.º, al. d) estabelece que tal de casamento é anulável. Tem legitimidade para instaurar a anulação os próprios cônjuges ou quaisquer pessoas que se verem prejudicadas com esse casamento art. 1640.º nº 1.

D) Liberdade do consentimento:

Outra característica fundamental do consentimento, é que ele deve ser livre, art. 1634.º do CC. Assim, é necessário, que os nubentes tenham a noção dos respetivos efeitos em que estarão obrigados com o casamento. É fundamental que a sua decisão de contrair o matrimónio seja de livre vontade, sem coações ou pressões de outrem. O primeiro aspeto trata-se do erro, o segundo versa sobre a coação.

Segundo o art. 1636.º do CC, o erro deve recair sobre a pessoa com quem se realiza o casamento e versar sobre a uma qualidade essencial desta.⁹⁹ Isto quer dizer que o erro depende de: recair sobre as qualidades do outro cônjuge, ser um erro próprio, ser

⁹⁶ LIMA, Pires de. / VARELA Antunes. (1992), op.cit, p. 130.

⁹⁷ Assunto que abordaremos mais em diante.

⁹⁸ Art. 1634.º do CC.

⁹⁹ CAMPOS, Diogo Leite de. (2013), op.cit, p. 198.

desculpável, e a situação que originou o erro tenha sido determinante da vontade de contrair o casamento.

Temos também a coação, art. 1638.º, em que se permite a anulação do casamento com fundamento na sua realização mediante coação. Sendo a coação um vício da vontade, o receio ocasionado no declarante pela cominação de um mal, dirigido á sua própria pessoa, honra.¹⁰⁰

Para que seja aceite como um vício da vontade, é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos: ameaça intencional e determinante; mal ilícito e grave; e justo receio de consumação. Esta ameaça pode ser à pessoa do nubente, como também a terceiro, e diz respeito à honra ou ao património.¹⁰¹

Assim, todo o casamento fundado em erro e coação é anulável, nos termos do art. 1631.º, al. b) do CC, podendo a ação ser intentada pelo cônjuge enganado ou coato, os parentes ou afins na linha reta (...) art. 1641.º do CC, tendo 6 meses para interposição da ação, como prazo subsequente à cessação do vício art. 1645.º do CC, podendo ser sanável mediante confirmação (art. 288.º do CC).

¹⁰⁰ *ibidem*.

¹⁰¹ CHAVES, João Queiroga. (2010), *op.cit*, p. 148.

CAPITULO II. EFEITOS DO CASAMENTO

1. GENERALIDADES

Depois de analisada a matéria sobre o casamento enquanto ato, entraremos agora na matéria do casamento, enquanto estado, precisamente sobre os efeitos do casamento. Ao se realizar o matrimónio, a vida dos nubentes muda significativamente, deixando de ser o que eram, para verem as suas vidas modificadas juridicamente.

O estado de casado define-se em função dos efeitos que o casamento faz operar¹⁰². O contrato de casamento estabelece os efeitos jurídicos dos nubentes, tanto os pessoais, como os patrimoniais, que dão origem a uma nova situação, que é a de estado civil de casados.

Para alguns autores, como é o caso de DIOGO CAMPOS, “era preferível que o direito Português seguisse o modelo oferecido pelo direito romano, em que não era necessário que o contrato de casamento determinasse os efeitos jurídicos dos cônjuges, podendo assim cada um, dentro dos limites do direito, fazer o que bem entendessem do seu casamento, visto que o estado de casado afeta profundamente aspetos fundamentais da pessoa humana”.¹⁰³

1.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE DIREITOS E DEVERES DOS CÔNJUGES, E DIREÇÃO CONJUNTA DA FAMÍLIA

No ordenamento português, não existia a ideia de igualdade de direitos entre os cônjuges. A matéria sobre os efeitos jurídicos do casamento foi melhor desenvolvida com a entrada da nova constituição em 1976. Com a reforma do direito da família, se consagrou dois fundamentais princípios que têm justamente relação com os efeitos jurídicos do casamento.

Assim, os princípios de igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, e o princípio da co-direção, consagrados no art. 36.º n.º 3, da CRP, e no art. 1671.º do CC, passaram a ser os princípios basilares, para que os cônjuges comessem a ter os mesmos direitos e

¹⁰² COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p. 337.

¹⁰³CAMPOS, Diogo Leite de. (2013), op.cit, p.241.

os mesmos deveres no seio familiar. Deixando assim o homem de ter a superioridade que lhe era atribuída em relação à mulher, e tudo o resto que dissesse respeito à vida em comunhão.

1.1.1 O princípio da igualdade de direito: está consagrado que “os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto á capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos¹⁰⁴”. Esta ideia vem da essência do princípio da igualdade, que proíbe o tratamento diferenciado por razões de gênero, orientação sexual, raça ou por qualquer outro motivo, constante no art. 13.º da CRP.

Este princípio só veio a impulsionar o desenvolvimento sobre a matéria dos efeitos pessoais, onde o legislador de 1976 talvez tivesse tido a noção que existiam muitas situações de “superioridade” e “machismo”, no anterior direito da família¹⁰⁵, garantindo assim que no seio da família, não existissem elos que dessem origem a subordinação e a dependência de um dos cônjuges em relação ao outro, fazendo com que não houvesse discriminação em função do gênero.¹⁰⁶

O princípio da igualdade quanto à sua capacidade, com a CRP de 1976, e com a redação do D/L nº 496/77: “*o marido deixou de ter a chefia e representação externa da sociedade conjugal, que já não lhe compete, seja por direito próprio, seja a título supletivo, a administração dos bens do casal; e que a mulher também já não pertence, por direito próprio, nem o governo doméstico, nem a direção moral do lar*”.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Art. 36.º nº 3 da CRP.

¹⁰⁵ Vide. No CC de 1867 a mulher era tida numa situação de inferioridade face ao marido. Logo no art. 1185.º que se tratava dos deveres de cada um dos cônjuges, era explícito que era dever da mulher obediência ao marido, e o homem era de responsabilidade proteger a mulher e seus bens.

A mulher casada era tida como uma pessoa incapaz de reger o que quer que fosse sem a previa autorização do marido, não podia alienar bens, nem contrair obrigações, excepto quando a lei o permitisse, art. 1193.º do CC.

A mulher só era responsável pela administração dos bens no caso da falta do marido ou de algum impedimento, não existindo nenhum deles, era sempre o homem o responsável pelos bens, art. 1189.º.

Com a observância de tamanhas situações de inferioridade que era tida pela mulher, surgiu o D/L nº 1 de 25 de dezembro de 1910, em que no seu art. 39.º se proclamou pela primeira vez em algum texto jurídico, o princípio da liberdade e da igualdade, dando assim maior abertura a mulher, incumbindo-lhe do governo doméstico e da assistência ao lar. Esses princípios foram mais teóricos do que práticos, pois a mulher continuou sujeita praticamente as mesmas situações, excepto das mínimas alterações introduzidas pelos arts. 42.º e 44.º do D/L.

Disponível em : <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf> (consultado em: 15.05.2017), igualmente, VARELA, Antunes. (1999). op.cit. p.332.

¹⁰⁶MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS Rui. (2017). *Constituição da República Portuguesa anotada*. 2ª ed. Vol. I. Universidade católica editora, p. 598.

¹⁰⁷ Vide VARELA, Antunes. (1996). *Direito da Família*. 4ª ed. Vol. I., 4º ed, livraria Petrony, P.334.

Em tempos modernos, denota-se várias alterações face à primeira versão do código civil. Em primeiro lugar, quanto ao **direito ao nome**, que faz parte de um dos símbolos tradicionais da unidade familiar, que hoje em dia, tanto pode a mulher adotar ou não os apelidos do marido, assim como pode também o marido acrescentar ao próprio nome, os apelidos da mulher, art. 1677.º do CC. Os filhos podem ter os apelidos de ambos os pais, como podem também ter o apelido de apenas um deles, art. 1875.º, n.ºs 1 e 2.

Hoje tanto o homem como a mulher podem exercer, seja que ofício for, e sem precisar de consentimento do outro, tendo em vista que a eliminação, por completo, do sistema de restrição que era imposto à mulher, no antigo texto do art. 1676.º, n.º 2 do CC.

As alterações legislativas fizeram com que houvesse maior liberdade para os cônjuges. Não existe obrigação imposta sobre os encargos domésticos por parte de um deles, dá-se a liberdade para que os cônjuges em conformidade, estabeleçam a governação doméstica e económica do lar. Deve existir um consenso entre as partes, em relação às decisões centrais da vida em comum, e em relação aos filhos. Devem escolher os seus ofícios pensando em como ficará a organização doméstica.¹⁰⁸

Outro ganho muito significativo para a comunhão, foi quanto ao poder paternal, que passou a ser exercido por ambos os cônjuges, de comum acordo, tendo cada um deles legitimidade para recorrer aos tribunais, na falta de entendimento, quanto às questões de particular importância para a vida do menor, art. 1901.º do CC.

1.1.2. Princípio da co-direção

Vem formulado no art. 1671.º, n.º 2 do CC, e refere-se à igualdade dada aos cônjuges, para decidirem em comum acordo, sobre os aspetos da vida de casados. Pode-se ler no artigo suprarreferido *“a direção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar entre si sobre a orientação da vida em comum, tendo como base o bem da família e os interesses individuais de cada um”*.

Os cônjuges usam este princípio para a resolução de questões às vezes ínfimas, como por exemplo, onde passarão as férias, se haverá ou não festa de aniversário para um dos filhos (...), situações do “género”, que necessitarão de ambos para a sua realização, pois muitas das vezes envolve o problema do financiamento da situação.

¹⁰⁸ VARELA, Antunes. (1999). op. Cit., p. 337, igualmente MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS Rui. (2017), op.cit., p.598.

É necessário que exista acordo de ambos os cônjuges nos assuntos familiares sobre questões ligadas à administração dos bens, à fixação da morada da família, sobre o governo doméstico, responsabilidade parentais, assistência, cuidados dos filhos (...). Mas a lei não foi muito extensiva sobre a orientação de situações em que não haja acordo, ficando a cargo dos mesmos, decidirem o que for melhor, o que não deixa de ser pouco embaraçoso e fonte de possíveis conflitos.¹⁰⁹

1.2. DIREITOS E DEVERES RECÍPROCOS DOS CÔNJUGES

O casamento traduz-se numa comunhão de vida, onde dia após dia cada cônjuge vai viver com o outro e para o outro. Deixando sua casa, seus pais, para formar uma nova família. Assim, surge nessa comunhão, alguns direitos e deveres que lhes são atribuídos.

Sobre os direitos dos cônjuges, temos: O direito ao nome que hoje em dia, tanto pode a mulher adotar ou não os apelidos do marido, assim, como pode também o marido acrescentar ao próprio nome os apelidos da mulher, art. 1677.º do CC. Um outro direito que a lei concede aos cônjuges, é o direito à nacionalidade: consta no art 3.º, nº 1 da lei da nacionalidade.¹¹⁰ Assim, o cônjuge estrangeiro, casado há mais de 3 anos com um português, pode obter a nacionalidade portuguesa, através de uma declaração realizada na constância do casamento.

Nesta etapa da vida, cada um deverá criar laços de amor, amizade, respeito, compreensão e comunicação com o outro cônjuge, para melhor cumprir o que se espera de uma comunhão de vida que o casamento implica. Assim, o código civil, no seu art. 1672.º enumera os seguintes deveres: **respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.**

A) Dever de respeito: este é fundamentalmente o dever de cada um aceitar o outro conforme é, conforme o conheceu, não tentando moldá-los às suas preferências.

Qualquer outra pessoa tem o dever de respeitar o outro, o cônjuge tem esse dever com maior empenho. Se não o fizer, a sua falta de respeito acarretará consequências de foro pessoal, como a separação ou o divórcio, podendo assim o cônjuge ofendido invocar a violação de um dever conjugal, desde que se assuma a gravidade e provoque o efeito

¹⁰⁹CHAVES, João Queiroga. (2010), op.cit. p. 173.

¹¹⁰ Lei nº37/81 de 03 de outubro.

que vem prescrito no art. 1779.º, nº 1 do CC, enquanto fundamento de rutura da relação conjugal.

Numa comunhão matrimonial há assuntos também do foro pessoal, isto é, as liberdades individuais e os direitos de personalidade. Apesar dessas matérias não serem incluídas na direção da família, que o art. 1671.º, nº 2 subordina¹¹¹, nenhum dos cônjuges é obrigado a perder a sua individualidade por causa do casamento. Não é necessário a concordância do outro cônjuge para assuntos ou situações como: inscrever-se numa associação, pertencer a um partido político, beber ou não beber, andar de carro ou andar de mota, vestir ou não vestir certas roupas, a escolha de uma profissão ou não que pretenda exercer.¹¹²

Outro aspeto também muito importante que deve ser levado em consideração, é o respeito pela integridade física e moral do cônjuge. Não podendo um dos cônjuges atentar contra a vida do outro, causar situações que conduzirão a ofensas a integridade física, a honra ao bom nome do outro.

B) Dever de fidelidade: a fidelidade recíproca traduz-se na plena dedicação e lealdade que os cônjuges devem ter um pelo outro, não podendo existir mentiras ou dissimulação entre eles. A quebra do dever de fidelidade existe quando um deles permite a entrada de uma terceira pessoa na relação.

A ter relações sexuais com terceiros, o cônjuge infiel está logo a incorrer numa situação de adultério, que é considerada a forma mais grave de quebra do dever de fidelidade¹¹³.

A falta de cumprimento desse dever poderá ter como consequência o divórcio, quando o outro violar culposamente os deveres conjugais e a violação cometida, for muito grave

¹¹¹ VARELA, Antunes. (1999). op.cit, p. 360.

¹¹² Os cônjuges são livres de fazerem e serem o que quiserem, mas devem ter em conta os aspetos de maiores importâncias, pois quando dois indivíduos resolvem unir-se eles já não são vistos socialmente como apenas um, sua atitude acarretará consequências para o seu cônjuge. Como por exemplo a escolha de uma profissão que apesar de constar no art. 1677.º do CC, que não necessita do consentimento do outro cônjuge, tem que se ter em conta o seguinte aspecto; se Ana casada com João escolher como profissão a prostituição tendo em conta que João é um político ou um juiz, é uma situação que não será bem vista socialmente, sendo que a profissão de Ana interfere na vida conjugal do casal e na esfera pessoal de João. Por isso, é preciso que se pense pelo casal e não somente por um, mesmo quando se tratar de aspetos de foros individuais.

¹¹³ O adultério já foi considerado crime, e era punido na lei penal anterior ao do código civil de 1982 nos termos do arts. 401.º e ss do CP de 1886.

que se traduz na impossibilidade da convivência sobre a mesma casa art. 1779.º do CC, permite ainda o art. 1794.º requerer a separação de pessoas e bens.¹¹⁴

C) Dever de coabitação: este vem regulado no art. 1672.º do CC, que se traduz na obrigação que os cônjuges têm de viver em comum, sob o mesmo teto, na mesma casa. Abrange também as relações sexuais que constituem o dever conjugal por excelência.

A residência de família, segundo o art. 1673.º do CC, tem que ser escolhida de comum acordo, devendo serem tidos em conta, nessa escolha três fatores importantes: exigências da vida profissional, interesse dos filhos, unidade da vida familiar. Se os cônjuges não chegarem a um acordo sobre a residência da família, a lei permite a intervenção do tribunal, a requerimento de qualquer dos cônjuges, arts. 1673.º, nº 3 do CC, e 1415.º do CPC.

Quando um dos cônjuges não cumpre o seu dever, sem justificação aparente, a sua recusa face ao seu dever é motivo de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, arts. 1779.º e 1794.º do CC.

Há casos em que um dos cônjuges justificadamente pode se ausentar da casa familiar, do chamado “domicílio conjugal”. Onde no art. 1673.º, nº 2 se presume que “*por motivos ponderosos em contrário, os cônjuges devem adotar a residência da família*”. Mas o legislador não é explícito ao dizer sobre quais os motivos ponderosos que julga ser os aceites, ficando assim a cargo de cada juiz a interpretação consoante os casos que se vão apresentando.¹¹⁵

D) Dever de cooperação: se traduz na obrigação imposta aos cônjuges de socorro e auxílio mútuos, e de ambos assumirem em união, as responsabilidades resultantes da vida da família que fundaram, art. 1674.º do CC.

Isto quer dizer que os cônjuges devem se auxiliar em cuidados exigidos pela saúde e pela vida de cada um deles, bem como no exercício de suas profissões, na educação dos filhos e na organização doméstica.

Por exemplo, a mulher poderá prestar auxílio ao marido, enquanto arquiteto, no seu escritório, ou mesmo o homem ajudar na organização e funcionamento do consultório

¹¹⁴VARELA, Antunes. (1999), op.cit, p. 344.

¹¹⁵ Idem, p. 348.

clínico da mulher. Assim, ambos estão a dar cumprimento ao seu dever de cooperação que lhes é imposto, mas não podendo ser remunerados pelos serviços prestados, muito menos criar entre eles um contrato de trabalho ou de prestação de serviço. Deve tratar-se de um auxílio espontâneo e sem fins lucrativos.

E) Dever de assistência: prende-se com a assistência material ou económica a que os cônjuges se encontram reciprocamente vinculados. Compreende a prestação de alimentos (art. 2003.º e ss, art. 2009.º, nº 1, e 2015.º e ss do CC) e a contribuição para os encargos da vida familiar, art. 1676.º, nº 1 do CC. A prestação de alimentos só adquire autonomia quando há separação de facto ou separação de direito.

Apesar de ser um dever de carácter patrimonial, pode ser cumprido tanto em dinheiro como em trabalho. Se um dos cônjuges não tiver um trabalho, ficando apenas em casa para assumir os encargos da vida doméstica e cuidar dos filhos, este estará a cumprir o seu dever de assistência¹¹⁶.

O dever de assistência, no que diz respeito à prestação de alimentos, se trará apenas de garantir o básico para que os membros da família se alimentem, se vistam e abriguem e satisfaçam as necessidades de educação, é também ter o necessário para satisfazer as atividades de lazer, como desportos e passeios.

A contribuição que cada cônjuge está obrigado, tem a ver com um critério de proporcionalidade e não um critério de igualdade. Cada cônjuge deve contribuir de acordo com as suas possibilidades económicas, que dependem não só dos rendimentos auferidos, como dos rendimentos provenientes do trabalho.

Nos casos em que a contribuição de um deles foi considerada maior à do outro¹¹⁷, a compensação poderá ter lugar no momento da partilha dos bens do casal, salvo se não vigorar entre eles o regime de separação de bens. Se a contribuição devida não for prestada, qualquer dos cônjuges pode pedir diretamente que lhe seja entregue a parte do rendimento que pelo tribunal for fixado.

¹¹⁶ Antes da reforma de 1977, a mulher por ser encarregada do governo doméstico, podia pedir ao marido a contribuição necessária ao sustento da família art. 1677.º, nº 2. Depois de consagrado o princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, a mulher deixou de ter o papel que tinha, podendo qualquer um deles exigir que lhe seja diretamente entregue uma parte dos rendimentos ou ganhos do outro, art. 1676.º, nº 3 do CC. Esta exigência da contribuição encontra-se estatuído no art. 1416.º do CPC. Cfr. CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. (2000). *Da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si*. Coimbra editora, p. 93.

¹¹⁷ Se um deles tiver que largar a sua vida profissional e isso trazer-lhe prejuízo. Exemplo apresentado por AMARAL, Jorge Augusto Pais de. (2016). op.cit, p. 113.

2. EFEITOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO

2.1. LIBERDADE DA CONVENÇÃO

O casamento também se projeta no plano patrimonial, afetando as relações patrimoniais dos cônjuges, como também a de terceiros. A lei dá a liberdade a quem se vai casar, para regularem elas próprias, mas dentro dos limites da lei, como regerão as suas relações patrimoniais. Para isso, antes de se casarem os nubentes devem celebrar um contrato ou acordo chamado convenção antenupcial, regulado nos arts. 1698.º a 1716.º do CC. No caso de não determinarem, a lei prevê um estatuto supletivo, que é designado por regime de comunhão de adquiridos, arts. 1717.º, 1721.º a 1731.º do CC. Cada casamento enquanto 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.

Convenção antenupcial: é um contrato em que os nubentes escolhem o regime de bens que querem adotar para o seu casamento. A convenção é apenas um apêndice do contrato de casamento, pressupondo a sua existência e validade. Se o casamento for inválido, a convenção antenupcial também é considerada inválida.

A convenção consagra dois importantes princípios: o princípio da liberdade e o princípio da imutabilidade. O princípio da liberdade das convenções, art. 1698.º do CC os esposos podem fixar na convenção antenupcial, dentro dos limites da lei, o regime de bens para o seu casamento escolhendo um dos regimes estabelecidos no código, podendo também designarem o que a esse respeito lhes a prouver, dentro dos limites da lei. Se os nubentes não escolherem o regime de bens na convenção, será aplicável às suas relações patrimoniais, o regime supletivo que é a comunhão de adquiridos, previsto no art. 1717.º do CC.

O art. 1699.º do CC estabelece um certo número de restrições ao princípio da liberdade contratual. Estas restrições apresentam-se sob duas formas: 1-regimes imperativos ou obrigatórios em que não podem ser objeto de convenção antenupcial: a regulamentação hereditária dos cônjuges ou de terceiros, (salvo nos casos previstos nos arts. 1700.º a 1707.º, em que a lei permite disposições por morte, quer entre os esposados ou de terceiros ou desposados, quer dos esposados a terceiros); a alteração dos direitos ou deveres paternais ou conjugais, a modificação das regras sobre administração dos bens

do casal, e o estabelecimento da comunicabilidade dos bens mencionados, no art. 1733.º do CC.

2- Regime proibidos: em que não podem escolher como regime de bens o de comunhão geral, se tiverem filhos¹¹⁸, mesmo que estes já sejam maiores de idade ou emancipados, nem estipular a comunicabilidade dos bens do art. 1722.º, nº 1 do CC.¹¹⁹

2.2. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DAS CONVENÇÕES ANTENUPCIAIS ¹²⁰;

Este vem regulado no art. 1714.º, nº 1 do CC, dispondo que, *“não é possível depois da realização do casamento, a alteração das convenções antenupciais, nem os regimes de bens legalmente fixados”*

É importante saber que não é só o regime de bens convencionado pelos esposos que estão sujeitos a imutabilidade, mas também o regime supletivo, isso quer dizer que, a partir do momento em que se celebra o casamento, o regime de bens é inalterável.

A imutabilidade da convenção não quer dizer que depois de se estabelecido um regime de bens, as relações patrimoniais entre os cônjuges tenham que ser mantidas com um rigor de estatuto de propriedade. Os cônjuges, mesmo depois de estabelecida uma convenção, podem fazer doações um ao outro (art. 1761.º e ss do CC), podem conferir mandatos revogáveis para administração dos bens próprios (art. 1678.º, nº 2, al. g do CC), ou podem mesmo os cônjuges entrar com bens próprios para uma sociedade comercial que façam parte, mas apenas um deles deve assumir a responsabilidade ilimitada (art. 8.º, do CSC).¹²¹

¹¹⁸ Aqui é importante frisar que não importa se os filhos são oriundos do casamento ou fora dele.

¹¹⁹ CAMPOS, Diogo Leite de. (2013). op.cit. p. 383.

¹²⁰ A imutabilidade das convenções pretende evitar que um dos cônjuges que tenha adquirido ascendente sobre o outro em virtude do casamento, exija uma alteração do regime de bens que lhe seja prejudicial, alteração esta que resultaria numa verdadeira liberdade do segundo cônjuge a favor do primeiro, que a ele não seria aplicada o princípio geral da livre revogabilidade das doações entre os cônjuges, art. 1765.º, nº 1 do CC, nem as regras da adoção.

¹²¹ Ibidem.

2.3. REGIMES DE BENS

Podemos definir o regime de bens como o conjunto de regras cuja aplicação define a propriedade sobre os bens do casal, isto é, a sua repartição entre o património comum, da mulher e do homem. A lei portuguesa prevê os seguintes regimes de bens: a comunhão de adquiridos (arts. 1721.º a 1731.º do CC), a comunhão geral (arts 1732.º a 1734.º do CC) e a separação de bens (arts 1735.º a 1736.º do CC).

A) Comunhão de adquiridos: este regime vem regulado nos arts. 1721.º a 1731.º do CC. É um regime supletivo que ocorre, quando os nubentes não estipulam nenhuma convenção antenupcial, ou então, quando a que adotaram foi considerada nula, ou tenha sido anulada ou tenha caducado. Ai o regime que fica determinado é o da comunhão de adquiridos. Este passou a ser considerado regime supletivo, depois de 31 de maio de 1967, com força do art. 15º do D/L nº 47.334, de 25 de novembro de 1966. Os que casaram antes desta data tinham como regime supletivo o da comunhão geral.

Neste regime há a existência de bens próprios e de bens comuns. Os bens comuns são todos aqueles adquiridos a título oneroso, na constância do casamento, e são próprios de cada um dos cônjuges os bens carregados por ele para o casamento, ou possuídos a título gratuito, depois da realização do casamento¹²².

Os comuns terão como função o suporte económico da sociedade familiar. Por esse motivo é que são estes que respondem pelas dívidas do casal. Somente na falta ou na insuficiência deles é que respondem os bens próprios de qualquer dos cônjuges.¹²³ Mas há casos em que os bens comuns respondem pelas dívidas de apenas um cônjuge, ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor, art. 1696.º do CC.

Mas a regra básica é que respondem pelas dívidas particulares de um dos cônjuges, os bens próprios desse cônjuge, e subsidiariamente a sua meação nos bens comuns.

¹²² Em um acórdão da Relação de Coimbra podemos ver: “I- No regime da comunhão de adquiridos, os bens que qualquer dos cônjuges leve para o casamento ou adquira a título gratuito, por não resultarem do esforço comum do casal, não entram na comunhão e são considerados próprios- art. 1722.º do CC. -, conservando igualmente essa qualidade os sub-rogados direta ou indiretamente no lugar daqueles.

II- A interpretação dominante do art. 1723.º, al. c), do CC entende que a disciplina aí composta apenas se aplica nas relações dos cônjuges com terceiros, mas não nas relações entre os cônjuges, tornando possível ao cônjuge adquirente dos bens a utilização de quaisquer meios de prova tendentes à obtenção da qualificação como próprio do bem adquirido na constância do casamento – presunção *juris tantum*”. Cfr. Ac. do TRC de 09.11.2005, proc. nº 2663/05, que teve como relator ANTÓNIO PIÇARRA.

¹²³ Art. 1695.º, nº 1 do CC.

Conforme consta no art. 1730.º do CC, os cônjuges contribuem com metade no ativo e no passivo da comunhão.

Os bens próprios são os bens que os cônjuges levam para o casamento (art. 1722.º, nº 1, al. a, do CC); bens adquiridos com base em título anterior à data do casamento. Também são considerados bens próprios os que advierem aos cônjuges por sucessão ou doação, ou seja, a título gratuito (art. 1722.º, nº1, al. b, do CC).

São também considerados próprios os bens sub-rogados no lugar de bens próprios e os bens que venham ocupar o lugar de bens próprios, ou seja, que venham substituí-los no património.

Mas este regime veio a ser alterado em 2015, sofrendo alterações significativas no seu artigo 1723.º do CC, onde o Supremo Tribunal de Justiça, veio através do acórdão publicado em 13 de outubro, fixar jurisprudência; em que podem ser bens próprios de um dos cônjuges as aquisições efetuadas em regime de comunhão de adquiridos caso se prove, por qualquer meio, que o dinheiro utilizado para pagar o bem pertencia exclusivamente a esse membro do casal.¹²⁴

Assim, estando em causa apenas interesses dos cônjuges, a omissão no título aquisitivo das menções constantes do artigo 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 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 bens próprios seus; feita essa prova, o bem adquirido é próprio, não integrando a comunhão conjugal.

B) Regime de comunhão geral: diferente da comunhão de adquiridos, onde o património do casal só abrange os adquiridos na constância do casamento, na comunhão geral, o património comum abrange não só os bens que os nubentes levaram para o casamento, mas também os adquiridos na constância do casamento, sem fazer distinção entre os adquiridos a título oneroso e a título gratuito.¹²⁵

Conforme consta do art. 1732.º do CC, “faz parte do património comum todos os bens presentes e futuros, que não sejam excetuados por lei”¹²⁶ Este regime só vigora se

¹²⁴ Ac do STJ nº 12/2015, disponível em <https://www.citius.mj.pt/portal/article.aspx?ArticleId=2058> .

¹²⁵ AMARAL, Jorge Augusto Pais de. (2016). op.cit, p. 151.

¹²⁶ Os bens presentes, podem ser definidos como aqueles que cuja aquisição teve lugar antes da celebração do casamento, ou que os nubentes levaram para o casal.

Os bens futuros, são já os adquiridos depois do casamento celebrado, sem que se faça qualquer distinção entre os adquiridos a título oneroso e os adquiridos a título gratuito.

for escolhido pelos nubentes, pois conforme já dissemos, deixou de ser um regime supletivo, como fora anteriormente ao CC de 1966. Mas para os casamentos realizados em data anterior a dia 31 de maio de 1967, ainda lhes é aplicável como regime supletivo.

As disposições aplicáveis à comunhão geral de bens são as mesmas que se aplicam à comunhão de adquiridos, com as necessárias adaptações, art. 1734.º Os bens próprios são os que constam fundamentalmente do art. 1733.º do CC. A incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 1733.º do CC, não podem ser objecto de convenção antenupcial, mas isso não quer dizer que os nubentes não possam acrescentar bens a lista dos incomunicáveis. Nada obsta a que os cônjuges, baseados com o fundamento da liberdade de convenção proclamada no art. 1698.º do CC, ampliem a enumeração de bens incomunicáveis sem perder de vista o regime de comunhão de bens na origem das suas relações patrimoniais.¹²⁷

C) Regime de separação de bens: a característica deste regime é a não existência de bens comuns. Existe apenas duas massas patrimoniais constituídas pelos bens próprios de cada um dos cônjuges, que são os bens presentes e futuros mencionados no art. 1736.º, onde cada um conserva o domínio e fruição, podendo ainda dispor deles livremente.¹²⁸

Mesmo que o casamento esteja submetido ao regime de separação, os bens móveis presumem-se pertencer, em caso de dúvidas, a ambos os cônjuges, em regime de compropriedade, o que não quer significar que eles estejam em comunhão¹²⁹, sendo então os cônjuges comproprietários desses bens, seguindo-se a regra do art. 1403.º e ss do CC.

Existem três situações em que vigora o regime de separação: 1º separação convencional: acontece quando os cônjuges escolhem o regime em convenção antenupcial; 2º separação imperativa: ocorre por força da lei, nos casos em que o casamento é realizado sem procedência de processo preliminar, ou quando é celebrado por alguém que já tenha completado 60 anos de idade (art. 1720.º do CC); 3º separação judicial: acontece quando é decretada, por sentença judicial, a pedido de um dos cônjuges, com bases na má administração do outro e no perigo de perder o que é seu, (arts. 1767.º e 1770.º e ss do CC).

¹²⁷ Idem, p. 153.

¹²⁸ CHAVES, João Queiroga. (2010), op.cit, p. 182.

¹²⁹ MENDES, João de Castro/ SOUSA Miguel Teixeira de. (1990-91). *Direito da Família*. AAFDL. p. 174.

Sobre a casa de morada de família, apesar de não existirem bens comuns, qualquer que seja o cônjuge proprietário da casa esta só pode ser alienada, onerada, arrendada ou constituídos outros direitos pessoais de gozo sobre ela, mediante a autorização de ambos os cônjuges, art. 1682.º-A, nº 2 do CC.¹³⁰

¹³⁰ CHAVES, João Queiroga. (2010), op.cit, p. 184.

3. O CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO ANGOLANO

3.1. GENERALIDADES

Angola e Portugal sempre tiveram uma relação, embora nem sempre muito amistosa, no entanto, com o decorrer do tempo, podemos hoje relacionar os dois países numa relação amigável. Achamos necessário fazer uma comparação perante os ordenamentos jurídicos, apesar de a diferença não ser extrema.

A principal fonte do Direito da família Angolano é o CFA, que foi aprovado pela Lei nº 1/88 de 20 de fevereiro. Até ao dia em que foi proclamada a independência de Angola, 11 de novembro de 1975, o Direito da família angolano era caracterizado por um ordenamento plurilegislativo de base pessoal. O que significa que, na mesma ordem jurídica, coexistiam diversos sistemas de normas para diferentes categorias de pessoas, sendo que existia o estatuto dos cidadãos e o estatuto dos indígenas.¹³¹ Aos de estatuto de cidadão, aplicavam-se as normas de direito escrito, já aos de estatuto indígena aplicava-se o direito costumeiro.

Após a independência, iniciou-se um processo legislativo caracterizado pela publicação de legislação avulsa, nos diversos domínios do direito da família¹³², desde matéria matrimonial, filiação, adoção e outros, até à promulgação e publicação do CFA em 20 de fevereiro de 1988, aprovado pela Lei nº 1/88.

¹³¹ Sendo que antes da independência, Angola era uma província ultramarina portuguesa, as leis que regiam eram a portuguesa. A CRP de 1933 que reconhecia os territórios ultramarinos de estatutos especiais, a lei orgânica do ultramar Lei nº 2066, de 27 de junho de 1953, base V, disponível em: <http://casacomum.org/cc/visualizador?pasta=10467.005>, consultada dia 02.06.2017, o estatuto dos indígenas, que eram os portugueses da Guiné, Angola e Moçambique, que foi aprovado pelo D/L nº 39666, de 20 de Maio de 1954, (disponível <http://casacomum.org/cc/visualizador?pasta=10467.006>, consultado dia 02.06.2017), que veio a ser revogado pelo D/L nº 43896, de 06 de Setembro de 1961, disponível em: <http://casacomum.org/cc/visualizador?pasta=10467.007>, consultado dia 02.06.2017). Os indígenas gozavam de estatuto especial, eram classificados de base pessoal, onde todos deveriam respeitar este estatuto em qualquer parte do território português. O art 2º da lei qualificava como indígena, “das referidas províncias os indivíduos de raça negra ou seus descendentes que tendo nascido ou vivido habitualmente nelas, não possuam ainda a ilustração e os hábitos individuais e sociais pressupostos para a integração aplicação do direito público e privado dos cidadãos portugueses.”. “Salvo quando a lei dispuser de outra maneira os indígenas regem-se pelos usos e costumes próprios das respectivas sociedades “art 3º.

¹³² HELENA MOTA, O código da família angolano e o livro IV do código civil português de 1966. Adaptação e inovação, Imprensa da universidade de Coimbra, P. 239.

3.2. O CASAMENTO: NATUREZA JURÍDICA

Igual ao ordenamento Português, o casamento no ordenamento jurídico Angolano também é caracterizado enquanto negócio jurídico solene, formal, onde um homem e uma mulher aceitam por livre e espontânea vontade e reciprocamente estabelecer entre si uma convivência comum de caráter duradouro.

A natureza jurídica do casamento é um assunto que já foi discutido por muitos¹³³, existindo várias ideias sobre o seu conteúdo. Na legislação angolana evitou-se usar a expressão “contrato” para a definição do casamento. MARIA MEDINA, nos seus estudos, concluiu que “*existe uma liberdade para os nubentes em celebrar ou não o casamento, mas não existe a liberdade dos nubentes de estipularem quais os efeitos que queiram que se produza no seu casamento, estando estes perante um ato jurídico stricto sensu e não perante um negócio jurídico*”¹³⁴.

O ordenamento angolano seguiu a linha de pensamento do legislador cubano, definindo o casamento como “*a união estabelecida voluntariamente (...) afim de fazerem vida em comum*”¹³⁵. O legislador quis assim que o casamento, apesar de ser um negócio jurídico, deixasse de ser considerado como um contrato civil, para ser visto como uma união. Deste modo, o casamento é definido no art. 20º do código da família como sendo *a união voluntária entre um homem e uma mulher, formalizada nos termos da lei, com objetivo de estabelecer uma plena comunhão de vida*.

Por estas razões, podemos dizer que a natureza jurídica do casamento deve ser entendida enquanto negócio jurídico familiar bilateral, com a natureza de um pacto, celebrado entre os nubentes.¹³⁶

¹³³ São vários os autores que deram o seu parecer sobre a natureza jurídica do casamento, como é o caso de VARELA, Antunes. (1999), p. 120 e ss, que considera que o “casamento é um contrato civil no qual intervêm duas vontades contrapostas, mas harmonizáveis, e que, ao contrario dos demais contratos, pressupõe a diversidade de sexos”. Já SANTOS, Eduardo. (1999). *Direito de família*. Almedina editora, p. 146, considera que “o casamento pode ser definido como contrato entre duas pessoas de sexo diferente, pessoal, consensual, solene e indivisível”. COELHO, Francisco. (1986). *Curso de Direito da Família*. Policopiada editora, p. 164, considera que o “casamento pode ter uma natureza contratual, mas reconhece que é um negócio jurídico familiar, onde a autonomia da vontade concedida às partes tem uma margem limitada”.

¹³⁴ MEDINA, Maria do Carmo. (2013). *Direito De Família*. 2ª ed. Escolar Editora, p. 176

¹³⁵ Art. 2 do Código da Família Cubano. Disponível em: <http://www.onbc.cu/uploads/media/page/0001/01/69f10a9e7e2dcca9b2558480e6d4c750b8fe4eef.pdf>
Consultado dia 21.10.2017.

¹³⁶ Idem, p.178.

3.3. PRESSUPOSTOS DA EXISTÊNCIA DO CASAMENTO

É necessário que se verifiquem determinados pressupostos de existência do casamento, sendo que no ordenamento jurídico temos a seguintes situações:

1- Diversidade de género: diferente do ordenamento português, que reconhece o casamento entre pessoas do mesmo sexo, no ordenamento angolano a diversidade do género é o primeiro pressuposto apresentado pelo legislador para admissibilidade do casamento. O direito angolano não reconhece o casamento homossexual. Qualquer tipo de união estabelecida entre pessoas do mesmo sexo é, perante a lei Angolana, inválida.

Esta obrigatoriedade de diversidade de género imposta no CFA vem reforçada no art. 35.º, nº 1 da CRA, onde a família é considerada o ponto central de uma sociedade, sendo o papel do estado a sua proteção especial quer na família que se funda em casamento, quer em união de facto entre um homem e uma mulher.¹³⁷”.

Se existirem casos de intersexualismo e transexualismo¹³⁸, o ordenamento jurídico angolano considera estar perante um caso de anulabilidade do casamento, por erro quanto as qualidades físicas do nubente, e não perante um caso de inexistência.

2- Duas declarações de vontade: assim como no ordenamento português, no angolano é também essencial que existam duas declarações de vontade, art. 35.º, nº 1 do CFA “é essencial para a validação do casamento que cada um dos nubentes manifeste de forma expressa, a vontade de contrair casamento com o outro nubente”. Se um dos nubentes omitir a sua vontade de contrair o matrimónio, essa omissão é causa de inexistência do casamento.

Se o casamento for realizado por procuração, art. 35.º, nº 2 do CFA, deve conter na procuração os poderes especiais para o ato e especificar a pessoa do outro nubente. O casamento deve ser realizado na presença dos dois nubentes, por isso é exigível a existência das duas declarações de vontade. Se na celebração do casamento, por ex. só figurar um dos nubentes, o casamento é considerado inexistente.

¹³⁷ CONSTITUIÇÃO, editora imprensa nacional, 1º ed.

¹³⁸ Intersexualismo uma pessoa ser portadora de genes intermediários entre o género masculino e o feminino. Transexualismo é quando uma pessoa pode ser suscetível de alteração de morfologia de um sexo para outro. Vide DICIONÁRIO da Língua Portuguesa. (2010).

Conforme consta do art. 35.º, nº 1, é “*necessário que cada um dos nubentes manifeste de forma expressa a vontade...*”, conforme no ordenamento português, a lei estabelece que os nubentes declarem a sua vontade de maneira verbal, dando o “sim” como confirmação da sua vontade. No caso dos surdos, mudos, ou mesmo de um dos nubentes não dominar a língua em que é celebrado o casamento observar-se-á o art 52.º do CRCA. No caso de não dominar a língua, ser-lhes-á nomeado interprete art. 53.º do mesmo código¹³⁹.

3- Intervenção do conservador do registo civil: é regra fundamental que o casamento seja realizado por funcionário competente do registo civil. Esta obrigatoriedade advém do princípio consagrado no art 34.º do CFA “no acto de celebração do casamento é essencial a intervenção: a) dos nubentes, podendo um deles ser representado por procurador; b) do funcionário do registo civil; c) de duas testemunhas.

Se um casamento for realizado perante quem não tenha competências, ainda que seja uma autoridade pública, é irrelevante perante a ordem jurídica. Se alguém, agindo de má fé, se fizer passar por conservador do registo civil e realizar um casamento, este incorre numa infração penal.¹⁴⁰

A lei só abre exceção para os casamentos urgentes, permitindo-se a celebração do casamento sem a presença do funcionário do registo civil e sujeito a homologação posterior.¹⁴¹

Neste ordenamento, quando se verifica a inexistência jurídica de um casamento, não há necessidade de propor uma acção para declaração de inexistência. Ela pode ser invocada a qualquer tempo, por via de ação ou por via de exceção.

¹³⁹ Decreto nº 14/86, de 02 de agosto, art. 26.º, nº 3. Disponível em: http://consuladogeraldeangolasp.net/wa_files/Decreto_20n_C2_BA14_EF_80_A286_20sobre_20Casamento.pdf (consultado dia 07.06.17).

¹⁴⁰ Anteprojeto de código penal: art. 224.º “quem se fizer passar por autoridade competente para celebrar casamento e, nessa condição, o celebrar é punido com pena de prisão de 1 a 3 anos ou com a de multa de 120 a 360 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição penal”. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/pt/ao/ao026pt.pdf> (consultado dia 07.06.17).

¹⁴¹ Não sendo um tema que pretendamos aprofundar, mas é importante entender minimamente. Estando consagrado no art. 37.º do CFA este são permitidos quando haja receio de morte próxima de um dos nubentes, ou haja iminência de parto. Nestas circunstâncias em que os nubentes receiam por suas vidas, pode-se justificar a celebração urgente de um casamento, mesmo sem não ter havido processo preliminar e o funcionário do registo ser chamado a celebrar o casamento, ou pode-se mesmo sem ter a presença do funcionário do registo civil celebrar-se o casamento na sua ausência. O casamento urgente deve obedecer o formalismo que vem expresso no art. 27.º do R.A.C.

1. CAPACIDADE MATRIMONIAL

A capacidade matrimonial pode ser estabelecida por quem não tenha sido abrangido por qualquer impedimento matrimonial. Nesta sede, deve se ter em conta a capacidade negocial ou contratual; o legislador prende-se mais em saber se o indivíduo está ou não apto para reger a sua pessoa e gerir os seus bens.¹⁴²

Temos neste ordenamento as seguintes situações:

A) A idade núbil: igual ao ordenamento português, a maturidade sexual é uma das condições primeiras para a realização do casamento. O CFA, no seu art. 24.º, n.º 1 estabelece que “*a idade núbil se atinge aos 18 anos, mas abre uma exceção ao permitir o casamento com idade inferior, quando tal se mostre preferível*”.¹⁴³

Se, por alguma razão, se realizar o casamento de um menor não núbil, ou seja, de um indivíduo que tenha idade inferior a 15 ou 16 anos, o casamento não é, de imediato, nulo. A lei angolana permite a convalidação posterior, sujeita a ação de anulação do casamento a prazos de caducidade.¹⁴⁴

Para o casamento de um menor, tal como no ordenamento português, é necessário a autorização dos pais. Se estes não puderem, caberá ao tutor legal; na falta deste à pessoa que tiver o menor como responsável. Se por uma eventualidade, a autorização for negada pelo representante legal do menor, ou por quem for responsável, ficará o tribunal responsável pela decisão, ouvindo obrigatoriamente o conselho de família.¹⁴⁵ O tribunal deve ter em conta os interesses do menor na hora de decidir sobre os factos.

Quanto ao estado de saúde dos nubentes, o ordenamento angolano não exige que seja apresentado um comprovativo para que se faça prova da aptidão física do nubente para o casamento.

Os impedimentos matrimoniais são considerados normas de natureza excecional, devendo ser interpretadas restritivamente, pois restringem um direito fundamental da pessoa humana, que é o direito de contrair matrimónio.

¹⁴² CHAVES, João Queiroga. (2010), op.cit, p. 116.

¹⁴³ CF. Art. 24.º, n.º 2” excecionalmente poderá ser autorizado a casar o homem que tenha completado 16 anos e a mulher que tenha completado 15 anos, quando, ponderadas as circunstâncias do caso e tendo em conta o interesse dos menores, seja o casamento a melhor solução.”

¹⁴⁴ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p. 185.

¹⁴⁵ O conselho de família é um órgão coadjuvante das funções judiciais, que é chamado a intervir nas diversas ações que dizem respeito às relações jurídicas familiares. Encontra-se consagrado no art. 16.º do CFA.

O art. 23.º do CFA apresenta-nos as pessoas que têm legitimidade para contraírem o casamento, sendo elas as pessoas que não se encontram abrangidas por algum impedimento matrimonial que vêm elencados nos artigos seguintes ou em lei especial.

Neste ordenamento existem assim três tipos de impedimentos: os dirimentes absolutos, impedimentos dirimentes relativos ou impedimentos meramente impedientes. Sendo os impedimentos em geral fatores jurídicos que obstam à realização do casamento.

A) Impedimentos dirimentes absolutos: podemos encontrar no art. 25.º do CFA, sendo absolutos porque impedem a pessoa de se casar com quem quer que seja, pelas seguintes razões:

Demência: diferente do ordenamento português, onde a idade nupcial é um fator de impedimento, aqui temos apenas duas situações, sendo a demência o primeiro motivo para impedimento da realização de um casamento.

O fundamento desta proibição consiste em não permitir que um casamento seja realizado por quem não tenha capacidade de perceber a importância que a prática do ato acarretará para a sua vida, as consequências que o mesmo ato trarão para si, tanto na esfera pessoal, como na esfera social.

Esta demência não necessita de ser apenas decretada por sentença judicial, mas também quando for notória, enquanto facto público. Não importa de qual natureza seja a demência, neste ordenamento, todas as diversas doenças do foro psíquico são enquadradas como um impedimento dirimente absoluto, art. 25.º, al. a) do CFA.

Casamento anterior ou união de facto reconhecida: a existência de um casamento ou uma união não dissolvida é o segundo motivo de impedimento dirimente absoluto. Podemos ler na redação do art. 25.º, al. b) do CFA: “*o casamento ou união de facto legalmente reconhecida impedem o casamento com qualquer outra pessoa enquanto o casamento ou união anterior não forem dissolvidos*”¹⁴⁶.

Este impedimento surge enquanto necessidade de proteção ao princípio da monogamia, que é uma das características principais do casamento, enquanto o ordenamento angolano não reconhece a bigamia ou poligamia. A realização de um casamento antes da dissolução do anterior constitui crime por bigamia, previsto no art. 337.º do CPA.

¹⁴⁶ Aqui abrange também o casamento religioso.

O CCA, no seu art. 1601.º, al. c), estabelece que para a verificação deste impedimento, é necessário a validade do casamento anterior, independente de ele estar ou não transcrito no registo civil. O art. 38.º, nº 2 do CFA estatui que efetuando o registo do casamento, este produz efeitos desde a data da sua celebração, retirando, assim, a capacidade do nubente de celebrar o segundo casamento.

MARIA MEDINA apresenta-nos o seguinte exemplo: no caso de dois cônjuges que tenham casado um com o outro anteriormente, no estrangeiro, e não procederam à transcrição deste casamento, caso esses mesmo indivíduos venham a contrair entre si novo casamento, o segundo já será válido.¹⁴⁷

b) Impedimentos dirimentes relativos: estes impedem que determinadas pessoas se casem entre si, por questões de vínculos familiares, e ainda se existir um homicídio por um dos nubentes, contra o cônjuge do outro. Podemos ver no art. 26.º do CFA: “*são impedimentos relativos, obstando à celebração do casamento entre si das pessoas a que respeitam:*”

1- Parentesco E afinidade na linha recta: al. a) do mesmo artigo, funda-se na interdição, para evitar a prática do incesto. O reconhecimento do parentesco não é necessário, basta somente a existência do simples parentesco de facto para que o casamento não se realize.

A afinidade na linha reta constitui também impedimento dirimente, mas a afinidade no segundo grau da linha colateral não constitui. Ficando assim proibindo o casamento entre o sogro e a nora, o padrasto e o enteado (...), mas o casamento entre cunhados não é motivo de impedimento.

A afinidade, pode ser definida como o vínculo que une cada um dos cônjuges aos parentes do outro,¹⁴⁸ não se dissolve depois de um divórcio, uma sogra não vira ex sogra. Pode-se ler no art. 15.º nº 2 do CFA “a afinidade não cessa pela dissolução do casamento”.

2- Parentesco colateral do 2º grau: funda-se também na interdição contra a prática do incesto, ou seja, os irmãos, sejam eles germanos ou bilaterais, uterinos, consanguíneos e os adotivos não podem casar entre si, art. 26.º, al. b) do CFA.

¹⁴⁷ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p. 190.

¹⁴⁸ Definição retirada do art. 1584.º do CC português.

3- A pronúncia do nubente: vem previsto no art. 1602.º do CCA, e também no art. 26.º, al. c) do CFA.¹⁴⁹

A proibição imposta pelo CCA abrange tanto a participação do crime como autor, ou até mesmo como cúmplice, sendo consumado ou não, a simples tentativa também é motivo de impedimento.

Já no CFA a ideia é diferente: o impedimento surge quando é proferido o despacho de pronúncia do nubente pela prática do crime, e perdurará enquanto o réu não vier a ser despronunciado ou absolvido por decisão transitada em julgado.

Se houver condenação transitada em julgado, o impedimento se mantém, ficando vedada a celebração do casamento¹⁵⁰.

1.1. O consentimento, seu caráter pessoal e atual

O consentimento é também necessário neste ordenamento, não sendo permitido a realização de um casamento sem a liberdade e vontade dos nubentes. Este tem que ser revestido por caráter pessoal, não podendo “terceiros” falar pelos nubentes.

No art. 35.º, nº1 do CFA a regra é: *“essencial para validação do casamento que cada um dos nubentes manifeste, de forma expressa, a vontade de contrair casamento com o outro nubente”*, afastando assim a vontade das famílias.

No caso do casamento que a figura do procurador se faz presente, a lei exige que a procuração seja de natureza especial, art. 35.º, nº 2 do CFA diz-nos que no caso de um dos nubentes estar representado por procurador, a procuração deve conter poderes especiais para o ato e especificar a pessoa do outro nubente.

O momento em que o consentimento é apresentado, é após o conservador do registo civil perguntar aos nubentes se «é de sua livre e espontânea vontade ...», tendo os nubentes que consentir o ato, conforme consta no regulamento do ato do casamento¹⁵¹, mas podendo outra forma ser usada para expressar à vontade, como no caso dos surdos-mudos, admitindo-se que ele ou eles se expressem por intérprete, ou por quem não entende a língua em que o ato é celebrado.

¹⁴⁹ É importante transcrever estes mesmos arts.

Art. 1602.º, al. d) “a condenação anterior de um dos nubentes, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro.”.

Art 26.º, al. c) “a pronúncia do nubente como autor ou cúmplice por homicídio doloso contra o cônjuge do outro, enquanto não houver despronuncia ou absolvição”.

¹⁵⁰MEDINA, Maria do Carmo. (2013). op.cit, p. 194.

¹⁵¹ Art 26.º nº 3 do RAC.

A declaração de consentimento deve ser pura e simples, não podendo no momento do casamento, estipularem-se novas condições para a sua realização. Se um dos nubentes aditar alguma condição, não se deve consentir e a declaração não poderá ser aceite. Mas, caso tal aconteça, duas situações podem comportar: a cláusula apresentada pode ser de imediato nula e o casamento é válido, outra situação poderá ser a cláusula válida e nulo o casamento.

O consentimento tem que ser atual, tendo que existir no momento da celebração do casamento. Quando o casamento for celebrado por intermédio de procuração, é necessário que a procuração seja válida no momento da celebração, não podendo estar caducada ou revogada.¹⁵²

1.2. EFEITOS PESSOAIS DO CASAMENTO

Existem também princípios reguladores das relações conjugais como: 1- O princípio da igualdade de direitos e deveres, consagrado na própria constituição, no seu art. 35.º, nº 3, e sendo previsto também no CFA, nos art. 3.º, nº 1 e 21.º; 2- Plena comunhão de vida, que se estabelece pela relação de caráter físico, afetivo e intelectual entre os cônjuges. Sendo essa convivência formalizada na partilha sobre o mesmo teto, sendo que no CFA, está estabelecido, no seu art. 44.º que “*os cônjuges devem viver juntos e ainda que devem, de comum acordo escolher a residência da família*”; 3- Decisão comum, este é um corolário do princípio da igualdade entre o marido e a mulher, tendo eles que decidir em comum sobre as questões familiares, art. 48.º do CFA “*Os cônjuges decidem em comum os assuntos fundamentais da família (...).*”

Os efeitos vêm regulados no capítulo III do CFA, no seu art. 43.º: “*os cônjuges estão mutuamente ligados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência*”.

1– Poder dever de respeito: os cônjuges têm o dever de dar e o direito de receber do outro o respeito pela sua personalidade física e pela sua integridade física, não sendo permitidas condutas ofensivas que desencadeiem situações de humilhações ou condutas

¹⁵² Se o mandante morrer, extingue-se os poderes conferidos pelo nubente ao constituinte, extinguindo também os poderes outorgados na procuração. Vide MEDINA, Maria do Carmo. (2013). op.cit, p.198.

ofensivas à integridade física ou moral do consorte. Cada um dos cônjuges deve respeitar o outro, as suas diferenças.

2– Poder dever de fidelidade: este priva que os cônjuges tenham relações sexuais com terceiros. Uma das características principais do casamento é o seu caráter monogâmico, tendo que ser recíproco, permanente e incondicional. A infidelidade pode ser moral ou material¹⁵³

Apesar de existirem dois tipos de infidelidade, só o adultério confirmado é que caracteriza quebra de conduta do dever de fidelidade, podendo por isso o cônjuge traído requerer o divórcio.¹⁵⁴

3– Poder dever de coabitação: este traduz-se na convivência dos cônjuges na mesma residência, devendo ser escolhido de acordo comum e com base no interesse do casal.¹⁵⁵

Esse dever está consagrado no art. 44.º do CFA, em que é obrigatório que os cônjuges vivam juntos e escolheram de comum acordo a residência da família, tendo em consideração as exigências da sua vida profissional e os interesses dos filhos.

4– Poder dever de cooperação: consagrado no art. 45.º do CFA, impõe a cada um deles a obrigação de cooperar e de participar em todos os atos familiares, prestando ajuda recíproca, quer nos assuntos domésticos, quer na criação e educação dos filhos.

Este princípio procura distribuir, de maneira equitativa e harmónica todos os atos que respeitem à vida em comum do casal, ficando assim cada um dos cônjuges com a responsabilidade de tarefas que estejam em consonância com as suas capacidades, num espírito de afeto recíproco entre eles.¹⁵⁶

5– Poder dever de assistência, os cônjuges têm como dever mútuo a assistência moral e económica, devendo ambos prestar colaboração na manutenção e na educação da prole comum.¹⁵⁷

Está consagrado no art. 46.º, nº 1 do CFA: “*Os cônjuges devem contribuir conjuntamente para os encargos da vida familiar, de harmonia com a possibilidade de cada um*”. Se um dos cônjuges se recusar a contribuir, o outro cônjuge pode recorrer ao

¹⁵³ A material é a concretização da prática sexual com terceiro, constituindo o adultério. A moral é quando não se chega às vias de facto, apenas se concretizam factos que denunciem a tentativa, sendo qualificada como infidelidade moral.

¹⁵⁴ MARTINS, Flávio Alves. (2001). *O casamento e Outras Formas de Constituição da Família*. Lumen juris editora, p.108.

¹⁵⁵ WALD, Arnaldo. *Direito da Família*. (1990). 7ª ed. Revista dos tribunais editora, vol. IV, p. 92.

¹⁵⁶ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p. 236.

¹⁵⁷ WALD, Arnaldo. *Direito da Família*. (1990). op.cit, p. 93.

tribunal, por força do mesmo artigo, nº 2: “*Não sendo prestada a contribuição que esta obrigado, qualquer dos cônjuges pode exigir que lhe seja diretamente entregue a parte dos rendimentos do outro que o tribunal fixar*”.

A assistência moral diz respeito ao conforto que um cônjuge deve dar ao outro nos momentos mais difíceis, como em casos de doenças, desgostos familiares, problemas profissionais etc.

O dever de assistência não cessa quando a coabitação não seja mais possível; este dever se prolongar, mesmo em virtude de separação de facto ou da dissolução do vínculo matrimonial, seja por morte ou por divórcio, concretizando-se por via da prestação de alimentos.¹⁵⁸

Os Direitos conjugais

Visto que um casamento não se faz apenas mediante deveres, ele também nos apresenta alguns direitos, como: a representação comum, o direito ao nome, a emancipação, e a nacionalidade.

1-A representação comum: é um direito recente, pois no antigo código civil se estabelecia que a representação estava a cargo do marido, diferente do que acontece hoje em dia, pois já existe uma representação alternativa e comum, uma vez que tanto o homem como a mulher passaram a ter capacidade civil. Trata-se de um poder de representação tácito, considerando que quando um dos cônjuges atua perante terceiros, está a atuar em resultado da vontade de ambos.¹⁵⁹

Este poder de representação vem consagrado em diversas normas da lei das sociedades comerciais¹⁶⁰, arts. 191.º, nº 4, 277.º, nº 3 e 400.º, nº 1, e também nos casos de contitularidade de quotas art. 245.º, nº1.

2-Direito ao nome: é o privilégio de se estabelecer qual será o nome da família. Assim, o art. 36.º, nº1 do CFA dispõe: “*No ato do casamento pode um dos nubentes declarar que adota o apelido do outro ou podem ambos optar pela adoção de um apelido comum, a partir do apelido dos dois*”.

¹⁵⁸ MARIA MEDINA, op.cit, p. 238.

¹⁵⁹ Se um dos cônjuges celebrar um negócio jurídico, ou tomar uma resolução pertinente à vida dos cônjuges e dos filhos, presume-se que está a representar a vontade de ambos. Vide MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p.240.

¹⁶⁰ Lei nº 1/04 de 13 de fevereiro.

3-Emancipação: a realização de um casamento por um menor, atribui-lhe o direito à emancipação, conforme consta na disposição do art. 24.º, n.ºs 2 e 3 do CFA, e o art. 132.º, al. a) do CCA, dando a plena capacidade da sua pessoa e bens.

4-Nacionalidade: O estrangeiro casado com um nacional, por mais de 5 anos, pode, na constância do casamento e ouvido o cônjuge, adquirir a nacionalidade angolana, desde que o requeira.¹⁶¹ Se um estrangeiro perder a sua cidadania pelo facto de se ter casado, este adquire imediatamente a nacionalidade angolana.¹⁶²

1.3. Efeitos patrimoniais do casamento

No ordenamento Angolano os nubentes têm a liberdade de escolher entre dois tipos de regimes de bens estipulados por lei, não existindo regimes obrigatórios. O art. 49.º, n.º 1 dispõe que os nubentes podem optar entre: 1- O regime de comunhão de adquiridos, e 2- O regime de separação de bens.

O regime de comunhão de adquiridos é um regime supletivo geral, pois se os nubentes não manifestarem, em declaração inicial, que preferem o regime de separação art.29.º, n.º 3 do CFA, o casamento será considerado realizado segundo o regime de comunhão de adquiridos, art. 49.º, n.º 3 do mesmo código.

1- O regime de comunhão de adquiridos: é o regime regra, aplica-se “*ipso iure*”, na falta da escolha de outro regime. Neste regime existem três patrimónios: 1-O património próprio do marido, que inclui os bens e as dívidas que existiam antes do casamento e as próprias, posteriores ao casamento, e os restantes bens excetuados por lei da comunhão, entre eles os bens recebidos a título gratuito, depois do casamento; 2- O património próprio da mulher, que abrange de igual forma os bens do marido; 3- O património comum, que engloba todos os bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso, os seus rendimentos regulares e os frutos produzidos pelos bens próprios e comuns dos cônjuges, salários e as dívidas comuns que podem ser anteriores ou posteriores à celebração do casamento.¹⁶³

O património comum é protegido pela moratória legal, não sendo permitido a partilha dos bens antes da dissolução do casamento, uma vez são eles o principal sustento da sociedade conjugal, art. 64.º do CFA.

¹⁶¹ Lei da nacionalidade n.º 1/05 de 1 de julho, art. 12.º, n.º 1.

¹⁶² Art.12.º, n.º 3 da lei da nacionalidade.

¹⁶³ Arts 51.º e 52.º do CFA.

Quanto à protecção da moratória legal em relação ao património dos cônjuges e prejuízos de dívidas pelo credor, no regime angolano, vem estipulado no art 10.º do CSCA¹⁶⁴, que dispõe: “*Não há lugar à moratória estabelecida no nº 1 do art 64.º do CFA quando for exigido de qualquer dos cônjuges o cumprimento de uma obrigação emergente de ato de comércio, ainda que o seja apenas em relação a uma das partes*”.

2- Regime de separação de bens: quando o regime escolhido for o de separação de bens, cada um dos cônjuges conserva o domínio, a fruição e gestão dos seus próprios bens presentes e futuros, art. 53.º do CFA.

Aqui apenas existem duas massas patrimoniais, sendo estas os bens do marido e os bens da mulher. Não existe patrimónios comuns, mas podem existir alguns bens que pertencerá a ambos os cônjuges em regime de compropriedade. As regras aplicáveis a este regime são regras dos direitos reais, e não de um regime específico da comunhão matrimonial de bens.¹⁶⁵

No património próprio de cada cônjuge estão incluídos também as dívidas próprias e as dívidas comuns de ambos os cônjuges.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Alteração sofrida pela Lei nº 6/03 de 3 de março.

¹⁶⁵ Sendo uma compropriedade, cada um dos cônjuges pode pedir a qualquer momento a divisão do bem que é comproprietário, através do processo de divisão das coisas comum.

¹⁶⁶ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p. 267.

CAPITULO III. União de facto

1. GENERALIDADES

Depois de debruçarmo-nos sobre o casamento civil, é importante a realização de uma apreciação acerca da união de facto, que atualmente é admitida tanto no ordenamento português, como no ordenamento angolano pelo que, é uma realidade social das duas sociedades. Como já estudamos anteriormente, existem vários tipos de famílias; assim sendo, o conceito de família não é algo estável, varia de sociedade para sociedade, e nestes conceitos entendemos que família não é só aquela fundada no casamento, mas também a família oriunda de outras relações que não somente do casamento, mas de relações afetivas de amor, famílias espontâneas ou naturais. Com o processo de evolução e transformação que se foram verificando, a união de facto deixou de ser, nos dias atuais, uma situação distante do concubinato.

No ordenamento português, a união de facto não faz parte das relações familiares¹⁶⁷, apenas fazem parte das relações familiares as que são elencadas no art. 1576.º do CC¹⁶⁸. Assim, a união de facto faz parte das relações equiparadas a relações de família, para determinados efeitos, designadas assim por relações parafamiliares. Em Angola, por sua vez, a união de facto tem assento constitucional e os efeitos dessa união são semelhantes ao do casamento, e quando registrado o reconhecimento da união, os membros da união de facto ficam em situação jurídica idêntica à de casados.¹⁶⁹

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A união de facto pode ser definida como a comunhão de vida análoga à dos cônjuges, que se estabelece entre duas pessoas.¹⁷⁰ GERALDO ALMEIDA, faz referência à maneira como o império romano distinguia o concubinato das “*iustae nuptiae*”,

¹⁶⁷ Ac.do STJ de 24.04.2007, proc. nº 07A677 que teve como relator Silva Salazar; que classifica também a união de facto como uma relação parafamiliar.

¹⁶⁸ Esta tipificação é criticada por COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit. p. 31, “se o casamento e a adoção, como atos jurídicos, são verdadeiramente, fontes das correspondentes relações jurídicas familiares, já o mesmo não se pode dizer do parentesco e da afinidade, que são, eles próprios, relações familiares derivadas relativamente, da geração (ou de uma serie de gerações) e do casamento”.

¹⁶⁹ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p. 361.

¹⁷⁰ No caso do ordenamento angolano, esta convivência deve ser estabelecida entre duas pessoas de sexo diferentes.

dependendo o casamento ou concubinato apenas de uma atitude mental da parte do varão. O concubinato já foi considerado enquanto espécie de casamento de grau inferior, mas em determinado momento, nas ordenações do reino, o concubinato foi também considerado uma prática de violação penal, sendo até considerada crime.¹⁷¹

A relação entre o homem e a mulher fora do casamento sempre existiu, embora com designações diferentes de sociedade em sociedade. Na sociedade babilónica por algum tempo foi hábito a prática do concubinato, por esse motivo, no séc. XIX a.C. esse costume foi alvo de alguma atenção no código de Hammurabi¹⁷². Embora a família babilónica tivesse a constituição do casamento com base monogâmica, era prática costumeira e aceite, a existência de concubinato ou poligamia. Se um awílum¹⁷³ casar-se com uma naditum¹⁷⁴, sendo ela impossibilitada de procriar, poderia dar ao marido uma escrava com o objetivo de esta lhe gerar filhos, sendo que estes filhos teriam os mesmos direitos que os demais filhos nascidos das relações matrimoniais, (com base nos termos do § 114 do código Hammurabi).

O concubinato existiu durante muito tempo na península Ibérica, passando pelo código das sete partidas que regulou a matéria, onde se interpretou por muitos, que a barregania era, nesse código, uma modalidade de casamento. Nas ordenações,¹⁷⁵ existiu a separação de três tipos de casamentos: o casamento de direito, que era o equivalente às *iustae nuptiae* do direito romano. O casamento de efeito, que era aquele em que, embora realizado, não era válido por questões de “embargo de divido ou cunhadia” ou “outro qualquer impedimento porque o matrimonio não seja valioso”, como por exemplo em caso de parentesco. O casamento de efeito que era um casamento inválido a que chamaríamos de putativo nos dias atuais. E o casamento aparente, que era a situação de um homem e uma mulher que, não sendo casados nem de efeito, nem de direito, vivem um em poder doutro em fama de marido e mulher e assim se tratam na mesa, no leito, e são como tal havidos e tratados por toda a vizinhança e vila onde moram¹⁷⁶.

A barregania nas ordenações teve um regime jurídico numa dupla perspetiva, sendo que por um lado, como desvalor que assume, às vezes com carácter de ilícito penal;

¹⁷¹ ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999). p. 117.

¹⁷² Idem, p.112.

¹⁷³ Cidadão livre na estrutura social babilónica. Cfr ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999)., op.cit, p. 113.

¹⁷⁴ Que significa sacerdotisa. Ibidem.

¹⁷⁵ As ordenações afonsinas constituíram substancialmente uma compilação atualizada e sistematizada das várias fontes de direitos que tinham aplicação em Portugal, desde as anteriores leis, as respostas a capítulos apresentados em Cortes, Concordatas, costumes, as normas das “siete partidas”, até as disposições do direito romano. Vide Gomes da Silva, História do Direito Português, vol. I, p. 192.

¹⁷⁶ ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999), op.cit. 137.

e por outro lado, como relação familiar em que eram atribuídos alguns efeitos de direitos pelos textos. Embora fosse considerado pecado, a barregania não era, em si, punida pelas ordenações, o que fazia com que se tornasse punível eram as qualidades das pessoas que a praticassem, como era o caso das sacrílegas¹⁷⁷, adúlteras¹⁷⁸, incestuosas¹⁷⁹ ou familiares¹⁸⁰; estas estavam sujeitas á punição. Os demais casos não eram punidos, excepto se o barregueiro, sendo frequentador da Corte, ali se apresentar com a sua barregã.

Nos casos em que a barregania era punível, constituía crime público, tendo qualquer pessoa a legitimidade de acusar outrem do delito de concubinato, servindo de prova o facto de o barregueiro “estar em voz e fama de casado e de ele e a sua barregã estarem em voz e fama de barregueiros e que é costume a visita de um em casa de outro”. No caso dos solteiros, a barregania tinha um tratamento legal diferente, não obstante ser qualificado como pecado¹⁸¹, sendo atribuído alguns efeitos de direito.¹⁸²

O código civil de 1867 não fez muitas alterações ao regime das obrigações apenas manteve o que foi preciso, particularmente no que diz respeito ao estatuto da concubina foram proibidas as doações realizadas pelo homem casado à sua amante.¹⁸³ e interditando a disposição de bens pelo cônjuge adúltero a favor do seu cúmplice.¹⁸⁴ Com o Decreto nº 2 de 25 de dezembro de 1910, entendeu-se que a concubina não tinha direito a alimentos, no entanto, a doutrina admitia que à luz do art. 2361.º, a concubina poderia pedir que fosse restituída economicamente no caso de ter sido deixada pelo seu consorte.¹⁸⁵

1.2. NOÇÃO SOBRE A UNIÃO DE FACTO NO DIREITO PORTUGUÊS

O problema sobre a união de facto no ordenamento português foi uma matéria bastante discutida pela doutrina. A interpretação de muitos autores sobre a questão de a

¹⁷⁷ Ordenações afonsinas, Liv. II, Tit. XXII, Tit. XVIII e CXXI “concubinato dos Clérigos, frades, Freires e outros religiosos” e Liv. V, Tit. XXV. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/>, consultado dia 06.08.2017.

¹⁷⁸ Ord. Afon. Liv. V, Tit. XII (adultério da mulher); Tit. XX (adultério do marido).

¹⁷⁹ Ord. Man. Liv. V, Tit. XIII. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/manuelinas/>, consultado dia 06.08.2017.

¹⁸⁰ Ord. Afon. Liv. V, Tit. XI.

¹⁸¹ Ord. Afon. Liv. V, Tit. XXIV § 1.

¹⁸² ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999), op.cit, p. 148.

¹⁸³ Art. 1480.º do CC de 1867, disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>, consultado dia 06.08.2017.

¹⁸⁴ Art. 1771.º do referido código.

¹⁸⁵ ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999). op.cit, p. 151.

união de facto ser ou não uma forma de constituir família. A constituição não faz menção direta em nenhuma disposição sobre a união de facto. O reconhecimento legítimo sobre os efeitos da união de facto foi procurado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10 de dezembro de 1948¹⁸⁶, que estabelece no seu art. 16.º que “a partir da idade núbil o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrições”. O n.º 2.º do mesmo artigo, estabelece o princípio da liberdade de contrair o matrimónio.¹⁸⁷

Muitas interpretações surgiram sobre o significado que o legislador quis dar ao estabelecer o “direito de constituir família”; quem tem esse direito? Como se constitui uma família? As interpretações não têm sido uniformes. Existem duas posições sobre esse assunto: uma chamada Intramatrimonial, e a outra, Supramatrimonial. Sendo a primeira a posição que não admite a existência de um direito a se à constituição da família; já a outra, admite a realização do direito de constituir família dentro, mas fora também dos quadros da instituição matrimonial.¹⁸⁸

CASTRO MENDES, foi o primeiro autor a defender a posição intramatrimonial, fazendo uma relação entre os arts. 36.º, n.º 1 da CRP, art. 1577.º do CC e o art 67.º da CRP. O professor entendeu que “*o direito de constituir família e o direito de contrair casamento se reconduzem a um só, pois não parece fazer sentido que o legislador tenha pretendido garantir a proteção prevista no art. 67.º a quaisquer agregados que reclamam para si o qualificativo de familiares*”. Este prosseguiu com os seus argumentos, afirmando que “*a atribuição, à palavra família, a um sentido amplo, por forma a abranger a união de facto e outras comunidades que reclamam o qualificativo de família, o resultado é de o legislador concordar em garantir a proteção prevista no art.67.º «a quaisquer comunidades que surjam*¹⁸⁹”.

Já o professor PEREIRA COELHO entendeu que “*é possível a interpretação segundo o qual o art. 36.º da CRP teria como objeto o reconhecimento da união de facto, e admite ainda, que o preceito está fundamentalmente ligado ao estabelecimento das*

¹⁸⁶ Isto porque o art. 16.º, n.º 2 da CRP dispõe que “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

¹⁸⁷ Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf , consultado dia 04.08.2017.

¹⁸⁸ ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999), p.168.

¹⁸⁹ MENDES, João Castro. (1977). *Estudos Sobre a Constituição: A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição*. vol. I. Lisboa, p. 371 e ss. Esta tese recebeu aplicação jurisprudencial no Ac. do STJ de 5.06.1985, que se encontra publicado na RLJ ano 119, (1986-1987), n.º 3753, p. 368 e ss, com anotações de Francisco Coelho, em que se discutiu a conformidade do art. 2020.º do CC com o art. 67.º da CRP.

correspondentes relações de filiação. Entendendo ele que o art. 36.º da CRP não se dirige apenas à família conjugal, mas também a natural, restringindo esta ao facto biológico da filiação”. ANTUNES VARELA defende a mesma posição, considerando que o art. 36.º da CRP “teria natureza pragmática, não se criando na nova legislação entre as pessoas ligadas pelo concubinato nenhuns deveres próprios da relação familiar”¹⁹⁰.

No entendimento de FRANCISCO COELHO e GUILHERME OLIVEIRA, o art. 36.º, nº 1, 1ª parte, não pretende fazer referência à união de facto, mas respeita, exclusivamente, a matéria da filiação; o “direito de constituir família”, é em primeiro lugar, um direito a procriar, e em segundo lugar, um direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e paternidade.¹⁹¹

Das várias ideias apresentadas, somos inclinados a aderir à ideia de Pereira Coelho, ao considerar que o direito de constituir família esteja incluído a união de facto, pois a constituição de uma família não se dá somente com o começo de uma relação matrimonial, existindo vários tipos de famílias; ao permitir o direito de constituição de família, poderemos incluir a família que surgiu de uma união de facto.

A união de facto decorre do princípio da proteção do direito ao desenvolvimento da personalidade, a todos reconhecidos no art. 26.º, nº 1 da CRP, não permitindo, que se dê a união de facto os mesmos efeitos idênticos aos que se dá ao casamento, assemelhando as duas situações.¹⁹² À união de facto tem vindo, cada vez mais, a ser atribuídos efeitos, nas generalidades das legislações, sobretudo no direito da segurança social. Em Portugal a primeira institucionalização da união de facto deu-se pela Lei nº135/99 de 28 de agosto.

Antes desta lei, a união de facto nunca tinha sido objeto enquanto relação jurídica de um diploma único que a considerasse; o propósito desta lei sempre foi a protecção jurídica das uniões de facto, art.1.º, nº 2. Esta não definia a união de facto, antes limitando-se à delimitação do seu objecto, e as atribuições dos efeitos jurídicos dependia da verificação de: diferença de género dos membros e uma duração mínima de 2 anos de convivência em condições análogas aos cônjuges. Esta lei veio a ser revogada pela Lei nº 7/2001 de 11 de maio, que veio a alterar o quadro normativo exposto, deixando de restringir as atribuições dos efeitos jurídicos às uniões de casais de sexo diferentes, ficando todas as restantes disposições inalteradas. Foi então a partir da segunda alteração,

¹⁹⁰ VARELA, Antunes. (1999). p.20 e ss.

¹⁹¹ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p. 56.

¹⁹² Ibidem.

que surgiu a noção jurídica de união de facto. E vem também mencionada no art. 2020.º do CC.

O legislador definiu, nos termos do art 1.º, nº 2, com epígrafe de objeto, que nos dá a mínima noção do que seja a união de facto. Assim podemos ler que “*a união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*”.

Para JORGE PINHEIRO esta definição de união de facto não é a mais apropriada, por “levar a união de facto a uma situação de convivência há mais de dois anos, quando o período de tempo em questão não é o elemento caracterizador da união de facto, mas sim da união de facto protegida¹⁹³”.

Em um acórdão pode-se ver que “a união de facto se refere a uma situação factual, tendo por base um contrato de convivência, que menos necessidade de conformação terá quanto mais ampla for a tutela específica destinada a proteger tal convivência, a que o legislador atribui certos efeitos jurídicos, máxime ou exclusivamente de carácter patrimonial, consubstanciando uma relação jurídica familiar”.¹⁹⁴

Na ideia que nos é apresentada pela LUF, os membros da união de facto devem viver em situações “análogas as dos cônjuges”. Assim, tal como no casamento, na união de facto, a exclusividade é um fator obrigatório, não se podendo estar em união de facto com duas ou mais pessoas. Os efeitos jurídicos que a lei portuguesa atribui à união de facto, são muito reduzidos, quando comprovados ao casamento, não existindo deveres jurídicos análogos aos cônjuges para os membros que vivam em união de facto. Não existem regras sobre as relações patrimoniais dos companheiros em caso de morte e não são chamados para a sucessão no caso do falecimento de um dos membros.

1.3. PROVA E EFEITOS DA UNIÃO

A lei nº 23/2010, de 30 de agosto, veio suprir a lacuna deixada pela lei anterior à Lei nº 7/2001, pois não fazia referência à matéria de prova da união de facto¹⁹⁵. Sendo a união de facto uma relação que se constitui quando os membros da relação se juntam, passando a viver em comunhão de leito, mesa e habitação, não havendo nenhum

¹⁹³ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015). op.cit, p. 652.

¹⁹⁴ Ac. do STJ de 8.03.2012, proc. nº 26/09.PTE.VR. E. S1 que teve como relator Raul Borges.

¹⁹⁵ O projeto de Lei nº 384/VII, da iniciativa do PCP, dava soluções sobre questões relativas a prova nos arts. 49.º e 50.º em que estabelecia as formas de provas para diferentes efeitos, como em caso de atribuição das prestações, e no caso de transmissão de arrendamento urbano, regime fiscal e legislação do trabalho.

formalismo, esta não é objecto de registo civil, pois não vem referida no art. 1.º do CRegCiv, nem no registo administrativo.¹⁹⁶ As pessoas que pretendam beneficiar do regime de protecção de união de facto, devem provar que viveram ou que vivem em união de facto há mais de dois anos, que é o tempo mínimo estabelecido por lei. Atualmente, podemos afirmar que neste ordenamento, a prova sobre a união de facto é livre, na maior parte das vezes, só estando sujeita a formalismo quando a lei determine. Podemos encontrar no art.º 2.º- A da Lei nº 7/2001¹⁹⁷ “a prova sobre a união de facto pode ser realizada por qualquer meio legalmente admissível”. A prova também poderá ser feita através de uma declaração que é emitida pela junta de freguesia¹⁹⁸ da residência dos interessados, onde se vai comprovar que os membros viveram em união de facto pelo tempo estipulado por lei. A prova deve estar acompanhada por uma declaração dos membros da união de facto, atestando “sob compromisso de honra¹⁹⁹, que se encontram em união de facto há mais de dois anos, juntamente com alguns documentos como o caso das certidões de cópia integral do registo de nascimento de cada um deles”²⁰⁰.

O documento apresentado nem sempre produz prova plena, pois o documento só serve para afirmar que os interessados afirmaram perante o notário que conviviam maritalmente desde certa data, mas não prova a veracidade da afirmação.²⁰¹ No entanto, é de sublinhar que “o documento realizado pela junta de freguesia não é um documento que não possa ser afastado, qualquer pessoa interessado em distanciar a aplicação do regime da união de facto protegida pode comprovar que o facto não é verdadeiro, talvez porque a união de facto não existiu ou porque não teve lugar durante o período citado em declaração²⁰²”. É também aceite prova testemunhal²⁰³.

¹⁹⁶COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008). op.cit, p. 62. Igualmente, o AC do TRL de 26.10.2006 Proc. nº 7509/2006-2 que teve como relator Ana Boularot. Disponível em (www.dgsi.pt).

¹⁹⁷ Introduzido pela Lei nº 23/2010.

¹⁹⁸MOTA, Helena. (2001). *O Problema Normativo da Família- Breve Reflexão a Propósito das Medidas de Protecção á União de Facto Adotadas pela Lei nº 135/99 de 28 de setembro*. Estudos em Comemoração dos 5 anos da F.D.U.P. “este problema de índole probatório não se resolve pelo vulgar recurso á declaração da junta de freguesia da área de residência dos requerentes, atestando a vivência do casal em união de facto, conhecida que é de tal atestado em sede, por exemplo, de insuficiência económica para a concessão de apoio judiciário. Também nos parece que o recurso a um registo especial de união de facto, afastará muitos dos companheiros da alçada do regime jurídico para eles pensado, o que revelará, aliás, a incongruência detetada na imperiosa necessidade de legislar sobre a união de facto” Cfr nota de rodapé nº 33, p. 544.

¹⁹⁹ Se os membros da união prestarem esta declaração de má fé, pois não corresponderá a verdade, eles incorrerão ao crime de falsificação ou contrafação de documentos, que é punível nos termos do art. 256.º do CP.

²⁰⁰ Cfr. Art 2.º - A, nº 2 da LUF.

²⁰¹ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p.63.

²⁰² PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015). op.cit, p. 658.

²⁰³ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p. 62, “não é fácil saber quando a união de facto se inicia, pois, a partir desta data se contam os dois anos que devem decorrer para que a união de facto produza os efeitos previstos no art.3.º da lei nº 7/2001”.

1 - EFEITOS PESSOAIS DA UNIÃO

Embora a união de facto seja equiparada ao casamento, muitos dos direitos e deveres do casamento não são aplicáveis numa relação de unidos de facto. Assim, diferente do casamento, onde os cônjuges assumem um compromisso público entre si, na união de facto tal formalismo não se faz sentir; os membros da união não ficam obrigados por quaisquer deveres pessoais conforme acontece com os cônjuges, art. 1672.º²⁰⁴, e nenhum deles poderá acrescentar, aos seus apelidos do outro²⁰⁵. Mas isso não impede que exista entre eles deveres recíprocos que vão resultar da sua convivência social, para o melhor desenvolvimento das suas relações²⁰⁶. Embora que esses deveres nunca serão levados em conta com a mesma intensidade verificada no casamento, por não serem regulamentados em nenhuma lei. Assim, a violação de algum dever não é motivo de uma sanção. Os deveres são: de fidelidade, dever de respeito, de coabitação, de assistência e de cooperação.

Foi assim o entendimento jurisprudencial do acórdão do supremo tribunal de justiça, em que se lê no sumário: “não estando, como não está, o unido de facto vinculado juridicamente ao cumprimento dos deveres conjugais previstos nos arts. 1672.º e ss do CC, e porque o regime da união de facto nada prevê nesse sentido necessariamente, não existe o direito a indemnizar pela rutura daquela união, nem pelos eventuais danos não patrimoniais que a dissolução daquela tenha causado. Em casos de dissolução da união de facto, o trabalho doméstico que a autora fez enquanto viveu naquela situação com o réu, porque constitui uma participação livre para a economia comum baseada na

²⁰⁴ Para GERALDO ALMEIDA, não se deve exagerar na interpretação sobre os deveres e obrigações dos membros da união de facto, “se é certo que a lei não estatui entre os conviventes nenhuns direitos e deveres semelhantes aos estabelecidos no art.1672.º do CC para os cônjuges algumas manifestações legais atribuem efeitos de direito à união de facto têm subjacente uma evidente condicionante de natureza pessoal. Vide ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999), op.cit, p.196.

²⁰⁵ Cfr. Art. 1677.º do CC.

²⁰⁶ No Ac do TRP de 13.03.2008, proc. nº 0830815, que teve como relator JOSÉ FERRAZ, pode-se ler no sumário: “I- Embora a relação de união de facto a que se atribuem alguns efeitos jurídicos não deva confundir-se com mero amantismo ou concubinato, com relações fugazes ou precárias, não reveste a natureza de qualquer negócio sendo diferente os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais da relação conjugal e da união de facto.

II- Nas normas dos arts. 2009.º e 2016.º do CC não cabem os membros da união de facto, que não estão obrigados legalmente à prestação de assistência, à solidariedade familiar, dependendo o recíproco auxílio dos seus membros da sua livre vontade, sabendo-se que a constituição, permanência e termo dessa relação depende exclusivamente do livre arbítrio dos mesmos.

III- Os membros da união de facto não estão vinculados pelos deveres de assistência e cooperação, senão assentes na boa vontade da relação, nenhum deles beneficiando do direito de exigir do outro assistência ou estando onerado com a obrigação civil de prestá-la”.

entreada ou partilha de recursos, não lhe confere o direito de restituição do respetivo valor²⁰⁷”.

Os direitos atribuídos aos companheiros da união de facto no ordenamento português são: A **aquisição da nacionalidade**. O membro estrangeiro que viva em união de facto com um português, há mais de 3 anos, pode adquirir a nacionalidade portuguesa mediante declaração de vontade, mas somente depois de obtido o reconhecimento judicial da situação.²⁰⁸

O art. 7.º da LUF reconhece aos membros de uma união de facto protegida²⁰⁹, o **direito de adoção**²¹⁰, em condições semelhantes às dos cônjuges, previstas no art. 1979.º do CC, sem prejudicar as disposições legais que dizem respeito à adoção por pessoas não casadas.²¹¹ As pessoas que vivam em união de facto podem recorrer á técnicas de **procriação medicamente assistida**, estando elas equiparadas às pessoas casadas e não separadas de pessoas e bens, art. 6.º, nº 1 da LPMA.²¹² Ficando a paternidade da criança nascida, graças á aplicação consentida das técnicas de PMA, na responsabilidade do outro membro da união.²¹³ Os membros da união de facto, estando ou não nessa relação, têm o direito de se recusar ao depoimento enquanto testemunha contra uma das partes em causa²¹⁴.

Os efeitos de direito não civil da família²¹⁵ vêm estabelecidos no art. 3.º da LUF; são elencados os seguintes direitos: 1) Proteção da casa de morada de família;

²⁰⁷ Ac do STJ de 06.07.2011 proc. nº 3084/07.7TBPTM.E1. S1, que teve como relator SÉRGIO POÇAS.

²⁰⁸ Art. 3.º, nº 3, da Lei da nacionalidade, na redação apresentada pelo art. 1.º da Lei orgânica nº 2/2006 de 17 de abril, e no art. 14.º nºs 2, 4 e 5 do “regulamento da nacionalidade” – D/L nº 237- A/2006 de 14 de dezembro. Vide FRANCISCO COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, op.cit, p.70.

²⁰⁹ JORGE PINHEIRO destacou duas modalidades de união de facto: a união heterossexual, á homossexual; e a união protegida e não protegida. A heterossexual é aquela que é apresentada por membros de sexo diferente. Já a homossexual é formada por pessoas do mesmo sexo. Tenho a LUF disposto no seu art. 3.º, nº 3 na versão da lei nº 23/2010 de 30 de agosto, sobre a sua regulamentação. Já a união de facto protegida é aquela que goza de medidas de proteção previstas na LUF. A união de facto não protegida como indica o nome, não se encontra inserida em nenhuma das disposições da LUF, como é o caso de por ex: membros de união de facto compostas por uma pessoa casada que esteja meramente separada de facto do seu cônjuge. Vide PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015), op.cit, p.653 e 659.

²¹⁰ Matéria que nos aprofundaremos no cap. 4 do trabalho.

²¹¹ Cfr art. 7.º da LUF na versão da Lei nº 17/2016 de 20 de junho.

²¹² Lei nº 32/2006, de 26 de julho, na versão da Lei nº 25/2016 de 22 de agosto.

²¹³ Cfr arts. 14.º 20.º, 21.º, e 22.º da LPMA.

²¹⁴ Art 134.º, nº 1, al. b) CPP, igualmente o art. 497.º, nº 1, al. d) do CPC.

²¹⁵ Diz-se no âmbito não civil pois a união de facto esta mais sujeita ao regime de direito geral, de direito das obrigações, direitos reais e direitos da personalidade. Excepto a al, a) todos os efeitos enumerados se inserem no âmbito do direito da função pública, direito do trabalho, direito fiscal e direito da segurança social. A maioria dos efeitos da união de facto protegida não cabem no direito civil da família. PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015). op.cit. 663.

2) Beneficiar do regime jurídico de férias, faltas, licenças e preferências na colocação dos trabalhadores da administração pública previsto para os cônjuges destes; 3) Beneficiar do regime jurídico de férias, feriados, faltas e licenças, emergentes do contrato de trabalho, aplicáveis aos cônjuges; 4) Beneficiar do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares estabelecido para os sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens; 5) Proteção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral da segurança social; 6) Prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional; 7) Pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País.

2. OS EFEITOS PATRIMONIAIS

No casamento, as relações patrimoniais são reguladas pelo chamado regime de bens do casamento. “Na união de facto, tal não se verifica. Não existem regimes orientadores das relações patrimoniais, e não há lugar à aplicação das regras que disciplinam os efeitos patrimoniais do casamento. Os membros da união de facto são, em princípio estranhos um ao outro, ficando as suas relações patrimoniais sujeitas ao regime geral das relações obrigacionais e reais. Segundo as regras do direito comum, cada um pode vender bens móveis ou imóveis, dar ou tomar de arrendamento, contrair dívidas, sem para tal ser necessário o consentimento do outro membro da união²¹⁶”.

Por ser uma lacuna deixada pelo legislador, fica-se muitas das vezes em dúvida sobre o património da união de facto cessada quer por morte de um dos membros, quer por vontade de qualquer um deles, ou de ambos, relativamente aos bens que adquiridos na constância da convivência. A doutrina e mesmo a jurisprudência não têm apresentado soluções tão unânimes como as que existem na dissolução do casamento. A doutrina e a jurisprudência têm usado as regras do processo especial de liquidação das sociedades de facto e também a figura do enriquecimento sem causa, para dar soluções aos casos das relações patrimoniais dos unidos de facto. Em um dos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, em que esteve em causa a partilha de bens dos membros da união de facto, pode se ler: “A *união de facto*, sendo em rigor uma situação formalmente distinta do casamento, é também ela, em regra, geradora de um património comum, o qual, cessada que seja tal união, carece também de ser liquidado/partilhado”; continuou-se dizendo

²¹⁶ COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit, p. 72.

que; “por não existir qualquer quadro jurídico apropriado e específico que apresente respostas aos efeitos patrimoniais decorrentes da união de facto, para efeitos de liquidação e partilha de património que aquela crie, é necessário que se recorra ao instituto de direito comum que melhor se ajuste na situação fáctica a resolver”. “Sendo o instituto das sociedades de facto um dos que pode ser usado em questões de liquidação e divisão do património que a união de facto tenha criado, a sua aplicação justificar-se-á ainda assim por analogia, o que se presumi desde logo o reconhecimento de que se está perante situações de facto semelhantes, ou seja, que aceitam em alguns aspetos, mas não necessariamente noutros”.

Assim sendo, “em sede de partilha do património adquirido no âmbito de uma união de facto, se aplicam as regras da sociedade de facto, o fundamental é que na vigência de uma vivência comum de duas pessoas em condições análogas às dos cônjuges, tenha resultado um substrato patrimonial que importe partilhar e que de alguma forma, seja ele o resultado da contribuição de ambos os sujeitos com bens ou serviços, máxime em sede do exercício comum de uma atividade económica que não seja de mera fruição, verificando-se assim o núcleo duro da *factispecies* do art. 980.º do CC²¹⁷”.

PEREIRA COELHO considera que a união de facto não faz parte das relações jurídicas familiares, mas considera que é uma realidade sociológica que tem sido alvo progressivamente de alguma proteção legislativa. Defende este autor, que “quando terminada a união de facto, cada um dos membros da relação tem direito a fazer parte da liquidação do património que foi ganho pelo esforço comum, liquidação que, segundo determinada orientação, deve fazer-se de acordo com os princípios das sociedades de facto, desde que os respetivos pressupostos se verifiquem²¹⁸”.

No casamento, sendo o regime de bens o de comunhão de adquiridos, os cônjuges participam por partes iguais no ativo e passivo, sendo nula qualquer convenção que dispondo em sentido ao contrário, art. 1730.º, nº 1 do CC. Integram a comunhão o produto do trabalho dos cônjuges (art.1724.º, al. a do CC), os bens possuídos na constância do casamento, que não sejam excetuados por lei (1724.º, al. b do CC), os bens adquiridos por sucessão ou doação (1722.º, nº 1, al. b do CC) ..., etc. Na união de facto, tais princípios não podem ser aplicados da mesma forma. Criando-se a dúvida acerca de

²¹⁷ Ac. do TRL de 23.11.2010 proc. nº 1638/08.3TVLSB.L1-1 que teve como relator ANTÓNIO SANTOS.

²¹⁸ COELHO, Francisco. (1986)., op.cit, p.79 e ss.

solução de questões de propriedade dos bens que são adquiridos na vigência da união de facto.

JOSÉ PITÃO entende que “*é preciso fazer apelo ao que se encontra regulado para o regime de separação de bens no casamento, aplicando-o analogicamente à união de facto*”²¹⁹. Não havendo no regime de separação de bens, bens comuns, mas quando muito, bens em compropriedade, decorrente do princípio vertido no nº 2 do art. 1736.º do CC. Os companheiros da união, de facto podem comprovar a aquisição em compropriedade de alguns bens, pondo no título de aquisição os seus dois nomes, para serem tidos com aplicação dos princípios gerais, comproprietários dos bens.

Mas fica-se em dúvida se em matéria patrimonial, a presunção de compropriedade relativa aos bens adquiridos aplicar-se-á à união de facto.

PITÃO, entende que “*não se deve fazer apelo, indiscriminadamente, a uma pretensa presunção de compropriedade, quando tal não conste do título aquisitivo*”²²⁰. A aplicação do regime de compropriedade implica a intervenção de ambos os comproprietários no momento de aquisição do bem, sendo que, para a prova de tal facto, poder-se-á recorrer aos meios comuns, como a prova documental ou testemunhal.²²¹

O regime é derogado quando os bens se encontrem registados apenas em nome de um dos conviventes e não seja feita prova da comparência de ambos os membros da união no ato da aquisição do bem. Quando a propriedade de determinado bem não é registável, a prova da compropriedade desse bem vê-se frustrada, dependendo, em exclusivo, da análise dos indícios que orientem para a participação de ambos os convenientes, no momento da aquisição da coisa.²²²

Relativamente à matéria em apreço, pronunciou-se o douto Acórdão da Relação de Évora, de 23.02.2017, ali estava em causa uma ação onde se pretendia a condenação do réu a reconhecer a existência de uma situação de compropriedade relativamente a uma

²¹⁹ Sem qualquer propriedade no caso das uniões de facto homossexuais, que não podem ser aproximadas do casamento, por falta irremediável de um dos elementos fundamentais, que é a diversidade de sexo dos membros intervenientes, estando assim mais próximas das situações de economia comum, que são reguladas na Lei nº 6/201, de 11 de maio. Vide PITÃO, José António. (2011). *Uniões de Facto e Economia Comum*. 3ª edição. Almedina editora. P.158.

²²⁰ Ibidem.

²²¹ Podendo um deles provar testemunhalmente que contribuiu com o seu dinheiro para a aquisição de determinado bem, apesar de tal não resultar directamente do título aquisitivo. Igualmente poderá socorrer-se da prova que possa extrair-se de um outro documento qualquer, como por ex. um recibo ou uma escritura pública. Idem, p. 159.

²²² DIAS, Cristina M. Araújo. (2005). *Dissolução da União de Facto: Anotação ao Acórdão do TRG de 29.09.2004, proc. 1289/04*. In Cadernos de Direito Privado, nº 11, de julho/setembro, p. 77-78.

fração autónoma e ainda sob um veículo, bens adquiridos com o esforço dos dois, na constância da união de facto veio posteriormente a terminar, estando os bens inscritos apenas a favor do réu. Podemos assim ler:

“I- A união de facto consiste na relação pessoal entre duas pessoas que estabelecem, informalmente, uma vida em comum, mediante condições análogas às dos cônjuges, ou seja, em comunhão de cama, mesa e habitação. No âmbito de tal relação, podem ser angariados meios económicos e património comum, através do esforço concertado de ambos e da forma que livremente estabelecerem, ou podem ser adquiridos bens que pertençam apenas a um dos unidos de facto.

II- À união de facto não cabe aplicar, sequer por analogia, o regime de bens do casamento, o regime da administração de bens pelos cônjuges nem o regime de responsabilidade dos cônjuges por dívidas, pois na união de facto não existem bens comuns dos unidos, subordinados ao regime dos bens comuns dos cônjuges. Sem embargo, pode existir património obtido através do esforço económico ou com tradução económica de ambos os membros, património obtido por um dos membros à custa do seu património, do património comum ou do património do outro, a par do suporte de despesas comuns e próprias, á custa do património de um deles.

III- No âmbito da vivência em união de facto, a aquisição da compropriedade e a contribuição de cada membro na aquisição de direitos definem-se em conformidade às regras gerais do Direito Real e Obrigacional.

IV- Dissolvida que seja a união de facto, a liquidação do património há-de fazer-se levando em linha de conta a medida da contribuição de cada membro, seja por via do desempenho de trabalho remunerado, seja por via das tarefas domésticas realizadas em prol do agregado familiar, contabilizando-se globalmente o património adquirido e as perdas e despesas suportadas, apurando-se a medida do enriquecimento sem causa de um à custa do outro²²³”.

Em um outro acórdão da relação de Lisboa, pode ler-se no sumário (...) “embora a comunhão de vida, própria da união de facto, gere, na maioria das vezes, a contribuição, quer com a percepção de rendimentos do trabalho, quer com a realização de tarefas domésticas indispensáveis à vida do casal de ambos os membros, para a aquisição de bens e serviços, inerentes à vida do casal, como sejam a alimentação, o vestuário ou a casa onde habitam, ainda não existe na nossa ordem jurídica tutela para essas situações”.

²²³ Ac. do TRE de 23.02.2017, proc. nº 1223/14.0TBEVR.E1, que teve como relator ISABEL IMAGINÁRIO.

Prossegue, posteriormente, da seguinte maneira (...) “as situações em que, com a participação de ambos os membros da união de facto, são adquiridos bens, figurando no respetivo título apenas um deles, têm sido entre nós reconduzidas ao instituto do enriquecimento sem causa²²⁴”.

2.1. Dissolução da união de facto

Como vimos, a união de facto não é regida por um formalismo igual ao casamento, onde existe um compromisso perante o público, e por esse motivo, a sua dissolução não carece dos mesmos procedimentos como acontece com o divórcio. Na união de facto a dissolução ocorre, por exemplo, pela falta de interesse do outro companheiro, abandonando assim a casa de morada de família e pondo termo a união. Assim, o art. 8.º da LUF prevê as 3 causas de dissolução da união de facto:

- Pela morte de um dos membros;
- Pela vontade de um dos membros;
- O casamento de um dos membros²²⁵.

Com o falecimento de um dos membros cessa a união de facto. Dai resultam direitos, como o direito do membro sobrevivente da união que necessitar de alimentos, poder exigir-los da herança do companheiro falecido²²⁶. Sendo a data do falecimento relevante, pois o direito à prestação de alimentos caduca caso não seja exercida nos 2 anos subsequentes a essa data. Se o membro sobrevivente contrair núpcias, ou iniciar nova união de facto, ou mesmo caso se torne indigno do benefício, pelo seu comportamento moral, o direito a alimentos cessa.²²⁷

Por vontade de um dos membros, basta a vontade de um deles, não sendo necessária a intervenção estatal como acontece no divórcio, a união também cessa. O art. 8.º, nº 2 da LUF faz referência à declaração que deve ser obtida judicialmente para

²²⁴ Ac. do TRL de 26.10.2010, proc. nº 1874/05.4TCSNT.L1-7, que teve como relator ROSA COELHO.

²²⁵ O projeto de Lei nº 348/VII do PCP, previa no seu art. 4º uma disposição com semelhanças adotada, com a diferença de ter omitido como forma de dissolução da união de facto o casamento de qualquer um dos seus membros.

²²⁶ Art. 2020.º, nº 1 do CC, na redação da Lei nº 23/2010 de 30 de agosto.

²²⁷ Art. 2019.º do CC, na redação da Lei nº 23/2010 de 30 de agosto.

comprovar a dissolução.²²⁸ Podemos ler: “a dissolução prevista na alínea b) do número anterior apenas tem de ser judicialmente declarada quando se pretendam fazer valer direitos que dependam dela²²⁹”. Quando for necessário proceder à liquidação do património dos membros da união de facto “*todos os contributos económicos e a eles reduzíveis, prestados por ambos os membros da união de facto terminada, devem ser valorizados e analisados á luz do instituto do enriquecimento sem causa como forma de ultrapassar a lacuna legislativa existente, devendo ser devolvido a cada um daqueles patrimónios os bens ou valores com que o outro se tenha indevidamente enriquecido*²³⁰”.

Por fim, se um dos membros se casar com outro ou com terceira pessoa, a união de facto termina de imediato. Se os unidos de facto se casarem, deixarão de estar em união de facto, para estar em casamento pelos motivos lógicos, tendo todos os seus direitos protegidos, com base no casamento. Caso o matrimónio se verifique com terceiro, a união de facto é cessada, dada a prevalência do casamento perante a união de facto.

²²⁸ Esta declaração não é condição de cessação da união de facto, mas da efetivação dos direitos que são legalmente conferidos a um companheiro no caso de rutura da união de facto protegida. PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015) ..., op.cit, p. 666.

²²⁹ Art 8.º, nº 2 da LUF.

²³⁰ Ac. do TRL de 22.11.2011, proc. nº 336/09.5TVLSB.L2-7, que teve como relator DINA MONTEIRO.

3. União de facto no ordenamento jurídico angolano

3.1. GENERALIDADES

A união de facto em Angola não é uma figura nova, embora tenha sido regulamentada ao fim de mais de 25 anos, pelo Decreto presidencial nº 36/15 de 30 de janeiro, onde se lê no prefácio do regime da união de facto: “*o compromisso do estado face á efetivação dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos*” e decorre da atualização do código da família que já previa a união de facto, datado de 1988.²³¹

Os fundamentos apresentados para a existência da união de facto em Angola são bastante diferenciados dos fundamentos que os países europeus apresentam. Em Angola, estima-se que maior parte da população se encontre em união de facto²³², não por se tratar de uma questão de ideologia ou princípios, mas muitas das vezes por questão de cultura e de tradição e por não existirem meios legais suficientes necessários à legalização dessas uniões ou ainda por razões financeiras.^{233/234}

3.2. NOÇÃO E RECONHECIMENTO DA UNIÃO DE FACTO

A definição de a união de facto vem consagrada no art. 112.º do CFA: “*a união de facto consiste no estabelecimento voluntário de vida em comum entre homem e uma*

²³¹ Vide <http://www.dn.pt/globo/interior/uniao-de-facto-regulamentada-em-angola-ao-fim-de-mais-de-25-anos-4390282.html>, consultado dia 17/07/2017.

²³² A estatística apresenta-nos um estudo realizado na província de Luanda no período de 5 anos compreendidos entre 1999-2003, onde os jovens com mais de 20 anos de idade encontravam-se : 20.3% em estado de solteiros, casados- 17%, em união de facto- 54%, divorciados- 0.7%, separados 5.4% , viúvos- 2.6%. Cfr MEDINA, Maria do Carmo. (2013) op.cit, p. 350, nota nº 1.

²³³ Ibidem.

²³⁴ Em Angola existe uma variedade de hábitos e costumes oriundos de povos de várias etnias. Desde as danças, as músicas, a língua, gastronomia, vestimentas etc. uma das tradições com bastante peso em Angola é o “alambamento” que também é conhecido como o “pedido tradicional” que é uma tradição cultural bastante forte. Assim, muitas famílias contentam-se com a realização do alambamento que consiste na realização de vários rituais, onde a família do noivo entrega uma carta com o pedido da mão da noiva. Assim a família da noiva entrega ao noivo a carta do pedido por entregar a sua filha. Nesta carta inclui os bens que a família quer receber e por vezes dinheiro. Cumprindo esses rituais a moça poderá ser entregue ao seu marido e com a vivência se estabelece uma união de facto. Seria o certo depois do alambamento a realização do casamento civil ou religioso, porém isso não acontece sempre. A falta de meios económicos para a realização do casamento ou mesmo por não terem órgãos de registo civil perto, faz com que o casamento acabe por não se realizar.

*mulher*²³⁵”. Diferente do ordenamento português, em Angola a união de facto faz parte da constituição da família, art. 7.º do CFA fazendo parte das fontes das relações familiares (sendo elas: o parentesco, o casamento, a união de facto e a afinidade).

A união de facto, enquanto perdurar, só poderá ser reconhecida se for da vontade de ambos os companheiros, isto porque de acordo com a definição supramencionada, ela consiste no “estabelecimento voluntário”; se apenas um dos membros quiser o seu reconhecimento, sem o consentimento do outro, tal não se poderá verificar. Isto porque ninguém deve, contra sua vontade, ver a sua união não formalizada em um ato equiparado ao casamento cuja produção de efeitos lhe é bastante semelhante.²³⁶

A lei angolana exige que 3 pressupostos legais sejam cumpridos para o reconhecimento da união de facto, sendo eles os que vêm consagrados no art. 113.º, nº 1 do CFA:

- 1) A coabitação marital do homem e da mulher, pelo período consecutivo de pelo menos três anos;
- 2) A capacidade matrimonial de ambos os membros do casal;
- 3) A singularidade da união.

Em ambos ordenamentos se entende que a coabitação marital traduz-se no compartilhamento de cama, mesa e habitação com criação de laços de reciprocidade afetiva, social e económica entre os companheiros.²³⁷ Muitas das vezes poderá se confundir um namoro ou mesmo uma outra relação de romantismo como uma união de facto, mas seria uma comparação equivocada, já que a união de facto pressupõe a coabitação, o que poderá não acontecer nesses tipos de relação, embora haja o envolvimento sexual, mas todos os outros pressupostos ficam a faltar.

O tempo mínimo determinado por lei para ser considerada enquanto união de facto, são os três anos consecutivos. Sendo a natureza estável da união e a sua duração no tempo os elementos levados em consideração para o seu reconhecimento.

É necessário também que o homem e a mulher tenham capacidade matrimonial, ou seja, eles não podem estar abrangidos por nenhum impedimento dirimente relativo. Isto acontece por motivos bastantes óbvios; uma vez que a união de facto é equiparada ao

²³⁵ Vem também consagrada no art. 35.º, nº 1 da lei fundamental angolana “a família é o núcleo fundamental da organização da sociedade e é objecto de especial protecção do estado, quer se funde em casamento, quer em união de facto entre homem e mulher.

²³⁶ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p. 352.

²³⁷ Idem, p. 353.

casamento,²³⁸ seria incompatível com a matéria se alguém pudesse viver em união de facto quando abrangido por um impedimento matrimonial.

Quanto ao último requisito, da singularidade ou exclusividade, que implica “um homem para uma só mulher” e “uma só mulher para um só homem”.²³⁹ O que acontece, às vezes, é que no caso do estabelecimento de duas uniões, onde Pedro vive em união de facto com Carla há 4 anos em Luanda, e também vive em união de facto com Roberta há 4 anos, mas em Benguela que é cidade onde ele exerce a sua profissão, e tem ainda uma outra namorada Ana, com quem tem um filho. Poderíamos questionar qual dos casos seria considerado como união de facto, já que, pelo menos, nas relações que tem com Roberta e com Carla, o pressuposto de coabitação marital existe.

Contudo, apesar de preenchidos os outros requisitos do art. 113.º, nº1 do CFA, o requisito da singularidade não está preenchido, mas mesmo assim a união de facto é atendida. Assim, teremos como exemplo a decisão do acórdão do Tribunal Supremo de Angola de 03.06.2005, nos casos em que faltem dois pressupostos, podemos ver a decisão tomada:

“I- No caso concreto em análise, a união de facto não produz efeitos da dissolução do casamento por morte ou divórcio, pois a situação vivida, dadas a falta de dois requisitos legais referidos, impede que ela seja comparada ao casamento;

II- Neste tipo de união de facto, o que existe entre os companheiros não é um regime material de bens, mas antes uma sociedade de facto;

III- Estamos, porém, perante uma partilha de cada um dos bens tidos em compropriedade e não perante meação de bens a dividir. Assim, terá que ser feita prova, por outra via legal, de que os bens em causa foram adquiridos com a participação de ambos os companheiros;

²³⁸ Art. 119.º do CFA “O reconhecimento da união de facto produz os efeitos da celebração do casamento, com retroatividade à data do início da união, em conformidade com a lei”.

²³⁹ Esta regra resulta do princípio da monogamia. Que apesar de ser lei nem sempre funciona, isto devido a forte inclinação do homem angolano para comportamentos poligâmicos. Isto porque os angolanos acham que podem ter 2 ou mais mulheres considerando como um ato “normal”. Situação essa que muitas das vezes é encarada com normalidade dentro da própria sociedade. As vezes por questões culturais; como por ex.: os Sobas dos kimbo (é um termo angolano que significa: o conjunto de casas que constituem um só lar nas zonas rurais) que vivem, e as vezes com 7 mulheres. vivendo todas no mesmo território apenas em casas separadas, sendo o Soba quem decide em qual casa irá dormir distribuindo os restantes dias para as restantes mulheres. Mas essa não é uma realidade apenas nas zonas rurais, nas zonas urbanas é frequente os casos de pessoas casadas, mas mantendo outras mulheres e famílias.

*IV- O ónus da prova recai sobre o autor do pedido, nos termos gerais sobre matéria de prova”.*²⁴⁰

Podemos então nos questionar sobre o seguinte aspeto: se uma união de facto começar sem os pressupostos legais, e depois por algum motivo for interrompida, e depois de alguns anos recomeçar, poderíamos considerar a união de facto iniciada quando os pressupostos exigidos não estavam preenchidos?

Neste aspeto temos que ter as seguintes considerações: o importante, para o reconhecimento da união de facto, não é que ela se caracterize durante toda a sua vigência aos pressupostos legais do reconhecimento relativos à capacidade matrimonial, ao mútuo consenso e à singularidade. A união de facto poderá ter iniciado quando a mulher não tinha idade suficiente para uma convivência marital²⁴¹ ou mesmo ter iniciado quando o homem ainda era casado, etc... Se depois essas questões forem superadas, passando ambos a terem capacidade matrimonial e vontade de persistir com essa união, contar-se-ão, então, os três anos por lei estipulados para o reconhecimento da união de facto.

3.3. RECONHECIMENTO POR MÚTUO ACORDO

Este reconhecimento vem consagrado no art.114.º, al. a) do CFA, devendo apenas ser legítimo quando feito por mútuo acordo dos membros da união de facto. Pelo facto de a modificação do estatuto jurídico dos membros da união de facto em cônjuge ter um impacto nas suas vidas, o mútuo acordo é condição essencial para o seu reconhecimento, pois têm que ser ambos os membros a querer essa conversão de união livre a um negócio jurídico que produzirá os efeitos do casamento, depois de reconhecido.

O reconhecimento deve ser da competência dos dois interessados, sendo da competência do órgão de registo civil da área de residência dos unidos de facto, ou na falta desta, da área de residência estabelecida por meio de habitação contínua durante, pelo menos, os últimos trinta dias anteriores à data do pedido.²⁴²

²⁴⁰COSTA, Edmara de Fátima David Bravo da. (2014). *A União de Facto e a sua Proteção Jurídica: Paralelismo entre o Direito Português e Angolano, existe?* UAL. p.79, Cfr. Nota de rodapé nº 304.

²⁴¹ Como acontece as vezes em zonas rurais, onde meninas de 12 ou 13 anos depois de passarem pela tradição do Fikó (designação angolana que se traduz na passagem de uma menina para a fase da puberdade/adolescência. Em geral, consideram essa fase, quando uma menina tem a primeira menstruação. Assim, do ponto de vista cultural considera-se que a menina esta apta para o casamento se as famílias desejarem).

²⁴² Art. 3.º, nº 1 do Decreto presidencial nº 36/15 de 30 de janeiro, que regula o reconhecimento da união de facto por mútuo acordo e dissolução da união de facto reconhecida, que antemão passaremos a chamar por LUFA.

Tratando-se de um processo administrativo, do pedido devem constar os documentos assinados pelos unidos de facto, com dispensa de reconhecimento das assinaturas, ou de ato lavrado em impresso próprio de modelo anexo a este diploma, assinado pelo funcionário do registo civil e pelos declarantes se souberem e poderem fazê-lo, ou por procurador bastante.²⁴³ Os procedimentos aplicáveis são os mesmos que a do casamento, sendo necessário provar a capacidade matrimonial dos membros da união de facto, provando também a singularidade da união e a sua duração ao longo de, pelo menos, três anos.

É necessário que no requerimento constem os dados dos unidos de facto; no caso de já ter vivido em união de facto ou já ter sido casado, deve constar a data do fim da união de facto ou do divórcio ou anulação do anterior casamento, com a indicação do despacho ou trânsito em julgado da sentença e do órgão que a proferiu, a data e o lugar do óbito ou a data da morte presumida, da sentença que a decretou e do tribunal que a proferiu; deve também constar a data do início da união de facto a reconhecer, a indicação do regime económico a adotar; dar a conhecer acerca da existência de filhos nascidos antes da união reconhecida; e a indicação de duas testemunhas.²⁴⁴

Igual ao que sucede com o casamento, a escolha do regime económico, é de carácter facultativo, aplicando-se-lhe as mesmas regras previstas no art. 29.º, nº 3 do CFA, pois se os membros da união de facto não declararem qual o regime por eles escolhido para a sua união, aplicar-se-á a regra do regime económico da comunhão de adquiridos, de carácter supletivo²⁴⁵.

Terminada a instrução, o conservador, se verificar que todos os pressupostos do art. 5.º do Decreto foram preenchidos, reconhece mediante despacho, a união de facto, tal como vem consignado no art. 13.º, nº 1 do Decreto. Mas, se por algum motivo o conservador entender que não estão preenchidos todos os pressupostos legais, deverá indeferir o pedido.²⁴⁶ Quando reconhecida a união de facto, ela produzirá todos os efeitos próprios do casamento, mas com retroatividade à data do início da união. Os efeitos retroativos vão ser fundamentais quando existirem filhos nascidos da união de facto, cuja filiação, em relação a ambos os progenitores fica desde logo estabelecida, art.163.º do CFA, e também quanto aos efeitos patrimoniais sobre os bens comuns.

²⁴³ Art. 5.º, nº 1, Idem.

²⁴⁴ Art 5.º, nº 2, Idem.

²⁴⁵ Art.49.º, nº 3 do CFA.

²⁴⁶ Art. 14.º, Idem.

Diferente do ordenamento Português, em que a lei não concede tantos direitos aos unidos de facto, em Angola o caso é bastante diferente, como podemos ver no desenrolar do tema; o apelido de família, por exemplo, é outro direito concedido aos unidos de facto, podendo eles optar pelo uso ou não²⁴⁷.

Neste ordenamento, a maior diferença existente entre o casamento e a união de facto versa sobre a sua celebração: no casamento há a realização de uma cerimonia própria, na união de facto, por sua vez, não se faz, e os efeitos do reconhecimento da união de facto retroagem à data da união ao contrário do casamento que só produz efeitos a partir de sua celebração²⁴⁸.

3.4. RECONHECIMENTO POR VIA JUDICIAL

Este reconhecimento judicial é a possibilidade que o legislador deu aos membros da união de terem a sua união de facto legalizada após uma rutura, ou mesmo depois da morte de um ou de ambos os membros da união. Apesar da união de facto ter como ponto fulcral a vontade de ambos os companheiros, o reconhecimento judicial é aplicável no caso de morte, em que mesmo faltando a vontade de ser reconhecida em vida, e quer no caso de rutura, quando se tenha gerado uma situação de dissidência entre ambos os companheiros. Essa foi uma grande vitória na vara familiar, pois possibilitando o reconhecimento após a morte ou após uma rutura, esta produzirá os efeitos *a posteriori*, quer em relação aos filhos, quer em relação à natureza patrimonial, salvaguardando assim os interesses de quem ficaria prejudicado sem essa ação.

No art. 123.º do CFA apresenta-se as pessoas que têm legitimidade para instaurar o processo de reconhecimento judicial sendo eles: o membro da união, ou o seu representante legal, no caso de incapacidade; os herdeiros do interessado, em caso de morte deste. Esta ação deve ser proposta dentro do prazo de dois anos contados a partir do fim da união de facto (art.124.º do CFA) sobre pena de caducidade. Este prazo é indicado em função do princípio da segurança das relações jurídicas, não sendo exercido a tempo, finda o direito de ser reconhecida. Este prazo conta-se a partir do fim da união;

²⁴⁷ Art. 25.º, nº 1, al. e) da LUFA.

²⁴⁸ GOMES, Conceição/ ARAÚJO, Raul. (2012). *A luta Pela Relevância Social e Política: Os Tribunais Jurídicos em Angola*. Vol. II. Almedina editora, p. 250.

no caso de morte, conta-se a partir da data do falecimento de um dos membros, no caso de rutura, conta-se desde a data definitiva da coabitação.²⁴⁹

Quando provada a existência da união de facto por ter preenchido os requisitos do art. 113.º, nº 1, deve o juiz reconhecer esta união, indicando, se possível for, a sua constituição e o seu termino, para assim poder estabelecer o tempo em que ela começou a produzir efeitos, nomeadamente quanto à aquisição de bens comuns, às responsabilidades por dívidas, á presunção legal da paternidade por parte do companheiro dos filhos nascidos da união.²⁵⁰

Se a união findar por rutura, o reconhecimento terá como consequência os mesmos efeitos atribuídos a dissolução do casamento por divórcio.²⁵¹ Tendo o direito à partilha dos bens comuns adquiridos a título oneroso durante a união, aplicando-se o regime supletivo de bens da comunhão de adquiridos. As regras aplicáveis à atribuição da residência familiar, aplicam-se nos termos que forem fixados na lei, a transmissão do direito ao arrendamento para o cônjuge sobrevivente,²⁵² devendo o tribunal ter em conta as condições de vida dos cônjuges, o interesse dos filhos do casal e as causas do divórcio.²⁵³

No caso de rutura da união de facto por parte do companheiro que tinha direito a alimentos, cessa também esse direito, como consta no art. 263.º do CFA.

Quando proferida a decisão que reconhece a união de facto por morte ou por rutura, esta está sujeita a registo, pois é constitutiva de relações jurídicas familiares, como podemos confirmar na parte final do art. 126.º do CFA. Esta decisão deverá ser comunicada oficiosamente pelo tribunal à conservatória do registo civil da área da última residência comum dos membros da união de facto, aplicando por remissão o disposto no art. 120.º CFA com o art. 101.º do CRCA.²⁵⁴

²⁴⁹ MEDINA, Maria do Carmo. (2013). op.cit. p.359.

²⁵⁰ Idem, p. 360.

²⁵¹ Art. 126.º do CFA.

²⁵² Art. 75.º, nº 4 do CFA.

²⁵³ Art. 110.º do CFA.

²⁵⁴ MEDINA, Maria do Carmo. (2013). op.cit. p.361.

CAPITULO IV. A ADOÇÃO

1.GENERALIDADES

Adotar significa dar a oportunidade a uma criança ou adolescente de crescer no seio de uma família. Já que por algum motivo, como a incapacidade económica dos pais biológicos, a falta de interesse, a perda dos pais biológicos, etc. (...), são fatores que influenciam bastante na decisão de deixar para a adoção um filho. Podemos definir a adoção como sendo o “vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas²⁵⁵”.

DIOGO DE CAMPOS, define a adoção como um “*vínculo de parentesco legal. Moldado nos termos jurídicos da filiação natural, embora com esta não se possa confundir, nem haja qualquer ficção legal a fazê-lo.*”²⁵⁶

Considera-se uma adoção bem-sucedida quando vai ao encontro das necessidades da criança, dando-lhe um lar e uma família de carácter permanente, para que a mesma se sinta em segurança. Mas importa também que a adoção vá ao encontro com as necessidades da família adotiva que desejou uma criança, assim como da família na qual a criança nasceu, que por alguma razão não, podendo tomar conta dela, desejou para ela o melhor que ela poderia ter.²⁵⁷

Igual ao casamento, a adoção faz parte das relações jurídicas familiares, conforme consta no art 1576.º do CC. O seu regime legal está fixado nos arts. 1973.º a 2002.º-D do CC, e também na Lei nº 143/2015, de 08 de setembro que doravante denominada RJPA.

1.1. CONSTITUIÇÃO

O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial. Até agosto de 2015 existiam em Portugal duas espécies de adoção. A **adoção plena** que se traduz na integração total e exclusiva do adotado na família do adotante; isto é, o adotado passa a condição de filho do adotante, dissolvendo-se as relações biológicas entre o adotado e a família. E a **adoção restrita**, traduzia-se na atribuição do poder paternal ao adotante, conservando-se, no restante, a generalidade dos laços entre o adotado e a sua família

²⁵⁵ Definição apresentada pelo art. 1586.º do CC.

²⁵⁶ CAMPOS, Diogo Leite de. (2013), op.cit, p.24.

²⁵⁷ SALVATERRA, Maria Fernanda A. S. (2007). *Vinculação e Adopção*. UNL p.7.

natural²⁵⁸. Com entrada em vigor da lei nº 143/2015, de 08 de setembro revogou-se a segunda espécie de adoção, revogando-se também o art. 1977.º da norma civil portuguesa²⁵⁹, ficando somente a adoção plena.

O RJPA norteia os processos de **adoção nacional e internacional**. Sendo a nacional “o processo de adoção no âmbito do qual a criança a adotar e o candidato a adoção têm residência habitual em Portugal, independentemente da nacionalidade”; a internacional: “o processo de adoção, no âmbito do qual ocorre a transferência de uma criança do seu país de residência para o país da residência habitual dos adotantes, com vista ou na sequência da sua adoção²⁶⁰”.

Estabelece as entidades responsáveis em matéria de adoção, sendo elas: os organismos da segurança social, a autoridade central para adoção internacional, o ministério público, os tribunais, podendo também intervir as instituições particulares de solidariedade social e equiparadas, e outras entidades reconhecidas sem carácter lucrativo, quando se trata de adoção nacional; na internacional podem intervir as entidades autorizadas e acreditadas, conhecidas como entidades mediadoras.²⁶¹

1.2. REQUISITOS GERAIS DA ADOÇÃO

Conforme referido supra, o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, tendo-se para o efeito se se encontram preenchidos todos os requisitos quanto ao adotando, quanto ao adotante. A constituição da adoção depende de requisitos que receberam um especial relevo após a alteração introduzida pelo D/L nº 496/77, de 25 de novembro.²⁶²

O art. 1974.º, nº 1 apresenta-nos os seguintes requisitos: 1-Apresentar reais vantagens para o adotando; 2-A adoção se funde em motivos legítimos; 3-Não envolva sacrifícios injustos para outros filhos do adotante; 4-Seja razoável supor que entre o adotante e o adotando se estabeleça um vínculo semelhante ao da filiação.

²⁵⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015), op.cit, p. 188-189.

²⁵⁹ A eliminação da adoção restritiva, é o resultado do propósito de racionalização do instituto, de encontro á sua expressão plena, contribuindo, de igual modo, para uma definição mais clara dos pressupostos de adaptabilidade. Vide in <http://escritosdispersos.blogs.sapo.pt/novo-regime-juridico-do-processo-de-510779>, consultado dia 29.08.2017.

²⁶⁰ Art. 2.º do RJPA.

²⁶¹ Art 1.º do RJPA.

²⁶² ANUNCIAÇÃO, Ana Paula. (2014). *A Problemática da Adoção no Direito Português: a Adoção Plena*. FDUC, p.9.

A finalidade da adoção é de dar a uma criança um novo lar, uma família, já que por algum motivo, este não pode continuar com a sua família biológica. Por isso é necessário que todas as partes intervenientes facilitem o processo de aproximação e adaptação do novo membro à nova família. Este requisito de apresentar a adoção reais vantagens para o adotando, é considerado por RADINBRANATH DE SOUSA, ser um requisito teleológico diferente dos restantes requisitos.²⁶³

A vontade de adotar deve ocorrer por motivos legítimos,²⁶⁴ não sendo legítima a adoção realizada de má fé, para poder obter uma redução da carga fiscal que é suportada pelo adotante, ou mesmo para se livrar do pagamento de impostos sobre futuras transmissões a título gratuito de bens pertencentes ao adotante, a favor do adotando.²⁶⁵

Quando o processo de adoção se inicia, é necessário saber se existem outros filhos, sendo eles biológicos ou adotivos, para melhor resolver os problemas que poderão surgir com as eventuais repercussões que possam advir com a presença de um novo membro no ambiente familiar, porque a entrada de um novo filho adotivo não deve apresentar aos filhos do adotante privações, tanto a nível de conforto, quanto a nível de atenção ou patrimonial.²⁶⁶

É fundamental que o adotante tenha aptidão para criar e educar o adotando, sem que em nenhum momento se verifiquem situações de desconforto por não ser um filho biológico.

A) Requisitos quanto ao adotante

Os requisitos que podemos apresentar quanto ao adotante são três: duração mínima do casamento, idade mínima e idade máxima. Estes servirão de auxílio para se poder avaliar as probabilidades reais do adotando encontrar no seu novo lar o equilíbrio, harmonia e normalidade familiar de que necessita.

Se a adoção for conjunta, a lei exige que os adotantes cônjuges estejam juntos há mais de 4 anos e tenham pelo menos 25 anos. Se for uma adoção singular, a idade mínima

²⁶³ SOUSA, Radinbranath Capelo. (1973). *A Adoção: Constituição da Relação Adotiva*. Coimbra editora. Vide Ac. do TRC de 10.07.2013, proc. nº 493/10.8TBMGL-A.C1 que teve como relator LUÍS CRAVO.

²⁶⁴ Art. 1974.º, nº 1.

²⁶⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015). op.cit, p. 192.

²⁶⁶ ANUNCIAÇÃO, Ana Paula. (2014)., op.cit, p. 11.

do adotante é de 30 anos, mas se se tratar de uma adoção singular do filho do cônjuge, volta a ser suficiente idade superior a 25 anos²⁶⁷.

Quanto à idade máxima do adotante, podemos ver²⁶⁸: “quem não tiver mais de sessenta anos (...) a partir dos cinquenta anos a diferença de idade entre o adotante e o adotando não pode ser superior a cinquenta anos.”

É indispensável a vontade do adotante de adotar. A falta de consentimento do adotante é fundamento de extinção retroativa da adoção.²⁶⁹

B) Requisitos quanto ao adotando

Enquanto adotando, os requisitos são 4: conveniência do vínculo, não subsistência de adoção anterior, idade máxima e consentimento.

A adoção só será decretada quando apresente reais vantagens para o adotando (art. 1974.º, nº 1 do CC), constituindo assim o requisito da adoção a conveniência da constituição para o adotando.

O art. 1975.º do CC, impõe a não subsistência de adoção anterior ao estabelecer que “enquanto existir uma adoção não pode dar início a outra quanto ao mesmo adotado, exceto se os adotantes forem casados um com o outro”. Este requisito proíbe as adoções simultâneas perante o mesmo adotando, assim como a adoção sucessiva do mesmo adotando, por pessoas que não estejam ligadas entre si pelo casamento, ou mesmo por união de facto protegida, quando não tenha havido extinção da adoção anterior.²⁷⁰

A idade máxima do adotando consta no art. 1980.º do CC, não sendo permitido a adoção de maiores de idade, nem de emancipados. Em regra geral, poderá ser adotada uma criança que tenha 15 anos à data do requerimento de adoção podendo, no entanto, ser adotado quem, à data do requerimento, “tenha menos de 18 anos e não se encontre emancipado quando, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adotante”.²⁷¹

²⁶⁷ Arts. 1979.º, nºs 1 e 2 do CC.

²⁶⁸ Art. 1979.º, nº 3 do CC.

²⁶⁹ Arts. 1990.º, nº 1, al. a) do CC.

²⁷⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015). *op.cit*, p. 190.

²⁷¹ Art. 1980.º, nº2 e 3 do CC.

1.3. O CONSENTIMENTO

O consentimento²⁷² é dado pelas pessoas mencionadas no art.1981.º, nº 1 sendo eles: o adotando maior de 12 anos; o cônjuge do adotante não separado judicialmente de pessoas e bens; os pais do adotando; e o ascendente colateral até ao 3º grau ou do tutor. Se, por ventura, se verificar que uma das pessoas que deveria ter dado consentimento estiver sem condições por questões de saúde (privada do uso das suas faculdades mentais), ou por outras questões, e se existir grave dificuldade em ouvir, o tribunal pode dispensar o seu consentimento. Sendo prestado o consentimento perante o juiz, que tem como obrigação explicar o declarante sobre a relevância e os efeitos do ato.²⁷³ Quanto ao tempo, o consentimento é irrevogável e não está sujeito a caducidade²⁷⁴. Mas se no prazo de 3 anos, após a prestação do consentimento, a criança não tiver sido adotada, nem estiver decidida a questão quanto à sua confiança administrativa, ou tiver sido aplicada medida de promoção e proteção de confiança, com vista a futura adoção, o Ministério Público promove as iniciativas processuais cíveis ou de proteção adequados ao caso.²⁷⁵

2. OS EFEITOS

A adoção, enquanto relação jurídica que é, apresenta determinados efeitos que estão plasmados no artigo 1986.º do código civil.

A partir do momento em que é decretada a sentença judicial, a vida do adotado e do adotante mudam significativamente, uma vez que o adotado passa a ser plenamente filho do adotante, dissolvendo-se os laços familiares existentes entre o adotado e os seus ascendentes e colaterais naturais, mantendo-se apenas os impedimentos matrimoniais.²⁷⁶

²⁷² No Ac do STJ de 07.04.2005, proc. nº 04ª4491, que teve como relator PINTO MONTEIRO, em que esteve em causa uma ação de confiança judicial do menor, com vista à sua futura adoção. No sumário do mesmo acórdão pode-se ler: “A confiança judicial do menor a casal, pessoa singular ou instituição, fixada no artigo 1978.º, nº 1 do CC, com vista a futura adoção, protege o interesse do menor de não ver protelada a definição da sua situação face aos pais biológicos, pois torna desnecessário o consentimento dos pais ou do parente ou tutor que, na sua falta, tenha o menor a seu cargo e com ele viva (...)”.

²⁷³ Arts. 1981.º, nº 3, al. a).

²⁷⁴ O art. 1983.º do CC permitia a revogação do consentimento no prazo de 2 meses, mas com a alteração da Lei nº 31/2003 de 22 de agosto, esta possibilidade foi eliminada. E os motivos foram os expostos pela Lei nº 57/IX que dizia “é eliminada a possibilidade de os pais revogarem o consentimento prestado independentemente de processo de adoção, o que se traduz no reconhecimento da seriedade do consentimento e, simultaneamente, responde à necessidade de uma definição firme e atempada de um projeto de vida para a criança”.

²⁷⁵ Art. 1983.º do CC.

²⁷⁶ Cfr. Arts. 1602.º e 1604.º do CC.

Mas se um dos cônjuges adotar o filho do outro, as relações entre o adotado e o cônjuge do adotante e os respectivos parentes mantêm-se.²⁷⁷

Assim, um dos efeitos opera quanto à filiação natural são os que vêm estabelecidos no artigo 1987 do código civil, onde lê-se: “depois de decretada a adoção, não é possível estabelecer a filiação natural do adotado nem fazer prova dessa filiação fora do processo preliminar de casamento”.²⁷⁸

Apelidos e nome do adotado, depois de decretada a sentença de adoção, as relações entre o adotado e a sua família natural extinguem-se, perdendo este, assim, os seus apelidos de origem, passando o seu novo nome a ser constituído, com as necessárias adaptações, nos termos do artigo 1875.º do código civil.²⁷⁹ Excecionalmente, o tribunal tem legitimidade de poder alterar o nome próprio da criança, para proteger o seu interesse, no que diz respeito ao direito à identidade pessoal, e puder favorecer a sua integração na nova família.^{280/281}

O segredo da identidade

Um aspeto fundamental no processo de adoção é o secretismo que deve existir a identidade do adotante deve sempre ser mantida em sigilo, não podendo revelar-se aos pais biológicos do adotado, exceto se o adotante não se importar e declarar expressamente que não se opõe que sua identidade seja exposta (art. 1985.º, n.º 1 do CC, com remissões aos arts. 214.º, n.ºs 2 e 3 do CRegCiv, e no art. 5.º do RJPA).²⁸² Esta regra surge com a necessidade de proteger o adotante perante interferências que podem surgir por parte dos pais biológicos do adotado.

²⁷⁷ Art. 1986.º, n.º 2.

²⁷⁸ Art. 1987.º do CC.

²⁷⁹ Art. 1988.º, n.º 1 do CC.

²⁸⁰ Ibidem n.º 2.

²⁸¹ Depois de decretada a sentença de adoção, os efeitos são todos os que os filhos biológicos possuem, como ser chamado na sucessão, direito a alimentação, vestuários, educação etc. Os filhos adotivos terão os mesmos direitos e os mesmos deveres que os biológicos, sem discriminações.

²⁸² Achamos importante transcrever as disposições dos mesmos artigos.

ART. 214.º, n.ºs 2.º CRegCiv: “dos assentos de filhos adotivos só podem ser passadas certidões de cópia integral ou fotocópias a pedido das pessoas a quem o registo respeita, descendentes ou herdeiros e ascendentes, sem prejuízo, quanto a estes, do disposto no artigo 1985º do código civil.

Nº 3 “dos assentos a que se mostre efetuado qualquer averbamento de mudança de sexo e consequente alteração de nome próprio, só podem ser passadas certidões de cópia integral ou fotocópias a requerimento do próprio, dos seus herdeiros e das autoridades judiciais ou policiais para efeitos de investigação ou instrução criminal.

Art. 5.º do RJPA: “no acesso aos autos e nas notificações a realizar no processo de adoção e nos respetivos procedimentos preliminares, incluindo os de natureza administrativa, deverá sempre ser preservado o segredo de identidade, nos termos previstos no artigo 1985.º do código civil.

O mesmo segredo que se aplica perante o adotante, é aplicável aos pais biológicos, podendo estes “interferir, prestando uma declaração expressa, que permita que a sua identidade seja exposta ao adotante”.²⁸³

2.1. IRREVOGABILIDADE

Conforme consta do art. 1989.º do CC a adoção não é revogável. Isto porque não se pode admitir que haja filhos, mesmo que adotivos a termo ou a prazo.²⁸⁴ A adoção não pode ser considerada um processo temporário em que um indivíduo resolve tornar uma criança seu filho e, por algum motivo, (personalidade, comportamento, doenças hereditárias, etc.) posteriormente resolva que aquela criança já não serve enquanto tal. A adoção é a segunda oportunidade de vida que um indivíduo tem, para que cresça num ambiente harmonioso familiar; por estes motivos é que não pode ser revogável.

2.2. ADOÇÃO POR CASAIS DO MESMO SEXO

A luta pela igualdade é um fenómeno que se desencadeia em muitas sociedades. Não apenas a igualdade de gênero, em que uma mulher luta pelos mesmos direitos que um homem ou vice versa. Esta luta de igualdade vai muito além da igualdade de gênero, mas também na igualdade perante a orientação sexual. Não é justo uma sociedade onde só um casal heterossexual tem os seus direitos salvaguardados, e por esse motivo, depois de um longo período só a aceitação do casamento homossexual não foi o suficiente para igualar os direitos que um casamento heterossexual vê reconhecidos, em relação ao casamento gay ou casamento entre os homossexuais.

Muitos outros países legalizaram a adoção, tendo sido a Holanda o primeiro país da Europa a legalizar.²⁸⁵ Portugal entrou nessa lista em 5 de novembro de 2015, ficando em 24º lugar no mundo.²⁸⁶ Neste mesmo ano, foi promulgada a Lei nº 143/2015 de 8 de setembro, que reúne, em documento único, as normas que regulamentam a adoção nacional e internacional. E a Lei nº 2/2016 de 29 de fevereiro, veio extinguir o tratamento

²⁸³ Art. 1985.º, nº 2 do CC.

²⁸⁴ CHAVES, João Queiroga. (2010), op.cit, P. 248.

²⁸⁵ Em dezembro de 2000.

²⁸⁶ Informação disponível em: <http://www.dn.pt/portugal/interior/portugal-e-o-24-pais-a-permitir-a-adocao-por-casais-gay-4895531.html> (consultado dia 02.09.2017).

diferente que existia no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas.

Deste modo, a adoção passou a ser reconhecida no casamento, entre pessoas do mesmo sexo, onde está consagrado que “o regime introduzido pela presente lei implica a admissibilidade legal de adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo²⁸⁷”.

2.3. ADOÇÃO NA UNIÃO DE FACTO

A Lei nº 2/2016 de 29 de fevereiro alterou também significativamente o regime da união de facto, permitindo assim que os casais unidos de factos possam ter o direito de adotar, como acontece no casamento. Consta do seu art. 7.º que *no regime atual é permitido aos companheiros da união de facto adotarem em condições semelhantes aos que a lei atribui as pessoas casadas (art. 1979.º do CC), sem qualquer interferência as disposições que dizem respeito à adoção por pessoas não casadas.*²⁸⁸

²⁸⁷ Art. 3.º, nº 1 da Lei 9/2010 de 31 de maio com alteração do diploma da Lei nº 2/2016 de 29 de fevereiro.

²⁸⁸ Art. 7.º da LUF.

3. ADOÇÃO NO ORDENAMENTO ANGOLANO

3.1. GENERALIDADES

Angola caracteriza-se por ser um país marcado pela guerra, apesar de nos dias de hoje se viver em paz, foram muitos anos de sofrimento para aquela nação. Nos dias atuais o país está em paz²⁸⁹, mas, infelizmente, as consequências pós-guerra não foram todas eliminadas, como é o caso das crianças que perderam seus familiares nos episódios de maior aflição para aquele país. Apesar de ser elevado o número de crianças que os pais faleceram ou desapareceram, existem ainda muitas outras crianças que foram abandonadas pelas dificuldades económicas que a maioria da população vive naquele país, fazendo com que muitos pais deixem seus filhos entregue “ao mundo” por falta de condições (...), fazendo com que milhares de crianças fiquem em casas de acolhimento na esperança de “renascer” num novo lar.

Para salvaguardar os interesses dessas crianças, foi criada e publicada as seguintes leis: a Lei nº 10/77, de 9 de abril sobre os direitos e deveres de todos os filhos em relação aos seus pais, a Lei nº 7/80, de 27 de agosto, conhecida como Lei da adoção e colocação de menores²⁹⁰, que regula o regime da adoção que hoje em dia está incorporado no CFA, que revogou os arts. 1973.º a 2002.º do CCA.

Podemos ler no preâmbulo da LACM, “procurou minorar os efeitos que, sobre a vida de milhares de crianças do nosso país, tiveram as duas guerras de libertação nacional, lançando-as á orfandade e ao abandono (...)”. Esta lei teve como objetivo alargar o instituto da adoção para que esta correspondesse às novas necessidades sociofamiliares existentes naquele país, tornando simples o meio processual, sem deixar de lado a importância da intervenção judicial.

3.2. CONTEÚDO DA ADOÇÃO

O CFA não dá uma definição exata sobre o que é a adoção, mas vem a consagrar no art. 197.º o seu objetivo sendo que a adoção tem como objetivo a proteção social, moral e afetiva do menor, transformando o adotado e adotante a uma ligação de parentesco igual

²⁸⁹ Completou-se 15 anos de paz, dia 04 de abril.

²⁹⁰ Que passaremos a designar por LACM.

aquele que liga os filhos aos pais naturais. Igualmente no ordenamento português, a adoção é constituída por sentença judicial proferida em processo de jurisdição voluntária²⁹¹.

Neste ordenamento, a adoção pode ser dupla ou unipessoal. Sendo a dupla, a constituída simultaneamente, pelos dois cônjuges ou pelos dois companheiros de união de facto. A lei exige que os mesmos não podem estar separados de facto; e quando feita pelos companheiros da união de facto, estes têm de viver em situações legais de uma união reconhecida.²⁹²

já a unipessoal, é feita por uma só pessoa. Só podendo ser feita por pessoa não casada; e quando se trata do filho do cônjuge ou do companheiro da união de facto²⁹³.

Os requisitos quanto ao o adotante vem referenciados no art. 199.º do CFA:

- 1- Ter mais de 25 anos e em pleno gozo dos direitos civis;
- 2- Tenha idoneidade moral e bom comportamento social, especialmente nas relações familiares;
- 3- Ter meios económicos suficientes para o sustento e educação do adotado;
- 4- Possuir saúde mental e física, e;
- 5- E ter uma diferença de idade de pelo menos, mais de 16 anos.

Mas a lei abre uma exceção, afastando a capacidade económica e à diferença de idade, quando se trata da adoção do filho do cônjuge ou do companheiro de união de facto.

Os requisitos quanto ao adotado vêm estipulados no art. 200.º do CFA.

- 1- O adotando deve ser menor de 18 anos de idade²⁹⁴;
- 2- Ser filho de pais desconhecidos ou falecidos;
- 3- Estar em situação de abandono, esteja ou não entregue a estabelecimento de assistência pública.

3.3. O CONSENTIMENTO

Para que uma adoção seja realizada é necessário o consentimento de certas pessoas, esta matéria vem estabelecida nos arts. 201.º, 203.º, 213.º e 214.º do CFA. No

²⁹¹ Art. 212.º, nº 1 do CFA.

²⁹² Art. 205.º, al. a) do CFA.

²⁹³ Art. 205.º, al. b) e c) do CFA.

²⁹⁴ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p. 372, entende que o requisito da adotabilidade tem que se refere à data da propositura da ação e não da prolação da sentença constitutiva do vínculo.

ordenamento angolano é de cariz obrigatório que o menor que tiver completado 10 anos, tenha que prestar o seu consentimento para que a adoção possa ocorrer²⁹⁵.

O consentimento é também dado pelo progenitor de forma pessoal e direta, com consciência e vontade, livre de coação.²⁹⁶ Sendo esse consentimento prestado perante ao tribunal ou por meio de documento autêntico, identificando a pessoa do adotante.²⁹⁷

Na ausência de ambos os progenitores²⁹⁸, poderá ser um parente do menor a prestar o consentimento perante ao tribunal, tendo como ordem de preferência: os avós, os irmãos quando maiores de idades e os tios.²⁹⁹

O consentimento dos parentes referidos a cima, pode ser substituído pelo juiz, quando o considere adequado para o interesse do menor, podendo ser dispensado, quando se verifique grande dificuldade na sua obtenção, devendo neste caso ser justificada especialmente na decisão a causa do suprimento ou da dispensa do consentimento³⁰⁰.

3.4. EFEITOS DA ADOÇÃO

Com a adoção, o adotado se equipara ao filho natural e biológico, e com isso recebe todos os efeitos da própria filiação natural. Os deveres e direitos recíprocos entre o adotante e adotado são os mesmos que existem entre pais e filhos biológicos.³⁰¹

Os adotantes (quando realizada a adoção dupla), exercem a autoridade paternal de pleno; quando for uma adoção unipessoal de filho de cônjuge ou do companheiro de união de facto, essa autoridade paternal é exercida em conjunto com esse outro cônjuge; quando for uma adoção unipessoal, feita por pessoa solteira, a autoridade paternal será exclusiva do adotante, conforme consta no art. 207.º, nº 1 do CFA.

A transmissão do nome de família é outro direito concedido ao adotado. A lei não refere expressamente, o direito de escolher o nome próprio do adotado, mas se o tribunal autorizar, ao considerar que é do interesse do menor. É dever dos adotantes a prestação de alimentos³⁰², no direito sucessório, o adotado é chamado à sucessão como ascendente.

²⁹⁵ Art. 203.º do CFA “o menor que tenha completado 10 anos de idade não pode ser adotado sem o seu consentimento”.

²⁹⁶ Art. 201.º do CFA.

²⁹⁷ Art. 213.º do CFA.

²⁹⁸ Por falecimento, abandono, incapacidade (...).

²⁹⁹ Art. 214.º do CFA.

³⁰⁰ Art. 214.º, nº 2 do CFA.

³⁰¹ Art. 198.º, nº 1 do CFA.

³⁰² Art. 249.º, nº 1 do CFA.

A ligação por parentesco e afinidade por adoção constituem impedimentos matrimoniais, tal como sucede na filiação natural. O vínculo da adoção é extensivo à família do adotante, que integra o adotado como seu novo membro, passando a ter com ele os mesmos laços de parentesco e afinidade que teria com um filho natural do adotante.³⁰³

O art. 209.º do CFA prevê que seja lavrado um novo assento de nascimento do adotado, permitindo que esse novo assento substitua o anterior por completo, passando os adotantes a figurar como pai ou mãe do adotado.

A) Direito à identidade

Muitas discussões surgiram à volta deste tema. Muitos consideram que o adotado deve saber que é adotado, outros, no entanto, consideram que não é necessário dar conhecimento sobre facto. Sobre o facto de não contar ao adotado que não é filho biológico, pensou-se que o conhecimento do facto da falta de vínculo de sangue pudesse criar ao adotado problema de identidade e prejudicar na relação afetiva com a sua família adotiva, procurando assim protegê-los dessas eventualidades.³⁰⁴

O art. 8.º da convenção da Organização da Nações Unidas sobre os direitos da criança, estabelece que “o direito a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e as suas relações familiares”.

Baseado na convenção da ONU, e por considerarem que o direito à identidade é um direito fundamental da pessoa humana, nesse ordenamento, se o adotado desejar, ele tem o direito a ter o acesso aos elementos indetificadores da sua pessoa e origem familiar e nacional.

B). Em relação à família natural

Com a adoção dupla, o vínculo entre o adotado e a sua família natural extingue-se. A adoção dupla elimina todos os laços de parentesco existentes entre o adotado e os seus parentes naturais. Quando se trata de adoção unipessoal, o vínculo também se

³⁰³ Art. 198.º, n.º 2 do CFA.

³⁰⁴ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p.380.

extingue, mas só se verifica em relação ao progenitor que for substituído e respetiva família natural.³⁰⁵

O CFA teve o cuidado de ressaltar que as relações de parentesco se mantêm, entre o adotado e o pai ou a mãe natural que não foi substituído pelo adotante.³⁰⁶ O parentesco relativo à família natural é sempre mantido, para efeitos de constituição de impedimento matrimonial.

Quando constituído o vínculo da filiação por adoção, entre o adotado e adotante, filho de pai ou pais desconhecidos, os mesmos não poderão depois reivindicar os seus direitos paternais, estabelecendo por meio de declaração a paternidade ou a maternidade.³⁰⁷

4. REVISÃO E REVOGAÇÃO DA SENTENÇA

Igual ao que acontece no ordenamento português, no angolano como já referimos supra, a adoção não pode ser revogada por vontade das partes. Ou seja, elas não podem simplesmente acordar entre si que o vínculo de filiação adotiva se vai anular, por qualquer desentendimento que possa existir. Mas a lei permite que por meio de duas vias, os efeitos do vínculo adotivo se extinguem, a saber: pela revisão da sentença da adoção; e pela revogação da sentença.

A revisão da sentença, ocorre quando se verifique a existência de erro quanto à pessoa do adotado, ou mesmo quando se verifique a falta do consentimento, ou este tenha sido prestado sob coação. Esta revisão tem que ser feita mediante sentença judicial, proferida em processo intentado para esse fim. Ficando o adotante a ter a legitimidade de propor a ação, no caso de ter havido erro quanto à pessoa do adotado, e quando aquele que deva ter prestado o consentimento e não prestou.

O prazo que a lei estabelece para que esta ação seja proposta é de um ano, começando a contar a partir da data de cessação do vício da vontade por erro ou coação, ou da data do conhecimento da adoção, se for por falta de consentimento. Se a falta do consentimento for do menor, após um ano deste ter atingido a maioridade, poder-se-á proceder ao pedido de revisão. O tribunal deverá avaliar se é ou não aconselhável que se

³⁰⁵ Arts. 206.º e 207.º, n.º 1 do CFA.

³⁰⁶ Art. 207.º, n.º 2.

³⁰⁷ Art. 202 do CFA.

proceda à revisão da sentença que declarou a adoção, mesmo se verificando o fundamento legal para o pedido de revisão, pois deve-se sempre ter em consideração a proteção dos interesses do menor³⁰⁸.

Decretada a sentença de anulação da adoção, a sentença produzirá efeitos retroativos, anulando-se todos os seus efeitos anteriormente produzidos.

Revogação da sentença; esta ocorre pelos motivos expostos no art. 218.º do CFA: 1- O abandono voluntário do menor, ou a submissão deste, por parte do adotante ou adotantes, a um tratamento incompatível com a situação de filho; 2-A tentativa contra a vida ou grave atentado contra a honra, quer por parte do adotante, quer por parte do adotado; 3-absoluta incompatibilidade entre adotante e adotado, após este ter atingido a maioridade.

Têm legitimidade para propor a ação de revogação de sentença o adotante ou o adotado; se o adotado for menor de idade, por intermédio do seu representante legal, do Ministério público ou de qualquer seu herdeiro legitimário.

Esta revogação só produzirá os seus efeitos a partir do respetivo trânsito em julgado, permanecendo válidos os efeitos anteriormente produzidos.³⁰⁹

Quando decretada a revisão ou a revogação da sentença de adoção, o tribunal deverá ouvir os progenitores naturais sobre a possibilidade de um restabelecimento da filiação natural; se este restabelecimento não for possível, o tribunal deverá mandar ao representante do Ministério Público junto do tribunal competente a certidão da sentença, para a instituição da tutela enquanto o adotado for menor.

Sem embargo a estas medidas, o tribunal deverá sempre tomar uma decisão temporária sobre a guarda e o destino do menor.³¹⁰

A adoção neste ordenamento é feita tanto por pessoas casadas, como por pessoas em união de facto. já que a lei é bastante idêntica, sendo ambas reguladas no código da família angolano. Assim, as regras da adoção por pessoas em união de facto serão as mesmas aplicáveis às por pessoas casadas. E, tendo em conta que naquele país não se reconhecem as relações homoafetivas/homossexuais, a adoção, o casamento e a união de facto por pessoas do mesmo sexo são pontos que nada temos a acrescentar, conquanto estas realidades não fazem parte dos direitos fundamentais daquele ordenamento.

³⁰⁸ Art. 217.º do CFA.

³⁰⁹ MEDINA, Maria do Carmo. (2013), op.cit, p. 386.

³¹⁰ Art. 219.º do CFA.

CONCLUSÃO

Chegamos ao fim desta incursão, devemos aludir às principais ilações que retiramos do presente estudo. O casamento tem as suas raízes na religião, sendo uma das instituições mais antigas do mundo, obtendo a sua construção jurídica nos sécs. XII e XIII, ficando a igreja com a exclusividade da jurisdição do direito matrimonial. O casamento civil surgiu enquanto consequências das constantes manifestações surgidas no seio da comunidade religiosa.

O direito matrimonial, no decorrer dos tempos, sofreu determinadas modificações. O casamento deixou de ser uma simples união de vida entre duas pessoas, para ser erguido enquanto categoria de instituição divina. Com o Concílio de Trento, passou a ser obrigatório o casamento católico, realizado na presença de um sacerdote.

Com a existência de dois tipos de casamento (religioso e civil), vários países depararam-se com a possibilidade de escolha entre os seguintes sistemas: sistema de casamento civil obrigatório, de casamento civil facultativo, ou de casamento civil subsidiário.

A evolução legislativa em Portugal sobre o casamento deu-se em 6 distintas fases: o código civil de 1867, a proclamação da República 1910, a Concordata entre a santa Sé e a República portuguesa de 1940, o Protocolo adicional á Concordata de 1975, a Constituição de 1976 e a Revisão da Concordata de 2004.

Assim, atualmente, o sistema português é caracterizado por permitir que os cidadãos escolham se pretendem o casamento civil ou o religioso (facultativo), mas exigindo que as pessoas que pertençam a religiões não reconhecidas pelo estado, celebrem os seus casamentos pela forma civil (obrigatório).

A noção de casamento sofreu alterações na legislação portuguesa. Em 1966 o casamento era definido no art. 1577.º do CC como um “contrato celebrado por pessoas de sexo diferente” (...). Com o passar dos anos e com as alterações que surgiram na sociedade, o legislador sentiu a necessidade de retirar a especificidade que existia em estabelecer que o casamento só se pudesse realizar entre géneros diferentes (um homem e uma mulher). Assim sendo, em 2010 a discriminação que surgia por parte da definição do casamento foi alterada, passando a ser definido o casamento como um “contrato celebrado por duas pessoas” (...).

O casamento é uma das instituições que compõe o quadro normativo das fontes das relações familiares portuguesas, art. 1576.º do CC, sendo ele a principal fonte dessas relações, que se estabelece pela plena comunhão de vida, que hoje em dia é entendida como uma comunhão onde ambos os cônjuges estão obrigatoriamente ligados pelos deveres impostos por lei, sendo estes: o dever de respeito, fidelidade, coabitação, assistência e cooperação.

No ordenamento angolano, na definição sobre o casamento, evitou-se usar a expressão “contrato”. Isto porque, naquele ordenamento, seguiu-se a linha de pensamento do legislador cubano, que define o casamento como “a união estabelecida voluntariamente (...) a fim de fazerem vida em comum³¹¹”. O legislador quis assim que o casamento, apesar de ser um negócio jurídico, deixasse de ser considerado como um contrato civil, para ser visto como uma união. Deste modo, o casamento é definido no seu art. 20º do CFA como sendo “a união voluntária entre um homem e uma mulher, formalizada nos termos da lei, com o objetivo de estabelecer uma plena comunhão de vida³¹².”

Neste ordenamento a principal fonte do direito da família é o seu código da família, aprovado pela Lei nº 1/88 de 20 de fevereiro. Por ter sido alvo da colonização,³¹³ as suas legislações eram feitas pelos seus colonos.

Após a independência, deu-se início a um processo legislativo caracterizado pela publicação de legislação avulsa, nos diversos domínios do direito da família, desde o matrimónio, adoção, filiação e outros. Em Angola o casamento também é tido como uma fonte de relações familiares, cuja natureza jurídica assenta num negócio jurídico familiar bilateral, com natureza de um pacto, celebrado entre os nubentes.

Angola é um país que se caracteriza muito pelos seus costumes, e tradições. Por esse motivo, as leis são feitas com base nesses hábitos. O exemplo dessa realidade é o facto de as uniões de facto poligâmicas terem reconhecimento jurídico em caso de morte ou rutura.

Em Angola não se reconhece o casamento, a união nem a adoção por pessoas do mesmo sexo. Por ser uma sociedade mais tradicional em certos aspetos e moderna

³¹¹ Art. 2 do Código da Família Cubano. Disponível em : <http://www.onbc.cu/uploads/media/page/0001/01/69f10a9e7e2dcca9b2558480e6d4c750b8fe4eef.pdf>
Consultado dia 21.10.2017.

³¹² Art. 20.º do CFA.

³¹³ Obtendo a independência em 11.11.1975.

noutros, do nosso ponto de vista o legislador angolano não tipifica o casamento homossexual por considerar “imoral”.

A realização do casamento tanto nos ordenamentos Português, como no Angolano dependem do consentimento e da capacidade, que são exigidos aos nubentes. Quanto a capacidade, o ordenamento português estabelece três impedimentos: dirimentes absolutos, os dirimentes relativos e os impedientes. Os absolutos são tidos como verdadeiras incapacidades, sendo aplicados a todas as pessoas; já os relativos são somente aplicados a pessoas específicas (art. 1602.º do CC). Os impedientes, obstam à celebração do casamento, mas não determinam a sua anulação; eles não são considerados verdadeiras incapacidades, mas simples proibições.

No ordenamento angolano quanto a capacidade, a lei exige a idade núbil, que se atinge aos 18 anos, abrindo exceção, no entanto, para o casamento com idade inferior, quando se mostre preferível. Os impedimentos que podem obstar a realização do casamento são: dirimentes absolutos, os dirimentes relativos ou impedimentos meramente impedientes.

Quando não haja impedimentos que obstem a realização do casamento, em ambos ordenamentos é necessário que haja o consentimento, devendo ser puro e simples, o que significa que não existem meios termos. Os nubentes têm que manifestar as suas vontades de contrair o matrimónio, o que implica a aceitação de todos os deveres e direitos que a lei atribui aos cônjuges. O consentimento deve ser dado perante o conservador do registo civil, mas abre-se exceção para o casamento por procuração. No entanto, só um dos nubentes se pode fazer representar por um procurador arts. 44.º, nº 1 do CRegCiv, 1620º, do CC e 35.º, nº 2 do CFA.

A lei estabelece que o consentimento deve ser dado quando o conservador faz a pergunta, devendo os nubentes responder com a palavra “SIM”, mas caso um dos nubentes seja mudo ou surdo-mudo e saiba escrever e ler, a sua manifestação de vontade é realizada por escrito (art. 42.º, nº 2 do CRegCiv). Quanto aos mudos ou surdos-mudos analfabetos e que não saibam a língua portuguesa, se o conservador do registo não conhecer a língua em que se exprimem, deverá ser nomeado um intérprete (art. 41.º, nº 1 do CRegCiv) e art. 26.º, nº 3 do RAC.

O objetivo principal dos dois ordenamentos perante o casamento é que haja plena comunhão de vida entre os cônjuges, e essa plena comunhão desencadeia deveres que ambos os cônjuges devem cumprir, sendo eles: fidelidade, cooperação, assistência, coabitação e respeito. A violação desses deveres é motivo de divórcio. Quanto aos

direitos, em ambos os ordenamentos é permitido a aquisição da nacionalidade, o apelido de família e etc.

Na esfera patrimonial, é dado o direito aos nubentes, através de uma convenção antenupcial, a possibilidade de escolherem os regimes de bens do casamento. No ordenamento português, existem três regimes de bens: comunhão de adquiridos, comunhão geral e a separação de bens. Sendo a comunhão de adquiridos um regime supletivo, imposto aos nubentes quando não estipulam nenhuma convenção. Já no ordenamento angolano, a comunhão geral não existe, existindo apenas o regime supletivo de comunhão de adquiridos e o regime de separação de bens.

Por ser o casamento a principal fonte das relações familiares é que nos propusemos a analisar outros institutos, como é o caso da união de facto, que em Angola é considerada como uma fonte de relações familiares. Em Portugal, esta não faz parte das relações familiares, mas sim das relações parafamiliares. No ordenamento português a união de facto é tida como uma relação equiparada as relações de família para determinados efeitos. O que seria então família? O que se pode designar por relação familiar?

Existem muitas definições de família; “conjunto de pessoas com relação de parentesco que vivam juntas”, “grupo de pessoas formado pelos progenitores e seus descendentes”, “grupo de pessoas unidas pelo vínculo do casamento, afinidade ou adoção”, “grupo de pessoas unidas por quaisquer laços de parentesco³¹⁴”.

Entendemos que a palavra “família” deve ser interpretada extensivamente, que não podemos só considerar que família é aquela que surge com a união matrimonial de duas pessoas. Em nosso ver, o legislador português, com a necessidade de proteger a família que nasce do casamento, discrimina as restantes famílias que possam surgir fora deste. A privação da união de facto enquanto fonte de relações familiares, dá a ideia que o direito português ainda considera a união como um “estado temporário”, que se dissolverá a qualquer instante ou em pior das hipóteses seria de pensar que o legislador ainda encara uma união de facto enquanto estado de concubinato, tendo em conta que os companheiros não estão vinculados a nenhum dever, apenas a vontade, a consciência, a personalidade é que fazem com que duas pessoas sem compromisso jurídicos partilhem uma casa, uma vida sem regras que lhes diga o que podem e não podem fazer.

³¹⁴ DICIONÁRIO da Língua Portuguesa. (2010).

No ordenamento Português, a união de facto é tida como a “situação jurídica de duas pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos³¹⁵”. JORGE PINHEIRO, entende que esta definição não é a mais apropriada pois *“reconduz a união de facto a uma situação de dois anos, entendendo ele que o tempo não é o elemento caracterizador de uma união de facto, mas sim de uma união de facto reconhecida³¹⁶”*.

A proteção jurídica que é dada no ordenamento português aos membros da união de facto é muito reduzida, no que diz respeito aos efeitos patrimoniais, apesar da alargada proteção dos conviventes em determinadas matérias. Entende-se que a existência do casamento faz com que a união de facto seja inferior em relação a este, não podendo o legislador dar a mesma proteção jurídica que atribui ao casamento.

Se os membros da união de facto optaram por não casar porque não queriam ou porque não podiam (por algum impedimento ou mesmo por considerarem ser cedo demais), essa é uma opção que têm por serem livres de escolher o que querem para as suas vidas, não fazendo sentido que as mesmas regras aplicadas aos cônjuges, sejam aplicadas a quem decidiu por livre espontânea vontade não querer casar.

A união de facto em Angola, apesar de só ter sido regulamentada após 25 anos, não foi uma figura nova naquele ordenamento. Estima-se que maior parte da população se encontre em união de facto, não por se tratar de uma questão de ideologia ou princípios, mas muitas das vezes por questão de cultura e de tradição e por não existirem meios legais suficientes necessários à legalização dessas uniões ou ainda por razões financeiras. Neste ordenamento, a união de facto tem categoria constitucional, e faz parte das relações familiares. Em Angola, a definição de família chega a ser mais alargada, e por esse motivo é que entendemos que o legislador põe a união de facto nas instituições que compõem as relações jurídicas familiares, pois ele respeita todo o tipo de família que surjam, mesmo as fora do casamento.

A união de facto em Angola é reconhecida quando preencha os requisitos de: coabitação marital, capacidade marital para ambos os membros e a singularidade. O legislador dá a possibilidade de ela vir a ser reconhecida em casos de rutura, e nos casos de morte. É estabelecido o período de 3 anos para uma união ser considerada união de facto. A união de facto vem reconhecida no CFA e no Decreto Presidencial nº 36/15 de 30 de janeiro que regula o reconhecimento e a dissolução da união de facto.

³¹⁵ Art. 1, nº 2 da LUF.

³¹⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015), op.cit, p.652.

Pela extrema preocupação que o legislador tem em proteger a família, entendemos que aí abre-se espaço para os casos poligâmicos, como sucede com a união de facto reconhecida sem estarem preenchidos os requisitos do art. 113.º do CFA, permitindo que, na falta da singularidade, a lei atenda ao caso e reconheça o estabelecimento da segunda ou terceira união de facto.

Diferente do ordenamento português, onde a lei não concede tantos direitos aos unidos de facto, em Angola o caso é bastante diferente. Neste ordenamento, a maior diferença existente entre o casamento e a união de facto, versa sobre a sua celebração, em que no casamento há a realização de uma cerimónia própria, que na união de facto não se realiza, e os efeitos do reconhecimento da união de facto retroagem a data da união ao contrário do casamento, cujos efeitos só se produzem a partir do momento do casamento.

No nosso entendimento, o legislador Angolano foi bastante extensivo ao querer salvaguardar os interesses das pessoas, tendo em conta que a maior parte das famílias surgiram pelo instituto da união de facto. Ao se estabelecer os direitos e deveres dos membros da união de facto, o legislador colocou a união de facto na mesma situação jurídica que o casamento. Parece-nos mais prático que nesse ordenamento seja eliminado uma das instituições. Tanto a união de facto, como o casamento são institucionalizados da mesma forma, surge-nos a pergunta: porquê não tornar ambas as instituições em apenas uma? Pois não há necessidade da existência de duas instituições com os mesmos objetivos, deveres e direitos.

A existência de uma só instituição seria a solução mais em conformidade com a constituição, pois não existindo diferenças significativas entre um casal unidos pelo matrimónio e um casal unidos pela união de facto, o legislador privou os cidadãos do seu direito de não casar. Assim, os cidadãos que optarem por não casar, mas sim viver em união de facto, terão as suas vidas afetadas nas mesmas proporções que teriam se fossem casados.

Conforme a ideia apresentada por FRANCISCO COELHO/ GUILHERME OLIVEIRA, “*uma legislação que deixasse de impor aos cônjuges obrigações como as do art. 1672.º do CC e permitisse a qualquer dos cônjuges denunciar o casamento livremente e sem formalidades, equiparando assim o casamento à união de facto, violaria o art. 36.º, nº 1, 2º parte da CRP, o qual, dá a todos o direito de contrair o casamento*”; igualmente, “*a legislação que equiparasse a união de facto ao casamento, impondo às pessoas que vivem maritalmente os mesmos deveres, e concedendo-lhes os mesmos direitos que impõe e concede às pessoas casadas, também seria inconstitucional, pois violaria o seu direito*

*de não casar dimensão ou vertente negativa do direito de contrair o casamento que o art. 36.º, nº 1, 2º parte lhes concede*³¹⁷”.

JORGE PINHEIRO entende também que “o direito de não casar impede que se trate uma pessoa que não contraiu matrimónio como se tivesse casada³¹⁸”.

Em nossas explanações abordamos um outro tema, que foi a adoção, que é um fenómeno que se ouve falar muitas vezes, entrando no ordenamento jurídico português, e no angolano com o código civil de 1966. Em ambos os ordenamentos, a adoção é considerada enquanto fonte de relações familiares, mas no caso do ordenamento angolano a adoção encontra-se dentro dos laços de parentesco, conforme consta do art. 8.º do CFA: “o parentesco determina-se, por laços de sangue, e também por adoção”.

No ordenamento Português, existe apenas uma modalidade de adoção, que é a adoção plena, que implica a integração total do adotado na família do adotando. Quando preenchido os requisitos, o filho adotivo ganha todos os direitos e deveres da filiação natural que aquele ordenamento estabelece, não podendo uma adoção ser revogada. Isto porque não se pode admitir que haja filhos, mesmo que adotivos a termo ou a prazo.³¹⁹ A adoção não pode ser considerada enquanto processo temporário, onde um indivíduo resolve tornar uma criança seu filho e por algum motivo, (personalidade, comportamento, doenças hereditárias, etc.), resolva que aquela criança já não serve para ser seu filho. A adoção é a segunda oportunidade de vida que um indivíduo tem, para que cresça num ambiente harmonioso familiar; por estes motivos é que não pode ser revogável.

Já no ordenamento angolano, existem dois tipos de adoção, a dupla e a unipessoal. A unipessoal só pode ser feita por pessoa não casada e quando se trata do filho do cônjuge ou do companheiro da união de facto. Aqui, quando se estabelece a sentença de adoção, se for a adoção dupla, o vínculo entre o adotado e a sua família natural extingue-se, pois, a adoção dupla elimina todos os laços de parentesco entre o adotado e os seus parentes naturais. Quando se trate de adoção unipessoal, o vínculo também se extingue, mas só se verifica a extinção em relação ao progenitor que for substituído e respetiva família natural.

As sociedades vão se desenvolvendo cada uma a seu ritmo. No caso Português depois de algum tempo, o princípio da igualdade passou a ser melhor aplicado, fazendo com que a comunidade homossexual não ficasse de fora das relações familiares. Deste

³¹⁷COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008), op.cit. p. 58.

³¹⁸PINHEIRO, Jorge Duarte. (2015), op.cit. p. 724.

³¹⁹CHAVES, João Queiroga (2010), op.cit. P. 248.

modo, no ordenamento português, já não existe a discriminação das famílias homossexuais, sendo-lhes permitidas o direito ao casamento, a uma união de facto e à adoção. No entanto, essa ainda não é uma realidade no ordenamento angolano; naquela sociedade, as relações homossexuais ainda são um tabu. Acreditamos e esperamos que essa realidade possa vir a ser alterada num futuro próximo.

Contudo, o nosso trabalho não passa por apontar um ordenamento como sendo melhor em relação ao outro; cada ordenamento tem as suas falhas e os seus acertos, pois nenhum é perfeito. O que nos propusemos a fazer é mostrar como funciona o direito da família perante esses três institutos: casamento, união de facto e adoção nesses ordenamentos.

FONTES

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Geraldo da Cruz. (1999). *Da União de facto: Convivência more uxório em Direito internacional privado*. Lisboa: Pedro Ferreira.

ANUNCIAÇÃO, Ana Paula de Azevedo Oliveira. (2014). *A Problemática da Adoção no Direito Português: a Adoção Plena*. FDUC.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. (2016). *Direito da família e das Sucessões*. 3ªed. Almedina editora. ISBN 978-972-40-6742-1.

BELEZA, Maria Leonor Pizarro. (1981). - *Os Efeitos do Casamento, in, Reforma do Código Civil*. Ordem dos Advogados.

CAMPOS, Diogo Leite de. (2013). *Lições de direito da família e das sucessões*. 2ª ed. Almedina editora. ISBN 978-972-40-0993-3.

CANOTILHO, Gomes/ MOREIRA, Vital. (2007). *Constituição da República portuguesa anotada*. 4ª ed. Coimbra editora.

Constituição da República Portuguesa Anotada. (1978). Coimbra.

COSTA, Edmara de Fátima David Bravo da. (2014). *A União de Facto e a sua Proteção Jurídica: Paralelismo entre o Direito Português e Angolano, existe?* UAL.

COELHO, Pereira/ OLIVEIRA, Guilherme de. (2008). *Curso de Direito da Família: Introdução Direito Matrimonial*. 4ª ed. vol. I. Coimbra editora.

COELHO, Pereira. (1986). *Curso de Direito da Família*. Policopiada editora. Coimbra.

CHAVES, João Queiroga. (2010). *Casamento, Divórcio e União de Facto*. 2ª ed. rev. act. Quid Juris editora. ISBN 978-972-724-541-3.

CERDEIRA, Ângela Cristina da Silva. (2000). *Da Responsabilidade Civil dos Cônjuges entre Si*. Coimbra editora. ISBN 972-32-0970-5.

CARVALHO, Nuno; MOREIRA, Pedro. *Guia do Casal, Direitos e Deveres na Vida a Dois*. 1ª ed. Coimbra editora. ISBN 972-8162-23-5.

DIAS, Cristina M. Araújo. (2005). *Dissolução da União de Facto: Anotação ao Acórdão do TRG de 29.09.2004, proc. 1289/04*. In *Cadernos de Direito Privado*, nº 11, de julho/setembro.

FALCÃO, Marta/ SERRA, Miguel/ TOMÁS, Sérgio. *Direito da Família*. 2ª ed. Almedina editora. ISBN 978-972—40-6577-9.

FÉLIX, António Bagão (vários autores). (1994). *Traços da Família Portuguesa*. Conselho Executivo do AIF. Edição Direção-Geral da Família. ISBN 972.27.0749.3.

GONZÁLEZ, José Alberto. *Código Civil Anotado*. Vol. V. Quid Juris editora, ISBN 978-972-724-689-2.

GOMES, Conceição/ ARAÚJO, Raul. *A luta Pela Relevância Social e Política: Os Tribunais Jurídicos em Angola*. Vol. II. Almedina editora. ISBN 978-972-40-4619-8.

LIMA, Pires de. / VARELA Antunes. *Código Civil Anotado*. Vol. IV. 2ª ed. Coimbra editora. ISBN 972-32-0615-3.

MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS Rui. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 2ª ed. Vol. I. Universidade católica editora. ISBN 978-972-540-541-3.

MENDES, João de Castro/ SOUSA Miguel Teixeira de. (1990-91). *Direito da Família*. AAFDL.

MARTINS, Flávio Alves. (2001). *O casamento e Outras Formas de Constituição da Família*. Lumen juris editora. ISBN 85-7387-179-2.

MOTA, Helena. (2001). *O Problema Normativo da Família- Breve Reflexão a Propósito das Medidas de Protecção á União de Facto Adotadas pela Lei nº 135/99 de 28 de setembro*. Estudos em Comemoração dos 5 anos da F.D.U.P.

MENDES, João Castro. (1977). *Estudos Sobre a Constituição: A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição*. vol. I. Lisboa.

MEDINA, Maria do Carmo. (2013). *Direito De Família*. 2ª ed. Escolar Editora. ISBN 978-989-669-046-5.

PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*. 4ª edição. AAFDL editora. ISBN 560-693-90-0761-2.

Estudos de Direitos da Família e das crianças. (20015). AAFDL editora.

PROENÇA, José João Gonçalves. *Direito da Família*. 4ª ed. Universidade Lusíada editora. ISBN 978-989-640-015-6.

PITÃO, José António. (2002). *Unões de Facto e Economia Comum: comentário crítico ás leis nº 6/2001 e 7/2001, ambas de 11.05*. Almedina editora. ISBN 972-40-1624-2.

Unões de Facto e Economia Comum. (2011). 3ª edição. Almedina editora. ISBN 978-972-40-4616-7.

SOUSA, Radinbranath Capelo. (1973). *A Adoção: Constituição da Relação Adotiva*. Coimbra editora.

SALVATERRA, Maria Fernanda A. S. (2007). *Vinculação e Adopção*. UNL.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. (1985). *Historia do Direito Português*. Vol. I Fonte de Direito.

SANTOS, Eduardo. *Direito da Família*. Almedina editora. ISBN 972-40-1180-1.

VARELA, Antunes. (1996). *Direito da Família*. 4ª ed. Vol. I., 4º ed, livraria Petrony. ISBN 972-685-070-3.

Direito da Família. Vol. I. 5ª ed. livraria Petrony. ISBN 972.685.083.5.

WALD, Arnoldo. *Direito da Família*. 7ª ed. Revista dos tribunais editora, vol. IV. ISBN 85-203-0792-2.

CONSULTA ELECTRONICA

<http://www.infoescola.com/religiao/calvinismo/> (Calvinismo).

<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/2839.pdf> (ZÍLIA de CASTRO: Antecedentes do regalismo pombalino).

<https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>.

(ANTÓNIO CORDEIRO, Divórcio e casamento na I República).

<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf> (Código Civil Português de 1867).

<http://www.educris.com/v2/123-geral/927-concordata-entre-a-santa-se-e-a-republica-portuguesa---2004> (Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa) -

http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf

<https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf> (CRP de 1976).

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/c50a579942e6251380256fa40056d0fc>

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=962&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2423A0008&nid=2423&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

<http://escritosdispersos.blogs.sapo.pt/novo-regime-juridico-do-processo-de-510779>.

<https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>.

<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/600-886.pdf>.

<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>.

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=781&tabela=leis.

<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>.

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=781&tabela=leis.

<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>.

<http://casacomum.org/cc/visualizador?pasta=10467.005>.
<http://www.dn.pt/globo/interior/uniao-de-facto-regulamentada-em-angola-ao-fim-de-mais-de-25-anos-4390282.html> .
<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/> (Ordenações Afonsinas).
<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/> (Ordenações Manuelinas).
<http://escritosdispersos.blogs.sapo.pt/novo-regime-juridico-do-processo-de-510779>.
<http://www.dn.pt/portugal/interior/portugal-e-o-24-pais-a-permitir-a-adocao-por-casais-gay-4895531.html> .
www.dgsi.pt (bases de dados jurídicas)

LEGISLAÇÃO

Constituição Angolana (2010).
Constituição da República Portuguesa (2012).
Código Civil Português (2014).
Código do Registo Civil Português.
Código Civil Angolano.
Código da Família Angolano.
Código do Processo Civil Português.
Código Penal Português.
Código Penal Angolano.
Anteprojeto do código penal angolano.
Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948.
Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro- Lei da eliminação da discriminação no acesso à adoção.
Lei nº 143/2015 de 8 de setembro- Lei do RJPA.
Lei nº 9/2010 de 31 de maio- Lei do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.
Lei nº 31/2003 de 22 de agosto- Lei da Proteção de crianças e jovens em Perigo.
Lei nº 7/80, de 27 de agosto- Lei da Adoção e Colocação de Menores Angolana.
lei nº 32/2006 de 26 de julho- Lei da PMA.
Lei nº 1/04 de 13 de fevereiro- Lei das Sociedades Comerciais Angolana.
Lei nº 1/05 de 1 de julho- Lei da Nacionalidade Angolana.
Lei nº 1/88 de 20 de fevereiro- CFA.
lei nº 2066, de 27 de novembro de 1953, base V.
D/L nº 36/15 de 30 de janeiro- Regulamento do Reconhecimento da União de facto em Angola.

Decreto nº 14/86, 02 de agosto.
D/L nº 39666 de 20 de maio de 1954.
D/L nº 187/75 de 04.04.
D/L nº 30.615 de 25.07.1940.
D/L nº 47.334, de 25 de novembro de 1966.
Lei nº37/81 de 03 de outubro- Lei da nacionalidade Portuguesa.
D/L nº 237- A/2006 de 14 de dezembro –Regulamento da Nacionalidade.
D/L nº 14/86, de 2 de agosto- RAC.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do STJ de 13.10.2015, proc. nº 12/15 (Disponível em <https://www.citius.mj.pt/portal/article.aspx?ArticleId=2058>).

Acórdão do STJ de 15.01.2013, proc. nº 3/2015 (Disponível em <https://www.citius.mj.pt/portal/article.aspx?ArticleId=1391>).

Acórdão do TRL de 20.05.2010, proc. nº 336/09.5TVLSB.L1-8 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/50e67d0786763e17802577990036dfba?OpenDocument>).

Acórdão do STJ de 27.04.2005, proc. nº 847/05 (Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=19535&stringbusca=&exacta).

Acórdão do STJ de 06.07.2011, proc. nº 3084/07.7TBPTM.E1.S1 (Disponível em <http://cabecaisdecarvalho.blogspot.pt/2011/08/uniao-de-facto-deveres-conjugais.html>).

Acórdão do TRP de 04.02.2016, proc. nº 390/09.0TBBAO (Disponível em <https://outrosacordaostrp.com/2016/02/08/ac-do-trp-de-04022016-proc-39009-0tbbao-uniao-de-facto-enriquecimento-sem-causa-despesas-e-bens/>).

Acórdão do STJ de 14.07.2016, proc. nº 2637/04.0TBVCD-L.P1.S1 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/40f235b765759ce880257ff0004da261?OpenDocument&Highlight=0,2637%2F04.0TBVCD-L.P1.S1>).

Acórdão do STJ nº 348, de 5.06. 1985, BMJ.

Acórdão do TRL de 03.07.2008, proc. nº 5443/2008-8 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4f6a66b1685be10a802574870050d0a1?OpenDocument>).

Acórdão do TRL de 21.10.2006, proc. nº 7509/2006-2 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/be6ed7c37e3fa52080257236003ea080?OpenDocument>).

Acórdão do STJ de 07.04.2005, proc. nº 04A4491(Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8043f1f0c94fa7238025705100383afe?OpenDocument>).

Acórdão do TRP de 13.03.2008, proc. nº 0830815 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4d85502b14bb9365802574250045d471?OpenDocument>).

Acórdão do TRP de 20.04.2006, proc. nº 0631125 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0d4b03386f2d36c38025715e00541d67?OpenDocument>).

Acórdão do TRC de 09.11.2005, proc. nº 2663/05 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/63d3f16aa5740266802570bd005258b5?OpenDocument>).

Acórdão do TRE de 23.02.2017, proc. nº 1223/14.0TBEVR.E1 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e4775d7c7a34c494802580dc00515e35?OpenDocument>).

Acórdão do TRL de 26.10.2010, proc. nº 1874/05.4TCSNT.L1-7 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a31320eb0b5dc7d802577de0036c9eb?OpenDocument>).

Acórdão do TRL de 22.11.2011, proc. nº 336/09.5TVLSB.L2-7 (Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/60b7ca1e6b738d748025796e004a8bfb?OpenDocument>).