

30 ANOS (1993-2023) NO DIREITO DA FAMÍLIA

Cristina Dias¹

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.148.10>

I. Nota prévia

Os últimos anos do século passado e primeiros do presente século trouxeram importantes alterações no âmbito do Direito da Família português, acompanhando as mudanças na sociedade e nos respetivos valores. Desde a regulamentação da união de facto e o seu reconhecimento como nova relação familiar, ou a alteração das modalidades de casamento e do seu conceito, ao novo regime jurídico do divórcio com mudanças de relevo nas suas causas e efeitos, entre outras. Poderíamos também referir as alterações ocorridas no domínio do Direito das Crianças e Jovens, destacando-se, além das alterações na regulamentação do exercício das responsabilidades parentais (que aqui falaremos), a adaptação da legislação portuguesa à Convenção dos Direitos da Criança e outros documentos internacionais, com o aparecimento da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa, as alterações no instituto da adoção e o surgimento do apadrinhamento civil, bem como as repercussões no estabelecimento da filiação do recurso a técnicas

¹ Professora Catedrática da Escola de Direito da Universidade do Minho

de procriação medicamente assistida (PMA). Deixaremos, todavia, essa área à margem desta análise, bem como o Direito das Sucessões (mais estático, mas onde podíamos também mencionar algumas alterações significativas, como a abertura à admissibilidade, em certos casos, dos pactos sucessórios renunciativos ou os efeitos sucessórios decorrentes da admissibilidade de técnicas de PMA homóloga *post mortem*).

Deixamos de parte também o regime jurídico do maior acompanhado, introduzido pela Lei nº 49/2018, de 14 de agosto, que eliminou os institutos da interdição e da inabilitação, e que trouxe reflexos importantes no domínio do Direito da Família e no tratamento de adultos vulneráveis, como acontece com alguns idosos.

A análise que nos propomos fazer da evolução do Direito da Família, no nosso ordenamento jurídico, nos últimos 30 anos é parcialmente coincidente com as alterações mais relevantes nesse domínio do saber jurídico. Naturalmente que não poderemos analisar todas as alterações legislativas nem proceder a um estudo aprofundado das mesmas. Tentaremos, por isso, referir as mais significativas e com maior impacto jurídico-social, sendo a referência essencialmente descritiva.

II. O que mudou nos últimos 30 anos no Direito da Família

1. A eliminação da moratória – o Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro

O art. 1696º do Código Civil² determina os bens que respondem pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges, válido para todos os regimes de bens, embora especialmente apontado para os regimes de comunhão. Por essas dívidas respondem, em primeiro lugar, os bens próprios do cônjuge devedor e subsidiariamente a sua meação nos bens comuns, mantendo-se, quer na redação de 1966, quer com a Reforma de 1977, a moratória já estabelecida no § 1º do art. 1114º do Código de Seabra, quanto à execução dessa meação, em homenagem à afetação dos bens comuns à satisfação das

² Sempre que sejam citados artigos, sem indicação expressa do diploma a que pertencem, a menção reporta-se ao Código Civil.

necessidades comuns do casal, tendo o credor que aguardar pela cessação da moratória. Segundo o art. 1696º, nº 1, na redação anterior ao Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro, “pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns; neste caso, porém, o cumprimento só é exigível depois de dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento, ou depois de decretada a separação judicial de pessoas e bens ou a simples separação judicial de bens”.

Havia, porém, exceções à moratória. Desde logo, as previstas no nº 2 do art. 1696º, em atenção à natureza dos bens e, por isso, respondiam esses bens ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor, e no nº 3 do mesmo artigo, atendendo à índole da fonte de onde a dívida provinha.

De referir que, até ao Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro, existindo a moratória, o outro cônjuge poderia opor-se a que os bens comuns respondessem nos termos do nº 1 do art. 1696º, invocando a moratória aí existente, ou requerendo a separação judicial de bens (nos casos admitidos por lei) ou ainda embargando a penhora dos bens comuns no que ela excedesse o valor provável da meação do devedor (se, neste caso, não tivesse havido moratória nem separação judicial de bens).

A ressalva à moratória estabelecida no nº 3 do art. 1696º, que permitia que a meação do cônjuge devedor fosse executada sem moratória se a dívida proviesse de crime ou outro facto imputável ao mesmo cônjuge (o que protegia o interesse das vítimas desses factos ou o Estado), tinha também precedentes no direito anterior.

Uma das exceções à moratória do art. 1696º, nº 1, constava do art. 10º do Código Comercial³: tratava-se das dívidas comerciais de qualquer dos cônjuges, que seriam pagas pela meação dele nos bens comuns, cujo pagamento podia ser exigido, de acordo com esse artigo, antes de dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento ou de haver separação judicial de pessoas e bens ou só de bens. Sendo a dívida comercial, mas não sendo comerciante o cônjuge que a contraiu, ou se a dívida é comercial, e comerciante o cônjuge

³ Art. 10º do Código Comercial: “Não há lugar à moratória estabelecida no nº 1 do art. 1696º do Código Civil quando for exigido de qualquer dos cônjuges o cumprimento de uma obrigação emergente de ato de comércio, ainda que este o seja apenas em relação a uma das partes”.

que a contraiu, mas a obrigação nasce de um ato que nenhuma conexão tem com o exercício do comércio do cônjuge devedor, nenhuma aplicação teria a esses casos o disposto na al. *d*) do nº 1 do art. 1691º; mas, ser-lhes-ia, em princípio, aplicável a disposição do art. 10º do Código Comercial, em que a proteção especial concedida à atividade mercantil, em geral, e o conseqüente reforço do crédito, se traduziam na exequibilidade imediata da meação do cônjuge devedor.

A razão da moratória assim estabelecida era, como se sabe, estarem os bens comuns afetados à satisfação das necessidades comuns do casal. Sendo essa a sua natureza, não deviam tais bens responder por dívidas próprias de um dos cônjuges antes de cessar a afetação referida. Uma vez dissolvido o casamento ou decretada a separação de bens, a cada um dos cônjuges será atribuída a sua meação nos bens que foram comuns, meação que podia agora ser executada para satisfação das dívidas próprias do respetivo cônjuge.

Era neste contexto que intervinha o art. 10º do Código Comercial, ao estatuir que era dispensada a moratória quando fosse exigido o cumprimento de uma obrigação emergente de ato de comércio, ainda que este o fosse apenas em relação a uma das partes. Assim, e de acordo com o art. 825º, nº 1, do Código de Processo Civil anterior a 2013 (na sua primeira redação), podiam ser imediatamente penhorados bens comuns do casal, desde que o exequente, ao nomeá-los à penhora, pedisse a citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens.

Parece-nos claro que, suprimida a moratória que se previa na anterior versão do art. 1696º, nº 1, como veremos, aquela disposição da lei comercial perde a sua razão de ser, deixa de fazer sentido; em suma, parece desaparecer do ordenamento jurídico, por força da mencionada revogação tácita.

Com o Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de dezembro, alterou-se, significativamente, o regime previsto no art. 1696º (aboliu-se a moratória do nº 1 e revogou-se o seu nº 3), deixando de haver a distinção entre as dívidas que davam lugar à moratória e aquelas que permitiam a imediata execução dos bens comuns, logo que se verificasse a falta ou insuficiência dos bens próprios do cônjuge devedor. Agora todas as dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges podem levar à penhora (subsidiária) dos bens comuns, sem esperar pela dissolução, anulação ou declaração de nulidade do casamento ou pela separação judicial de pessoas e bens ou só de bens.

O regime anterior, fazendo prevalecer o interesse da família sobre o do credor, era, no mínimo, injusto. O credor que estivesse sujeito ao regime-regra da moratória e que não conseguisse fazer-se pagar pelos bens próprios do cônjuge devedor, tinha de esperar por tempo indefinido o pagamento, por muito avultado que fosse o património comum dos cônjuges.

2. As medidas de proteção da união de facto (Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, com as alterações subsequentes)

Quer em Portugal quer no domínio jurídico europeu, começou a assis-tir-se a movimentos que admitiam outras formas de família. Neste contexto, assumiram papel de relevo as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁴. Mas quer se considere ou não a união de facto como relação familiar, o legislador optou por atribuir alguns efeitos jurídicos a tais uniões. Existindo na realidade social, e ainda que deva, nas palavras de Guilherme de Oliveira, manter-se como “*não jurídica*”⁵, o legislador não podia ignorá-la. É verdade que há várias referências à união de facto, ou à vida em condições análogas às dos cônjuges, em diferentes normas (desde o Código Civil, à legislação laboral, da segurança social, etc.), mas só com a Lei nº 135/99, de 29 de agosto, passou a existir um diploma que adotava medidas de proteção da união de facto. A legislação necessária à execução desta lei nunca chegou a ser publicada e acabou por ser substituída pela Lei nº 7/2001, de 11 de maio, que efetivamente regula alguns efeitos jurídicos da união de facto e que veio dar relevância jurídica às uniões entre pessoas do mesmo sexo, equiparando-as às uniões entre pessoas de sexo diferente. Esta Lei nº 7/2001 sofreu algumas alterações em 2010 (com a Lei nº 23/2010, de 30 de agosto). Foi, na verdade, a Lei nº 23/2010, de 30 de agosto, que introduziu a noção de união de facto, no art. 1.º, nº 2, definindo-a como a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges

⁴ A interpretação objetivista atualista, necessária para que a nova realidade social esteja abrangida nas normas internacionais, é utilizada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em vários aspetos relativos à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, especialmente, sobre o respeito pela vida privada e familiar e o direito a contrair casamento – arts. 8.º e 12.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁵ Guilherme de Oliveira, “Notas sobre a Lei nº 23/2010, de 30 de agosto (alteração à Lei das Uniões de Facto)”, *Lex Familiaris – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 7, nº 14, 2010, p. 140.

há mais de dois anos. Para que a união de facto produza os efeitos previstos na lei importa que não se verifique qualquer um dos impedimentos à atribuição de direitos ou benefícios fundados na união de facto (art. 2º da Lei nº 7/2001, de 11 de maio).

Em relação à prova da união de facto, o legislador português optou por um regime de prova por qualquer meio (não exigindo um registo da união).

A Lei nº 7/2001, de 11 de maio, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 23/2010, de 30 de agosto, nº 2/2016, de 29 de fevereiro, nº 49/2018, de 14 de agosto, e nº 71/2018, de 31 de dezembro, poderia ter ido mais longe na regulamentação da união de facto. Muitas das medidas de proteção aí referidas resultam de legislação que já existia (v., os direitos referidos no art. 3º), não regulando, por exemplo, os problemas relativos às dívidas contraídas pelos conviventes que se destinem a ocorrer aos encargos normais da vida em comum ou as questões que surgem em caso de dissolução da união de facto e que podem implicar enriquecimento injustificado de um convivente face ao outro. Em todo o caso, há algumas disposições que trouxeram soluções novas e protetoras da união de facto. É o caso da proteção da casa de morada da família em caso de rutura (art. 4º da Lei nº 7/2001, de 11 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 23/2010), equiparando-se, para este efeito, a rutura da união de facto à dissolução do casamento, e em caso de morte. O convivente sobrevivente goza de direitos relativos à atribuição da casa de morada comum e à transmissão do direito de arrendamento (art. 5º da Lei nº 7/2001, de 11 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 23/2010, e art. 1106º do Código Civil).

O art. 5º, nº 1, da referida lei, atribui ao membro sobrevivente um direito real de habitação da casa de morada da família, propriedade do membro falecido, e um direito de uso do respetivo recheio, pelo prazo de cinco anos. Se os membros da união de facto eram comproprietários da casa de morada da família e do respetivo recheio, o sobrevivente tem os direitos referidos, em exclusivo (nº 3). No caso de a união de facto ter começado há mais de cinco anos antes da morte, os mesmos direitos são conferidos por tempo igual ao da duração da união (nº 2).

Excepcionalmente, e por motivos de equidade, o tribunal pode prorrogar os prazos anteriormente referidos considerando, designadamente, os cuidados dispensados pelo membro sobrevivente à pessoa do falecido ou a

familiares deste, e a especial carência em que o membro sobrevivivo se encontre, por qualquer causa (nº 4).

Se o interessado não habitar a casa por mais de um ano, os direitos em causa caducam, salvo se a falta de habitação for devida a motivo de força maior (nº 5)⁶.

Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o membro sobrevivivo tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respetivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações (art. 5º, nº 7).

O membro sobrevivivo tem também direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título (nº 9).

No caso de a casa de morada da família ser arrendada, o membro sobrevivivo beneficia da proteção prevista no artigo 1106º do Código Civil. Assim, o direito ao arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário quando lhe sobreviva pessoa que com ele vivesse no locado em união de facto há mais de um ano⁷. Se o arrendatário era o membro falecido, a sua posição transmite-se ao membro sobrevivivo; se no contrato de arrendamento constavam como arrendatários ambos os membros, a morte de um provoca a concentração do arrendamento no outro⁸.

De destacar também a possibilidade de duas pessoas, de sexo diferente, que vivam em união de facto poderem adotar conjuntamente em condições análogas às dos cônjuges (art. 7º da Lei nº 7/2001, de 11 de maio), bem como a aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e o acesso a prestações por morte nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados (arts. 3º, nº 1, als. *d*), *e*), *f*), e *g*), e 6º da Lei nº 7/2001, de 11 de maio).

⁶ Além disso, o direito real de habitação previsto no nº 1 do art. 5º não é conferido ao membro sobrevivivo se este tiver casa própria na área do respetivo concelho da casa de morada da família; no caso das áreas dos concelhos de Lisboa ou do Porto incluem-se os concelhos limítrofes (art. 5º, nº 6).

⁷ O art. 1106º foi alterado pela Lei nº 31/2012, de 12 de agosto, dispondo no seu nº 1, al. *b*), que o direito ao arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário quando lhe sobreviva pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de um ano; e pela Lei nº 13/2019, de 12 de fevereiro, que revogou o seu nº 2.

⁸ Na verdade, o art. 1106º apenas refere a transmissão do arrendamento por morte, mas parece ter sido um lapso do legislador, dado que a situação é referida no art. 1107º. Neste sentido, v., Rita Lobo Xavier, “Concentração” ou transmissão do direito ao arrendamento habitacional em caso de divórcio ou morte”, in AAVV, *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1037.

3. A Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho), a Concordata entre o Estado português e a Santa Sé de 2004 e as alterações ao Código do Registo Civil

A Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho), regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de setembro, que introduziu alterações ao Código do Registo Civil, veio atribuir efeitos jurídicos civis aos casamentos celebrados por forma religiosa perante o ministro do culto de uma igreja ou comunidade religiosa radicada no País (art. 19.º da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho). Trata-se apenas de uma diferente forma de celebração do casamento, sendo este regido pelas disposições da lei civil em tudo o mais.

De referir que o art. 58.º da Lei da Liberdade Religiosa ressalva a Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa de 7 de maio de 1940, o Protocolo Adicional à mesma de 15 de fevereiro de 1975, bem como a legislação aplicável à Igreja Católica, não lhe sendo aplicáveis as disposições desta lei relativas às igrejas ou comunidades religiosas inscritas ou radicadas no País, sem prejuízo da adoção de quaisquer disposições por acordo entre o Estado e a Igreja Católica ou por remissão da lei.

De facto, em relação ao casamento católico, continua a vigorar o sistema do casamento civil facultativo na segunda modalidade, ou seja, o Estado admite o casamento católico tal como ele é regulado pela Igreja, sendo regido pelas normas de direito canónico (casamento civil e casamento católico não são reconhecidos apenas como diferentes formas de celebração do casamento, mas como institutos jurídicos diferentes)

Entretanto, em 2004, entrou em vigor a atual Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, substituindo a de 1940⁹, e trouxe alterações relevantes no regime do casamento católico. De facto, deixou de existir uma norma semelhante ao art. XXV da Concordata de 1940, no sentido de que é reservado aos tribunais eclesiásticos o conhecimento das causas respeitantes à declaração de nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado. Assim, e não obstante a manutenção do art. 1625.º do Código Civil português, que mantém essa

⁹ A Concordata foi assinada a 18 de maio de 2004 e entrou em vigor, após a troca dos instrumentos de ratificação, a 18 de dezembro de 2004.

competência, abriu-se a porta à possibilidade de também os tribunais civis poderem pronunciar-se quanto à declaração de nulidade dos casamentos católicos.

Além disso, e nos termos do art. 16º da Concordata de 2004, bem como do art. 1626º do Código Civil, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de maio (visando a sua articulação com a Concordata de 2004), a receção no direito português das decisões das autoridades eclesásticas relativas à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado deixou de ser automática, só produzindo efeitos civis, a requerimento de qualquer das partes, após revisão e confirmação, nos termos da lei processual, pelo tribunal da Relação competente.

De mencionar ainda as alterações introduzidas ao Código do Registo Civil pelo Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de setembro¹⁰. Sendo impossível referir todas as alterações, limitamo-nos a destacar a regulamentação dos casamentos civis sob a forma religiosa (cujo assento vem regulado nos arts. 187º-A a 187º-C) e a alteração do modo de publicidade do processo preliminar de casamento. O Código do Registo Civil, anterior ao Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de setembro, previa, como forma de publicidade do processo preliminar de casamento (na altura denominado de processo preliminar de publicações), a afixação de editais. A publicidade do processo é agora efetuada pelo direito à obtenção de cópia, certificada ou com mero valor de informação, da parte da declaração para casamento que contém os elementos previstos nas als. *a)*, *b)*, *c)* e *g)* do nº 2 do artigo 136º (art. 140º, nº 2, do Código do Registo Civil).

Finalmente, de referir também a possibilidade de se efetuar a partilha dos bens comuns subsequentes a um processo de divórcio e regulada nos arts. 272º-A a 272º-C do Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de setembro. Os arts. 210º-A a 210º-R do Código do Registo Civil, regulamentado pela Portaria nº 1594/2007, de 17 de dezembro, e com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 247-B/2008, de 30 de dezembro, regulam ainda os

¹⁰ O diploma foi objeto da Declaração de Retificação nº 107/2007, de 27 de novembro, e das alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, Decreto-Lei nº 247-B/2008, de 30 de dezembro, Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de maio, Lei nº 29/2009, de 29 de junho, Lei nº 103/2009, de 11 de setembro, Lei nº 7/2011, de 15 de março, Decreto-Lei nº 209/2012, de 19 de setembro, Lei nº 23/2013, de 5 de março, Lei nº 90/2015, de 12 de agosto, Lei nº 143/2015, de 8 de setembro, Decreto-Lei nº 201/2015, de 17 de setembro, Lei nº 2/2016, de 29 de fevereiro, Lei nº 5/2017, de 2 de março, Decreto-Lei nº 51/2018, de 25 de junho, e Lei nº 49/2018, de 14 de agosto.

procedimentos simplificados de sucessão hereditária, que correm em atendimento presencial único (art. 210^o-D, n^o 1, do Código do Registo Civil), no chamado Balcão das Heranças.

4. Os prazos nas ações de investigação da maternidade/paternidade

A compatibilidade da existência de prazos de caducidade das ações de investigação da paternidade com certos princípios constitucionais começou a ser discutida, há já algumas décadas, pela doutrina e jurisprudência.

O acórdão do Tribunal Constitucional n^o 23/2006, de 10 de janeiro, ao declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do n^o 1 do art. 1817^o do Código Civil, aplicável por força do art. 1873^o do mesmo código, na medida em que previa, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador, por violação das disposições dos arts. 26^o, n^o 1, 36^o, n^o 1, e 18^o, n^o 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), traduziu uma alteração na jurisprudência (e que se iniciou com o acórdão do Tribunal Constitucional n^o 486/2004, de 7 de julho). De facto, a jurisprudência constitucional anterior¹¹ considerava que a aplicação dos prazos previstos no art. 1817^o às ações de investigação da paternidade não violava a Constituição, uma vez que o estabelecimento de prazos para a propositura de tais ações não implicava uma restrição do direito fundamental ao estabelecimento da relação de paternidade, resultante do direito à identidade pessoal previsto no art. 26^o da CRP. A existência de um prazo corresponderia apenas a uma condição do exercício de tal direito e não a uma limitação do conteúdo do mesmo. Nas ações de investigação da paternidade, além do direito do filho ao estabelecimento da sua filiação haverá outros interesses que também merecem a tutela jurídica.

O Código Civil de 1966 fixou um prazo de caducidade atendendo, essencialmente, a três razões. “Em primeiro lugar, tratava-se da “segurança jurídica” dos pretensos pais e dos seus herdeiros. Havia, e há, o sentimento

¹¹ V., as referências jurisprudenciais apresentadas por Jorge Duarte Pinheiro, “Inconstitucionalidade do artigo 1817^o, n^o 1, do Código Civil – anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n^o 23/2006, de 10.1.2006”, *Cadernos de Direito Privado*, n^o 15, julho-setembro, 2006, pp. 46 e 47.

de que as pretensões jurídicas não devem pairar indefinidamente sobre a cabeça dos sujeitos visados (...). Em segundo lugar, toma-se em consideração o chamado “envelhecimento das provas”. Os litígios quanto à paternidade foram sempre de prova difícil, pelo carácter discreto dos factos e pela emoção inevitável que os problemas suscitam (...). Então, compreende-se que a passagem do tempo aumente os perigos – as pessoas e os lugares alteram-se, a memória falha, todos os conluios podem florescer para apoiar uma acção bem urdida. Por fim, o argumento da “caça às fortunas” foi sempre brandido pelos autores receosos das pretensões dos filhos ilegítimos, agindo contra pessoas com meios de fortuna, movidos apenas por sentimentos de cobiça, quando os pretensos pais estavam na hora de morrer”¹².

Ora, sendo estas as razões invocadas para a existência de um prazo de caducidade das acções de investigação, a verificação de uma alteração das circunstâncias pode implicar uma diferente forma de encarar o problema, tal como, aliás, referiu o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro¹³.

O Tribunal Constitucional reconheceu, no referido acórdão, que poderá aceitar-se que o argumento da segurança possa eventualmente justificar um prazo de caducidade da investigação de paternidade. Considerou, em todo o caso, que não deve sobrevalorizar-se, no confronto com bens constitutivos da personalidade, a garantia de segurança jurídica, que releva sobretudo no âmbito patrimonial.

Por seu lado, o investigado poderá também invocar direitos fundamentais, como o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (ou, mesmo, o direito ao desenvolvimento da personalidade), que poderão ser afetados pela revelação de factos que o possam comprometer. Considerou, porém, o Tribunal Constitucional que não se vê que se possa proteger tais interesses do eventual progenitor à custa do direito de investigar a própria paternidade. Por isso, concluiu que o regime previsto no art. 1817º, na redacção

¹² Guilherme de Oliveira, “Caducidade das acções de investigação”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, nº 1, 2004, p. 8, e “Caducidade das acções de investigação”, in AAVV, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 50 e 51.

¹³ V., acórdão do Tribunal Constitucional nº 23/2006, de 10 de janeiro (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060023.html?impressao=1>, consultado a 17 de março de 2023). V. também, Guilherme de Oliveira, “Caducidade das acções de investigação”, *Lex Familiae...*, *cit.*, pp. 10-12.

anterior à Lei nº 14/2009, de 1 de abril, “ao excluir totalmente a possibilidade de investigar judicialmente a paternidade (ou a maternidade), logo a partir dos vinte anos de idade, tem como consequência uma diminuição do alcance do *conteúdo essencial* dos direitos fundamentais à identidade pessoal e a constituir família, que incluem o direito ao conhecimento da paternidade ou da maternidade”, considerando, assim, o prazo previsto na norma como inconstitucional, por violação dos arts. 26º, nº 1, 36º, nº 1, e 18º, nº 3, da CRP.

Atendendo aos princípios constitucionais referidos, sendo de destacar o direito ao desenvolvimento da personalidade e ao conhecimento da origem genética, aos avanços científicos que permitem, sem envelhecimento das provas, o conhecimento da verdade biológica, e mesmo a alteração da estrutura social e da riqueza (que põem em causa o argumento da “caça às fortunas”), as ações de investigação não devem estar sujeitas a um prazo de caducidade, podendo o filho exercer a todo o tempo o direito de estabelecer a sua filiação¹⁴.

A Lei nº 14/2009, de 1 de abril, veio determinar um novo prazo de caducidade das ações de investigação¹⁵. Até à entrada em vigor da Lei nº 14/2009, de 1 de abril, tendo o Tribunal Constitucional declarado, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do prazo de dois anos, previsto no art. 1817º, nº 1, do Código Civil, as ações de investigação da paternidade deixaram de estar sujeitas a um prazo de caducidade. Só com a Lei nº 14/2009, de 1 de abril, foi alterado o prazo previsto no art. 1817º referido, determinando que a ação de investigação da maternidade/paternidade pode ser intentada durante a menoridade do investigador ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação¹⁶.

¹⁴ Esta alteração dos “dados do problema” levou Guilherme de Oliveira a mudar a sua posição inicial manifestada na obra *Critério Jurídico da Paternidade*, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 465-467, onde considerava adequada a existência de um prazo de caducidade nas ações de investigação. V., Guilherme de Oliveira, “Caducidade das ações de investigação”, *Lex Familiae...*, cit., p. 13. Por seu lado, Jorge Duarte Pinheiro, *loc. cit.*, p. 48, considera que os prazos de caducidade traduzem uma restrição desproporcionada do direito à identidade pessoal, consagrado no art. 26º, nº 1, da CRP, na medida em que a ação de investigação “constitui o meio que assiste ao pretense filho para obter o reconhecimento judicial da sua ascendência biológica”.

¹⁵ Afastando-se, assim, de muitos regimes jurídicos que consideram imprescritível o direito de investigação da paternidade.

¹⁶ Para uma análise desta questão e das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade, v., o nosso texto “Investigação da paternidade e abuso do direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade – anotação ao ac. do STJ, de 9.4.2013, Proc. 187/09”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 45, janeiro-março, 2014, pp. 32-59.

5. O novo regime jurídico do divórcio – Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro

Tendencialmente as legislações europeias foram abandonando a culpa como fundamento de divórcio, assentando este no princípio da simples constatação da rutura do casamento. Seguindo esta tendência a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, eliminou a culpa quer quanto às causas quer quanto aos efeitos do divórcio, sendo esta, aliás, a ideia principal que presidiu ao novo regime jurídico do divórcio.

As alterações no regime jurídico do divórcio, que procuram acompanhar a evolução social, assumem-se em três planos fundamentais.

Em primeiro lugar, elimina-se a culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento do outro, tal como ocorre na maioria das legislações da União Europeia, e alargam-se os fundamentos objetivos da rutura conjugal.

Em segundo lugar, assume-se de forma explícita o conceito de responsabilidades parentais como referência central, afastando, assim, claramente a designação hoje desajustada de «poder paternal», enquanto se define a mudança no regime supletivo do exercício das responsabilidades parentais, considerando ainda o seu incumprimento como crime.

Finalmente, e reconhecida a importância dos contributos para a vida conjugal e familiar dos cuidados com os filhos e do trabalho despendido no lar, consagra-se pela primeira vez na lei, e em situação de dissolução conjugal, que poderá haver lugar a um crédito de compensação em situação de desigualdade manifesta desses contributos.

Daí resultam os pontos fulcrais em que assenta a reforma do regime jurídico do divórcio. Assim, pode destacar-se como alterações mais importantes face ao regime anterior: a divulgação dos serviços de mediação familiar para resolução dos conflitos e o desaparecimento das relações de afinidade no caso de divórcio; alterações na regulamentação do divórcio por mútuo consentimento (que passa a ser da competência do tribunal se os cônjuges não acordam quanto aos acordos complementares); a eliminação do divórcio litigioso assente na culpa (e o surgimento do divórcio sem consentimento); as consequências ao nível dos efeitos patrimoniais do divórcio da eliminação da culpa; a estipulação do exercício conjunto das responsabilidades parentais; o reconhecimento de um crédito compensatório ao cônjuge que contribuiu de forma consideravelmente superior para os encargos normais da vida familiar;

e alterações no direito a alimentos entre ex-cônjuges. Pela importância que tiveram no ordenamento jurídico português as alterações ao regime jurídico do divórcio, impõe-se uma breve referência a alguns dos pontos mencionados¹⁷.

5.1. A mediação familiar

O legislador vem consagrar expressamente a mediação familiar no art. 1774º do Código Civil. Estimula-se a divulgação dos serviços de mediação familiar impondo uma obrigação de informação aos cônjuges, por parte das conservatórias e dos tribunais.

A mediação familiar visa acompanhar os cônjuges na procura de uma decisão acerca do divórcio e das suas consequências para si e para os filhos. O mediador surge como um terceiro imparcial que procura auxiliar os cônjuges a encontrarem um equilíbrio de interesses com vista a um acordo.

O Instituto Português de Mediação Familiar surgiu em 1990 e em 1997 constituiu-se a Associação Nacional para a Mediação Familiar, os dois de carácter privado. Ainda em 1997, a Ordem dos Advogados e o Ministério da Justiça celebraram um protocolo de colaboração e criou-se um Gabinete de Mediação Familiar, pelo Despacho nº 12 368/97. As competências do gabinete limitavam-se às questões relativas ao (então) poder paternal.

O Despacho nº 18 778/2007, de 13 de julho, criou o Sistema de Mediação Familiar (SMF). Pretendeu-se alargar a mediação a várias zonas do país, alargar as matérias suscetíveis de mediação e tornar o sistema flexível. As matérias para as quais tem competência são o exercício das responsabilidades parentais, o divórcio e separação, a conversão da separação em divórcio, a reconciliação dos cônjuges separados, os alimentos, o uso dos apelidos e da casa de morada da família.

A mediação encontra-se atualmente regulada pela Lei nº 29/2013, de 19 de abril, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, independentemente da entidade que realiza a mediação (pública ou privada) ou da matéria em causa na mesma.

¹⁷ Atendendo aos limites deste estudo não é possível analisar aprofundadamente cada uma destas alterações, pelo que remetemos para a nossa obra *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, Coimbra, Almedina, 2009.

5.2. Divórcio por mútuo consentimento e sem consentimento. Abolição do divórcio com culpa

O regime vigente até à Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, apresentava duas modalidades de divórcio: por mútuo consentimento e litigioso. O primeiro era requerido por ambos os cônjuges e o segundo era pedido por um deles contra o outro. A Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, mantendo duas modalidades de divórcio, determina no art. 1773º do Código Civil que o divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges. O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil ou no tribunal se, neste caso, o casal não estiver de acordo quanto às questões relativas aos acordos complementares.

O divórcio por mútuo consentimento passa a reger-se pelos arts. 1775º a 1778º do Código Civil, sendo da competência da conservatória do registo civil quando os cônjuges acordem, além do divórcio, quanto ao exercício das responsabilidades parentais, a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, ao destino da casa de morada de família e ao destino dos animais de companhia, se existirem¹⁸.

Se os cônjuges, querendo o divórcio, não conseguirem chegar a acordo quanto às questões complementares, o requerimento de divórcio por mútuo consentimento deve ser apresentado no tribunal. Cabe ao juiz fixar as consequências do divórcio quanto ao exercício das responsabilidades parentais, a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, o destino da casa de morada da família e o destino dos animais de companhia como se se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

O divórcio por mútuo consentimento poderá agora ser decretado pelo tribunal em três hipóteses distintas: no caso em que os cônjuges não apresentem algum dos acordos a que se refere o nº 1 do art. 1775º do Código Civil, no caso em que algum dos acordos apresentados não seja homologado ou no caso resultante de acordo obtido no âmbito de processo de divórcio sem

¹⁸ A introdução da al. f) no nº 1 do art. 1775º (bem como do art. 1793º-A e da al. b) do nº 1 art. 1733º) resultou da Lei nº 8/2017, de 3 de março, que veio regular o estatuto jurídico dos animais, alterando o Código Civil, o Código de Processo Civil, e o Código Penal. Na impossibilidade de analisarmos as principais alterações, no domínio do divórcio, decorrentes da referida lei e do estatuto jurídico conferido aos animais, remetemos para o nosso texto “O divórcio e o destino dos animais de companhia”, *Julggar*, número especial dedicado ao Professor Doutor Guilherme de Oliveira, nº 40, janeiro/abril 2020, pp. 245-256.

consentimento do outro cônjuge (v., al. *b*) do nº 1 do art. 12º do Decreto-Lei nº 272/2001, de 13 de outubro, na redação dada pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro).

O divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no art. 1781º, desaparecendo o divórcio litigioso assente em causas subjetivas. Mantêm-se, assim, as causas objetivas – separação de facto, alteração das faculdades mentais quando, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum, e ausência sem que do ausente haja notícias -, mas encurtam-se para um ano os prazos de relevância de tais fundamentos.

Elimina-se a culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento do outro, tal como ocorre na maioria das legislações da União Europeia, acabando com a própria designação de divórcio litigioso.

Por outro lado, não é só quanto às causas do divórcio que desaparece a culpa. Ao contrário do que acontecia anteriormente, o juiz nunca procurará determinar e graduar a culpa para aplicar sanções patrimoniais; afastam-se agora também estas sanções patrimoniais acessórias. As discussões sobre a culpa, e também sobre danos provocados por atos ilícitos, ficam alheias ao processo de divórcio. O que não quer dizer que as mesmas não sejam discutidas em processo autónomo. Aliás, e continuando a lei a prever os deveres conjugais nos arts. 1672º e segs. do Código Civil, e para evitar situações de injustiça, está prevista nas consequências do divórcio a reparação de danos, bem como a existência de créditos de compensação quando houver manifesta desigualdade de contributos dos cônjuges para os encargos da vida familiar.

Desaparecendo a referência à culpa nas consequências do divórcio, impõe-se a perda dos benefícios recebidos ou a receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado (art. 1791º do Código Civil), por parte de ambos os cônjuges e não apenas o que seria declarado culpado.

Por outro lado, pode o cônjuge lesado requerer, nos termos gerais da responsabilidade civil e não na ação de divórcio, a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge (art. 1792º, nº 1, do Código Civil)¹⁹. Na ação de

¹⁹V., sobre o assunto, os nossos textos “Violencia en las relaciones entre los cónyuges: responsabilidad y divorcio”, *Revista Perspectiva de Familia*, Instituto para el Matrimonio y la Familia de la Universidad Católica San Pablo de

divórcio são apenas requeridos os danos não patrimoniais causados ao cônjuge pela dissolução do casamento requerida pelo outro cônjuge por alteração das faculdades mentais daquele (arts. 1792º, nº 2, e 1781º, al. *b*), do Código Civil).

Finalmente, e ainda quanto às consequências do divórcio sem culpa, o art. 1790º do Código Civil passa a dispor que, em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode na partilha receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos. Ou seja, impõe-se agora a partilha num regime diverso ao que os cônjuges podem ter estipulado (e, entenda-se, quando seja estipulado o regime de comunhão geral ou outro regime mais próximo da comunhão geral do que da comunhão de adquiridos). O objetivo do legislador foi o de não permitir qualquer punição patrimonial a um dos cônjuges (mesmo o responsável pela rutura) com o divórcio²⁰.

5.3. O exercício conjunto das responsabilidades parentais nas questões de particular importância para a vida do filho

A Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, no seu art. 3º, determina o desaparecimento da designação «poder paternal», substituindo-a pelo conceito de «responsabilidades parentais», traduzindo uma mudança concetual relevante. Como se referia na exposição de motivos do projeto de lei nº 509/X, ao substituir uma designação por outra muda-se o centro da atenção: ele passa a estar não naquele que detém o «poder» — o adulto, neste caso — mas naqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças.

Arequipa – Perú, vol. 5, nº 1, 2020 (DOI: <https://doi.org/10.36901/pf.v5i1.1353>), 2021, <https://revistas.ucsp.edu.pe/index.php/perspectiva/article/view/1353>, e “Responsabilidade civil entre os cônjuges – o afastamento da fragilidade da garantia e o papel dos tribunais”, in AAVV, *Atas do 7.º Congresso Internacional Direito na Lusofonia – Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2021, pp. 69-76. No mesmo sentido, v. Rute Teixeira Pedro, “A responsabilidade civil como (derradeira) manifestação de juridicidade dos deveres conjugais? – anotação ao Ac. do STJ, de 12.05.2016”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 61, janeiro-março, 2018, pp. 52-62. Com entendimento diferente, v. Francisco Brito Pereira Coelho, “STJ – Acórdão de 12 de maio de 2016: Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 147º, nº 4006, Set-Out., 2017, pp. 54-67, e Guilherme de Oliveira, *Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais*, in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Responsabilidade-civil-por-violacao-dos-deveres-conjugais.pdf>, consultado a 7 de junho de 2023.

²⁰ Apresentando algumas dúvidas quanto à solução apresentada por poder atentar contra o princípio da autonomia privada e prejudicar, no caso concreto, o cônjuge que mais precisa de proteção, v., o nosso texto já anteriormente citado, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, cit., pp. 26 e segs.

De referir também a regulamentação da união de facto de forma idêntica ao casamento quanto ao exercício conjunto das responsabilidades parentais. Por isso, os arts. 1901º e segs. não falam agora em cônjuges, mas em progenitores, dado o alargamento do seu âmbito de aplicação.

A lei impõe também ao tribunal (art. 1901º, nº 3) a obrigação de ouvir o filho independentemente da idade deste e só não o fará se circunstâncias ponderosas o desaconselhem.

Não se deixa agora aos progenitores a possibilidade de acordarem sobre o exercício das responsabilidades parentais (como no regime anterior), mas impõe-se, como regime regra, o exercício conjunto. Teve aqui o Direito um papel formador e pedagógico da sociedade.

As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho passam a ser exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer um dos cônjuges pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível (art. 1906º, nº 1). Só quando esse exercício em comum for considerado contrário aos interesses do filho deve o tribunal atribuir o exercício das responsabilidades parentais nessas questões a um dos progenitores (art. 1906º, nº 2). Esclarece o art. 1906º-A, introduzido por força da Lei nº 24/2017, de 24 de maio, que, para efeitos do nº 2 do artigo anterior, considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se: a) for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou b) estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças.

O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente (art. 1901º, nº 3).

Repare-se ainda que esta atribuição conjunta das responsabilidades parentais nas questões de particular importância da vida do filho aplica-se às uniões de facto no caso de cessação da convivência entre os progenitores,

bem como aos casos de filiação estabelecida em relação a ambos os progenitores que não vivam em condições análogas às dos cônjuges (arts. 1911º e 1912º do Código Civil).

Por outro lado, e para determinação da residência do menor, o tribunal deverá tomar a decisão que promova a estabilidade da vida da criança e as suas relações afetivas. O nº 5 do art. 1906º dispõe que o tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, devendo atender a todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro. Abre-se a porta à possibilidade de existência de um regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais com residência fixa (junto de um dos progenitores) ou com residência alternada. Na verdade, esta norma admitia já o que se visou com a alteração legislativa, introduzida pela Lei nº 65/2020, de 4 de novembro: a fixação da residência alternada quando o superior interesse da criança o aconselhe.

A Lei nº 65/2020, de 4 de novembro, introduziu um novo nº 6 ao art. 1906º, dando resposta legal a esta matéria em torno da residência alternada, estabelecendo que, quando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos. Acrescenta ainda que o tribunal procede à audição da criança, nos termos previstos nos arts. 4º e 5º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC).

Neste contexto, impõe-se uma referência à Lei nº 141/2015, de 8 de setembro, que aprova o RGPTC, revogando a Organização Tutelar de Menores, até então parcialmente em vigor. O RGPTC foi, entretanto, alterado pela Lei nº 24/2017, de 24 de maio, que também alterou o Código Civil, promovendo a regulação urgente das responsabilidades parentais em situações de violência doméstica.

No domínio do exercício das responsabilidades parentais, importa ainda referir a Lei nº 137/2015, de 7 de setembro, e a Lei nº 122/2015, de 1 de setembro, procedendo a alterações ao Código Civil em matéria do exercício das responsabilidades parentais e ao regime de alimentos em caso de filhos

maiores ou emancipados, respetivamente. De facto, a Lei nº 137/2015, de 7 de setembro, implicou alterações nos arts. 1602º, 1903º e 1904º, aditando ainda o art. 1904º-A, regulando o exercício conjunto das responsabilidades parentais pelo único progenitor da criança e pelo seu cônjuge ou unido de facto. Por seu lado, a Lei nº 122/2015, de 1 de setembro, deu nova redação ao art. 1905º, regulando o regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados, esclarecendo que, para efeitos do disposto no artigo 1880º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência.

Uma última referência, neste contexto de regulação do exercício das responsabilidades parentais, à Lei nº 5/2017, de 2 de março, que estabeleceu o regime de regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo junto das Conservatórias do Registo Civil, em caso de separação de facto e de dissolução de união de facto, bem como entre pais não casados, nem unidos de facto, alterando os arts. 1909º, 1911º e 1912º do Código Civil.

5.4. O crédito compensatório ao cônjuge pela contribuição (consideravelmente superior) para os encargos da vida familiar

A Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, veio admitir, na nova redação do art. 1676º, um crédito a um dos cônjuges, sendo mais um caso em que se aplica o princípio geral de que os movimentos de enriquecimento ou de empobrecimento que ocorrem, por razões diversas, durante o casamento, não devem deixar de ser compensados no momento em que se acertam as contas finais dos patrimónios.

O art. 1676º valoriza o trabalho prestado no lar por um dos cônjuges tal como o trabalho profissional. Mas pode acontecer que a contribuição efetiva de um dos cônjuges para tais encargos seja superior à que lhe competia de acordo com o critério da proporcionalidade dos meios. Neste caso, a regulamentação legal vigente até à entrada em vigor da Lei nº 61/2008, e

apesar de poder provar-se o contrário, estabelecia uma presunção de renúncia ao direito de exigir do outro cônjuge a devida compensação. Podia, assim, haver o empobrecimento de um dos cônjuges em benefício do outro que não era compensado em momento algum. É esta injustiça que a alteração legislativa quis evitar e corrigir ao fixar o crédito pela compensação do trabalho doméstico ao cônjuge que contribuiu de forma consideravelmente superior para os encargos da vida familiar, nomeadamente porque renunciou à sua vida profissional.

Para existir tal crédito é necessário que a contribuição de um dos cônjuges seja consideravelmente superior à do outro, juízo que caberá ao juiz em cada caso concreto. Por outro lado, o legislador auxilia o julgador ao referir que a contribuição de um dos cônjuges será consideravelmente superior porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional. Consagra, assim, um crédito compensatório ao cônjuge que se dedicou, ou se dedicou mais, ao trabalho doméstico e educação dos filhos.

Além disso, é preciso que a renúncia a favor da vida em comum tenha trazido prejuízos patrimoniais importantes ao cônjuge. Terá, assim, que se apurar quanto é que o cônjuge que renunciou à sua vida profissional poderia auferir se trabalhasse ou se não tivesse abandonado o seu trabalho. Depois deverá descontar-se a esse valor o que esse cônjuge teria de contribuir para os encargos da vida familiar de acordo com o estipulado no nº 1 do art. 1676º. O prejuízo sofrido será o valor patrimonial apurado no final.

5.5. O direito a alimentos do ex-cônjuge

Ainda que restringindo a possibilidade de um dos ex-cônjuges ter direito a uma pensão de alimentos do outro, e sujeitando-a apenas ao critério da necessidade, pode existir um direito a alimentos a par do direito de crédito previsto no art. 1676º.

Era discutido na doutrina o problema de saber qual o alcance do auxílio que se presta ao ex-cônjuge que pretende exercer o seu direito a alimentos. Ou seja, se ele apenas poderia ter a pretensão de receber aquilo que fosse indispensável ao seu sustento, vestuário e habitação (art. 2003º, nº 1), ou se poderia manter o nível de vida que tinha durante o casamento.

A Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, veio clarificar esta questão no nº 3 do novo art. 2106º-A ao determinar que o cônjuge credor não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do casamento. Portanto, os alimentos servem apenas para auxiliar o cônjuge necessitado no momento da dissolução do casamento, sendo o critério da sua atribuição precisamente a necessidade. A disparidade do padrão de vida causada pelo divórcio poderá fundamentar uma prestação compensatória ao abrigo do art. 1676º, destinada, como referimos, a compensar as oportunidades profissionais e patrimoniais perdidas em virtude do casamento.

6. A revisão constitucional de 2004 e a alteração da noção de casamento com a Lei n.º 9/2010, de 31 de maio

A Lei Constitucional nº 1/2004, de 24 de julho, acrescentou a “orientação sexual” às circunstâncias referidas no art. 13º, nº 2, da CRP. Contempla-se agora a proibição de alguém ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da orientação sexual. Esta introdução levantou a dúvida sobre se a heterossexualidade deveria deixar de ser condição de existência do casamento (como resultava do art. 1628º, al. e)), por se considerar inconstitucional vedar o acesso a esse direito a pessoas do mesmo sexo²¹.

No Acórdão nº 359/2009 do Tribunal Constitucional, de 9 de julho, o tribunal considerou não haver inconstitucionalidade do art. 1577º do Código Civil ao definir o casamento como um contrato entre pessoas de sexo diferente. Depois de uma análise de outros ordenamentos jurídicos sobre a matéria e da evolução da legislação em Portugal, concluiu, por maioria (com dois votos de vencido), que a CRP não impõe a configuração do casamento como um contrato entre pessoas do mesmo sexo, não acolhendo os argumentos invocados quanto à alegada violação do direito a contrair casamento e dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como da violação da garantia de constituição e tutela da família²². Em todo o caso,

²¹ Sobre essa discussão e respetivos argumentos, v., o nosso texto “O casamento como contrato celebrado entre duas pessoas (de sexo diferente ou do mesmo sexo(!))”, in AAVV, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 371 e segs.

²² <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090359.html> (consultado a 17 de março de 2023).

o tribunal deixou a porta aberta para uma alteração legislativa na matéria, uma vez que não deixou de sublinhar que a questão em análise era a de saber se é imposta na CRP a configuração do casamento de forma a abranger as uniões entre pessoas do mesmo sexo e não a de saber se a CRP permitia o estabelecimento de um regime de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Essa mudança ocorreu com a Lei nº 9/2010, de 31 de maio, que, alterando o art. 1577º do Código Civil, passou a definir o casamento como o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida. Em consequência, procedeu à alteração de algumas disposições legais (os arts. 1591º e 1690º) e revogou o art. 1628º, al. e), que considerava inexistentes os casamentos celebrados entre pessoas do mesmo sexo. Por outro lado, o art. 3º da mesma lei vinha esclarecer que as alterações introduzidas que se prendiam com a noção legal de casamento não implicavam a admissibilidade da adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo. Entretanto, a Lei nº 2/2016, de 29 de fevereiro, afastou essa diferenciação, eliminando as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares, e alterando, em conformidade, a Lei nº 7/2001, de 11 de maio, a Lei nº 9/2010, de 31 de maio, o Código do Registo Civil, e o Decreto-Lei nº 121/2010, de 27 de outubro.

7. O regime jurídico do processo de inventário – a Lei n.º 23/2013, de 5 de março, e a Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro

A Lei nº 23/2013, de 5 de março, aprovou o regime jurídico do processo de inventário, matéria que era objeto do processo especial de inventário regulado no Código de Processo Civil no domínio da partilha judicial. Aí se determinava que o processo de inventário e partilha de herança compete aos cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão (art. 3º, nº 1, do Regime Jurídico do Processo de Inventário (RJPI), aprovado pela Lei nº 23/2013, de 5 de março), cabendo a decisão homologatória da partilha ao tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado (arts. 3º, nº 7, e 66º do referido regime).

A referida lei revogou a Lei nº 29/2009, de 29 de junho, com exceção do disposto nos arts. 79º, 82º e 85º e nos nºs 2 e 3 do art. 87º (art. 6º da Lei nº 23/2013, de 5 de março).

De acordo com o seu art. 87º, a Lei nº 29/2009, de 29 de junho, entraria em vigor a 18 de janeiro de 2010. Todavia, a Lei nº 1/2010, de 15 de janeiro, procedeu à alteração da sua entrada em vigor para o dia 18 de julho de 2010. Finalmente, a Lei nº 44/2010, de 3 de setembro, deixa de referir uma data para a entrada em vigor e apenas fez depender a produção de efeitos da Lei nº 29/2009, de 29 de junho, da publicação da portaria a que se referia o nº 3 do seu artigo 2º. Isto significava que o novo regime do processo de inventário não produzia efeitos, mantendo-se então o regime previsto no Código de Processo Civil, com a consequente competência dos tribunais para a tramitação do mesmo processo. A partir do momento em que a referida lei produzisse efeitos, as entidades competentes para a realização do processo de inventário passariam a ser as conservatórias do registo civil e os cartórios notariais (art. 3º da Lei nº 29/2009, de 29 de junho, com as alterações introduzidas pela Lei nº 44/2010, de 3 de setembro), com a atribuição ao juiz do controlo geral do processo (arts. 4º e 6º da Lei nº 29/2009, de 29 de junho). Além disso, o tribunal poderia também tramitar o processo de inventário, quando o conservador ou o notário, oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, remetesse o mesmo para o tribunal, nos casos em que o valor do processo excedesse a alçada da Relação e a complexidade das questões de facto ou de direito a decidir justificasse a necessidade de uma tramitação judicial do processo (art. 6º-A da Lei nº 29/2009, de 29 de junho, introduzido pela Lei nº 44/2010, de 3 de setembro).

A Lei nº 23/2013, de 5 de março, acabou por revogar a Lei nº 29/2009, de 29 de junho (que nunca chegou a produzir efeitos quanto ao processo de inventário), regulando o regime jurídico do processo de inventário²³. O processo de inventário passou a ser da competência dos cartórios notariais (art. 3º

²³ Com a Lei nº 29/2009, de 29 de junho, pretendia-se desjudicializar o processo de inventário, considerando que o tratamento pela via judicial resultava particularmente moroso, atribuindo aos conservadores e notários a competência para a prática dos vários atos e, por outro lado, atribuindo ao juiz o poder geral de controlo do processo. O RJPI aprovado pela Lei nº 23/2013, de 5 de março, criou um sistema mitigado em que a competência para o processamento dos atos e termos do processo de inventário era atribuída aos cartórios notariais, sem prejuízo de as questões que, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto e de direito, não devam ser decididas no processo de inventário, serem decididas pelo juiz do tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado.

do RJPI), cabendo ao juiz do tribunal de comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado praticar os atos que, nos termos do RJPI, fossem da sua competência, como era o caso da decisão homologatória da partilha (art. 66º do RJPI).

A Lei nº 117/2019, de 13 de setembro, alterou o Código de Processo Civil, em matéria de processo de inventário, revogando o regime jurídico do processo de inventário, aprovado pela Lei nº 23/2013, de 5 de março, e aprovando o regime do inventário notarial. Nos termos desta lei, e de acordo com a nova redação do art. 1083º do Código de Processo Civil, o processo de inventário é da competência exclusiva dos tribunais judiciais: a) nos casos previstos nas als. *b)* e *c)* do nº 2 do art. 2102º do Código Civil; b) sempre que o inventário constitua dependência de outro processo judicial; c) quando o inventário seja requerido pelo Ministério Público.

Nos demais casos, o processo pode ser requerido, à escolha do interessado que o instaura ou mediante acordo entre todos os interessados, nos tribunais judiciais ou nos cartórios notariais.

Se o processo for instaurado no cartório notarial sem a concordância de todos os interessados, o mesmo é remetido para o tribunal judicial se tal for requerido, até ao fim do prazo de oposição, por interessado ou interessados diretos que representem, isolada ou conjuntamente, mais de metade da herança.

No caso de o processo de inventário ser tramitado nos cartórios notariais segue o regime do inventário notarial, aprovado em anexo à Lei nº 117/2019, de 13 de setembro (v., art. 2º desta lei). É aplicável ao processo de inventário que possa decorrer perante o cartório notarial o regime estabelecido no título XVI do livro V do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações, ou seja, as normas previstas para o processo de inventário no Código de Processo Civil (arts. 1082º a 1135º).

III. Notas finais

Indicar todas as alterações legislativas efetuadas no domínio do Direito da Família exigiria um estudo muito mais detalhado e extenso, que não seria compatível com o que aqui se pretende. Em todo o caso, julgamos ter

elencado em traços gerais a evolução legislativa nesse campo desde 1993. Foram significativas as alterações.

Não podemos terminar sem destacar a inexistência de alterações em alguns campos e que nos parecem ser exigidas na atualidade. De facto, impõem-se alterações nas relações patrimoniais entre os cônjuges no decurso do casamento que acompanhem as novas formas de olhar a relação conjugal, como sejam o fim do princípio da imutabilidade, e consequente admissibilidade de alteração do regime de bens no decurso do casamento e dos contratos entre cônjuges, a alteração das regras de administração e disposição dos bens do casal e do regime da responsabilidade por dívidas, entre outras.

Deixamos propositadamente de fora desta análise o Direito das Sucessões, não pela sua irrelevância, mas porque o seu estudo implicaria uma reflexão *de jure condendo*.

De facto, o Direito das Sucessões caracteriza-se pelo seu imobilismo, isto é, não sofreu alterações significativas desde a Reforma do Código Civil de 1977. Após a entrada em vigor do Código Civil de 1966, com pequenas alterações nas classes de sucessíveis legais, a Reforma de 1977 representou uma alteração no modo de encarar a sucessão, dando lugar de destaque ao cônjuge. Desde então, não pode destacar-se qualquer alteração jus-sucessória significativa, mesmo quando o Direito da Família se adaptou às novas formas de família e à facilitação dos divórcios. Apesar das alterações na sociedade e nas relações entre cônjuges e membros da família o Direito Sucessório manteve a sua estrutura que funcionava numa sociedade diferente da atual. Destacamos apenas a Lei nº 48/2018, de 14 de agosto, que reconhece a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial, e a Lei nº 72/2021, de 12 de novembro, que permite o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sêmen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais expressamente consentidos, alterando a Lei nº 32/2006, de 26 de julho (Lei da PMA), incluindo repercussões sucessórias no domínio da capacidade sucessória e na jacência e administração da herança.

O Direito das Sucessões assenta num tipo de riqueza que deixou de ter a importância que tinha e privilegia um modelo de família desadequado à realidade social. Por isso, muitos problemas que são hoje colocados em

caso de morte do autor da sucessão não conseguem encontrar uma resposta adequada nas normas sucessórias.

A defesa da tutela familiar ante o princípio da liberdade de testar cria limitações incompreensíveis na sociedade atual. Mais ainda se tivermos em consideração a posição sucessória do cônjuge sobrevivente e o afastamento afetivo e físico, sobretudo nas grandes cidades, dos familiares (contemplados depois por via sucessória).

Este é, assim, o nosso pequeno tributo aos 30 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho. Tal como o Direito da Família evoluiu e se modificou profundamente em alguns aspetos, ganhando uma nova identidade, os 30 anos passados significaram um crescimento profundo e sólido da Escola de Direito, que se afirmou, no espaço nacional e internacional, pela sua qualidade, rigor e excelência.

Bibliografia citada

- COELHO, Francisco Brito Pereira, “STJ – Acórdão de 12 de maio de 2016: Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 147º, nº 4006, Set-Out., 2017, pp. 54-67.
- DIAS, Cristina A., *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, Coimbra, Almedina, 2009.
- , “O casamento como contrato celebrado entre duas pessoas (de sexo diferente ou do mesmo sexo(!))”, in AAVV, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. III, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 353-396.
- , “Investigação da paternidade e abuso do direito. Das consequências jurídicas do reconhecimento da paternidade – anotação ao ac. do STJ, de 9.4.2013, Proc. 187/09”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 45, janeiro-março, 2014, pp. 32-59.
- , “O divórcio e o destino dos animais de companhia”, *Julgar*, número especial dedicado ao Professor Doutor Guilherme de Oliveira, nº 40, janeiro/abril 2020, pp. 245-256.
- , “Violencia en las relaciones entre los cónyuges: responsabilidad y divorcio”, *Revista Perspectiva de Familia*, Instituto para el Matrimonio y la Familia de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa – Perú, vol. 5, nº 1, 2020 (DOI: <https://doi.org/10.36901/pf.v5i1.1353>), 2021, <https://revistas.ucsp.edu.pe/index.php/perspectiva/article/view/1353>.
- , “Responsabilidade civil entre os cônjuges – o afastamento da fragilidade da garantia e o papel dos tribunais”, in AAVV, *Atas do 7.º Congresso Internacional Direito na Lusofonia – Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2021, pp. 69-76.
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Critério Jurídico da Paternidade*, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998.
- , “Caducidade das acções de investigação”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, nº 1, 2004, pp. 7-13.

- , “Caducidade das acções de investigação”, in AAVV, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 49-58.
- , “Notas sobre a Lei nº 23/2010, de 30 de agosto (alteração à Lei das Uniões de Facto)”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 7, nº 14, 2010, pp. 139-153.
- , *Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais*, in <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Responsabilidade-civil-por-violacao-dos-deveres-conjugais.pdf>, consultado a 7 de junho de 2023.
- PEDRO, Rute Teixeira, “A responsabilidade civil como (derradeira) manifestação de juridicidade dos deveres conjugais? – anotação ao Ac. do STJ, de 12.05.2016”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 61, janeiro-março, 2018, pp. 52-62.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, “Inconstitucionalidade do artigo 1817º, nº 1, do Código Civil – anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional nº 23/2006, de 10.1.2006”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 15, Julho-Setembro, 2006, pp. 32-52.
- XAVIER, Rita Lobo, “Concentração” ou transmissão do direito ao arrendamento habitacional em caso de divórcio ou morte”, in AAVV, *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 1015-1047.