

Carolina Moura Teixeira

Mestrado

Orientação: Prof. Doutora Zamira De Assis

Data: 28/01/2026



UNIVERSIDADE PORTUGALENSE

Do conhecimento à prática.

IMP.GE.84.1

A obsolescência do contrato de matrimónio

Carolina Moura Teixeira





A obsolescência do contrato de Casamento

Mestrado em Ciência Jurídica Forense | 2024/2025 |
Orientadora: Prof. Doutora Zamira De Assis

Carolina Moura Teixeira | 39392



Agradecimentos

Gostaria de expressar um eterno agradecimento primeiramente à minha orientadora, a Professora Dr.^a Zamira, pelo apoio constante, disponibilidade e acompanhamento de todas as ideias ao longo da realização deste trabalho, foi fundamental para o seu desenvolvimento.

Agradeço igualmente à minha patrona, a Dr.^a Fátima Barreiros, pela orientação profissional, pela sua dedicação e contributo ao longo deste percurso académico e pessoal.

Um agradecimento essencial aos meus pais, José e Olga, pela paciência e apoio incondicional, sem eles o meu percurso académico não chegaria até aqui.

Por fim, deixo um carinhoso reconhecimento às minhas amigas Ana e Sofia, pelo constante incentivo, tornaram este caminho mais leve.

Resumo

Este trabalho analisa a crescente obsolescência do contrato de casamento, centrando-se no âmbito do direito português e destacando a sua rigidez, falta de transparência e incompatibilidades com os princípios contratuais civis contemporâneos. A pretensão será demonstrar que os nubentes frequentemente desconhecem os efeitos jurídicos do casamento, o que culmina na existência de vícios do consentimento, vícios esses que acabam por contribuir para o acentuar da litigiosidade em caso de rutura.

A investigação inicia-se através de um acompanhamento da evolução histórica do instituto casamento, onde se verificam vários vícios da vontade aquando das primeiras manifestações do casamento formal. De seguida, é feita uma crítica à sua estrutura, pouco flexível, mesmo após as várias alterações sofridas ao longo dos anos. Finalmente, é discutido o tópico da validade do consentimento prestado, perante a ausência de informação clara por parte dos nubentes, e a forma como esta lacuna pode gerar anulabilidade ou até mesmo inexistência do negócio.

Concluindo, pela necessidade de reformas legislativas, que venham a garantir transparência contratual, assegurando que existe uma consciência plena da parte dos nubentes antes de avançar com a celebração deste contrato.

Casamento; Vontade; Consentimento; Vícios; Negócio Jurídico.

Abstract

This paper analyzes the growing obsolescence of the marriage contract, focusing on Portuguese law and highlighting its rigidity, lack of transparency, and incompatibilities with contemporary civil contract principles. The aim is to demonstrate that the parties to a marriage are often unaware of the legal effects of marriage, which leads to defects of consent, defects that ultimately contribute to increased litigation in the event of a breakdown.

The research begins by tracing the historical evolution of the institution of marriage, where several defects of consent can be seen in the earliest manifestations of formal marriage. Next, a critique is made of its structure, which remains inflexible even after the various changes it has undergone over the years. Finally, the topic of the validity of consent given, in the absence of clear information on the part of the spouses, is discussed, as well as how this gap can lead to annulment or even the non-existence of the contract.

In conclusion, there is a need for legislative reforms to ensure contractual transparency, guaranteeing that the parties are fully aware before proceeding with the celebration of this contract.

Marriage; Will; Consent; Vices; Legal Transaction.

ÍNDICE

A obsolescência do contrato de Casamento	1
Agradecimentos	3
Resumo	4
Abstract	5
ÍNDICE	6
Índice de figuras	8
Introdução.....	9
1. Casamento da Origem à Contemporaneidade	11
1.1 Na estrutura primitiva	11
1.2 Na estrutura Clássica.....	13
1.3 Na estrutura portuguesa	15
1.3.1 Alterações Legislativas pós Seabra	18
1.3.2 Consequências	20
2. Casamento na perspetiva contratual.....	23
2.1 Negócio jurídico	23
2.1.1 Sujeito.....	25
2.1.2 Objeto	27
2.1.3 Declaração.....	29
2.2 Responsabilidade Civil	32

3. Casamento - Vontade e Consentimento	35
3.1 Problemática da Vontade	36
3.1.1 No Código Civil Português	38
3.1.2 Nas Conservatórias	40
3.1.3 Consentimento Informado	44
3.2 Vícios Vontade	46
3.2.1 Erro no Contrato	49
3.3 Consequências	50
Conclusão	54
Referências Bibliográficas	56
Anexo 1- Guião Entrevista	61
Anexo 2- Informações	62
Anexo 3- Regulamento	63

Índice de figuras

Figura 1 Gráfico Taxa Bruta de Nupcialidade.....	21
Figura 2 Gráfico Taxa Bruta de Divórcio	22

Introdução

O casamento é um dos institutos mais arcaicos e simbólicos de que temos conhecimento e cujo retrato se encontra explanado ao longo da história do surgimento do ser humano como ser civilizado, estando desde sempre associado ao conceito de sociabilidade que caracteriza a raça humana.

No entanto, enfrenta hoje uma crise. A constante transformação dos ideais sociais que se tem vindo a observar nos últimos tempos, de um modelo cada vez mais liberal e individualista dos relacionamentos pessoais, não se repercute neste contrato de casamento atual, que mantém o seu ancoramento numa estrutura rígida e pouco transparente, gerando, assim, crescentes dúvidas quanto à sua adequação aos tempos atuais.

Esta dissertação propõe-se analisar a obsolescência deste contrato sob a ótica da sua incompatibilidade com o princípio da liberdade, princípio esse próprio dos negócios jurídicos em geral, mas inexistente no contrato de casamento. Propõe-se ainda apontar a falta de clareza por parte do legislador, que surpreende os cônjuges nos momentos de crise, acentuando desnecessariamente os litígios entre o casal.

A relevância desta discussão reside no facto de que o matrimónio, apesar de todas as formalidades que lhe são inerentes e que decorrem da sua vertente contratual, impõe obrigações e consequências que escapam frequentemente aos seus contraentes, o que levanta dúvidas quanto à validade do consentimento por estes prestado. Levantando-se assim a questão do consentimento informado, ou seja, procurar saber se existe uma verdadeira compreensão dos nubentes acerca das implicações jurídicas ínsitas a este contrato.

A dissonância existente entre a realidade jurídica e a realidade percecionada pelos nubentes exige uma reflexão urgente, não apenas doutrinária, mas fundamentalmente legislativa, de forma a direccionar o instituto no sentido de cumprir com as exigências dos princípios da transparência e da autonomia privada, marcos do direito contemporâneo.

Este estudo explora as razões pelas quais o contrato de casamento se tem demonstrado inadequado, frustrando exponencialmente as expectativas de quem contrata. Iniciando por fazer uma análise histórica, de forma a compreender a evolução e tentativas de atualização das normas e comparando, de seguida, o contrato de casamento com os demais negócios jurídicos, referindo as exceções que existem em sede de matrimónio.

O ponto fulcral é procurar compreender até que ponto, e de que forma, é transmitida a informação aos nubentes sobre os efeitos práticos, principalmente ao nível patrimonial, do contrato de casamento. Bem como perceber quais as possíveis consequências da não prestação dessa informação - a figura do vício do consentimento prestado - ligando estes elementos com o surgimento de conflitos judiciais futuros, como é o caso do divórcio e ações de suprimento do consentimento.

A metodologia adotada baseou-se na conjugação da interpretação histórica com elementos de análise comparativa, assente numa abordagem objetiva, orientada para uma melhor prática da aplicação das normas na área do Direito da Família.

Optou-se, assim, por fazer uma divisão estrutural em três partes fundamentais. A primeira parte percorre a história do casamento, da origem até à sua configuração atual, destacando as alterações realizadas até ao momento e salientando a sua insuficiência como forma de travar o aumento significativo do número de divórcios. Por sua vez, o segundo capítulo realiza um estudo jurídico, dedicado à estrutura contratual do casamento, analisando os seus elementos e a aplicabilidade na área da responsabilidade civil. E, por fim, centrou-se no estudo do consentimento e da vontade dos nubentes, questionando se o processo que se encontra em vigor garante a prestação do consentimento informado e o apuramento de uma vontade esclarecida, ou se, pelo contrário, falta informação às partes contratuais e, como tal, existem vícios contratuais.

O objetivo principal é contribuir para a abertura de um debate sobre a necessidade de maior flexibilidade e clareza legislativa deste negócio, fixando-se as bases para uma eventual proposta de medidas jurídicas, que assegurem a prestação de um consentimento verdadeiramente informado ao contrato de casamento.

Em suma, o fim será demonstrar que o contrato de casamento, pela forma como foi concebido, e na sua essência, se encontra desfasado das necessidades e expectativas da sociedade moderna, o que o torna obsoleto. É urgente uma reformulação do seu enquadramento legal, de forma a assegurar o princípio da equidade e transparência para, assim, preservar a relevância desta instituição, quer a nível jurídico, quer a nível social, garantindo que quem decide casar, e por sua vez contratar, o faz com plena consciência do ato que pratica.

1. Casamento da Origem à Contemporaneidade

1.1 Na estrutura primitiva

O contrato de casamento é concebido pela vasta maioria da população leiga como um vínculo de caráter vitalício, cuja função é expressar a intenção dos nubentes em estabelecer uma comunhão de vida geralmente fundada em torno de uma relação afetiva. O elemento vitalício do casamento implica que estamos perante um acordo de duração indeterminada, que permanece em vigor enquanto as partes o desejarem. No entanto, esta característica não esteve presente na primeira codificação civil. O casamento possuía natureza perpétua, ou seja, não podia ser dissolvido em nenhuma circunstância, mesmo que essa fosse a vontade das partes.

Em Portugal, embora juridicamente qualificado como um contrato, o casamento, no que ao consentimento das partes concerne, não é tratado com o mesmo rigor que habitualmente se atribui aos contratos civis ordinários. Nestes, observa-se um maior cuidado, da parte de quem contrata, em analisar cláusulas, ponderar consequências e avaliar possíveis efeitos decorrentes do negócio. Apesar da sua notória relevância e ampla disseminação, é frequente a assunção, por parte dos nubentes/contratantes, de responsabilidades oriundas deste contrato, sem o pleno conhecimento das suas especificidades e implicações, como seria desejável e como a lei contratual prevê, o que é de facto alarmante, tendo em conta que se trata de um contrato que em tempos foi perpétuo e indissolúvel.

São várias as peculiaridades que distinguem o contrato de casamento dos demais contratos civis típicos. Essas diferenças serão analisadas em profundidade nos capítulos subsequentes e constituem o foco deste estudo, cuja problemática central é a análise de como o princípio da autonomia privada e a verdadeira manifestação da vontade dos nubentes se configuram nesse tipo de contrato.

Com isso em mente, faz-se necessário contextualizar e compreender a formação histórica da instituição matrimonial, investigando as suas origens e alterações.

Inicialmente, deparamo-nos, não com um contrato de casamento propriamente dito, na sua forma contemporânea, mas, antes, com as suas manifestações análogas. Diversos filósofos, sociólogos e escritores antigos apresentam interpretações distintas acerca da origem desta relação, fornecendo assim hipóteses que contribuem para uma compreensão mais abrangente do casamento enquanto instituição jurídica e social.

Edward Westermarck refere, com base em Lubbock¹, que a teoria comumente aceite pelos historiadores sugere que a pessoa humana vivia originalmente no estado de promiscuidade, sendo que essa promiscuidade se encontrava normalmente circunscrita aos indivíduos da sua própria tribo. Não existia nesta época um conceito de relação monogâmica. Todos os homens e mulheres eram considerados de forma igual, maridos e esposas uns dos outros, tendendo assim para uma poligamia quase total, a que se deu o nome de casamento comunal².

Em corroboração desta teoria encontramos vários exemplos ao longo da história que referenciam este sentimento comunal, como é o caso do *jus primae noctis*, um direito que era concedido aos homens, e que provinha muitas vezes de favores prestados e até por uma questão de privilégio, conferido a certas pessoas dentro das tribos ou comunidades, tais como sacerdotes e chefes de tribo, de terem a oportunidade de receber a companhia das mulheres da tribo, muitas vezes até mesmo antes do próprio marido³.

Um outro exemplo encontrado são os estudos de Lewis H. Morgan, que analisa as várias classes étnicas e as suas nomenclaturas, com ênfase nas seis grandes famílias da história humana: a ariana, a semita, a uraliana, a ganiwanian⁴, a turaniana e a malaia⁵. Com base nestes dados, concluiu que existiu, de facto, uma “prevalência do ‘casamento em grupo’ de todos os irmãos e irmãs e primos do mesmo grau ou geração”⁶. Embora o incesto seja algo que, por norma, causa um certo abomínio na população em geral, a realidade é que se trata de uma prática que ocorreu, como a própria história relata.

Westermarck refere que “A partir da época da Segunda Guerra Púnica, segundo Lívio, até primos de primeiro grau eram permitidos casar; e em 49 d.C., o imperador Cláudio, desejando casar-se com sua sobrinha Agripina, obteve do Senado um decreto que tornava legal o casamento com a filha de um irmão...”⁷

Entretanto, este autor refuta por completo a teoria da promiscuidade e a ideia do casamento comunal⁸, argumentando que esse estado seria contrário à natureza possessiva do ser humano. Para tal, cita Charles Darwin, que defendia a tese segundo a qual, “olhando para trás, ao longo do tempo, e julgando pelos hábitos sociais do homem como ele existe agora, a visão mais provável é que ele vivia originalmente em pequenas comunidades, cada uma com uma única esposa ou, se poderoso, com várias, que ele guardava ciumentamente contra todos os outros homens”⁹.

Esta divergência de relatos e estudos apenas ilustra a complexidade da questão, demonstrando que o casamento não possui uma origem única e linear, antes, múltiplas interpretações. As variações só evidenciam que o casamento sempre esteve sujeito a

¹ Westermarck (2024)

² John Lubbock, Lubbock, loc. cit. p. 536, citado por Westermarck (2024);

³ Lubbock, loc. cit. p. 132. Post, "Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit (A Comunidade Sexual da Antiguidade)" citado por Westermarck (2024)

⁴ Termo que Lewis H. Morgan utilizava para se referir a uma família pertencente à mesma língua, mais precisamente às línguas nativas americanas;

⁵ Morgan (1870) p. 467;

⁶ Westermarck (2024) p. 62.

⁷ Idem, p. 211;

⁸ Idem, p.84;

⁹ Darwin, "The Descent of Man (A Descendência do Homem)", vol. ii. p. 395, citado por Westermarck (2024);

influências externas, como aliás, se encontra bem demonstrado no levantamento feito por Westermarck, para cuja obra remetemos, das diferentes práticas que ocorrem em todo o mundo no que diz respeito a este tipo de união.

1.2 Na estrutura Clássica

Lançadas algumas das possibilidades de como se poderá ter dado a formação da união matrimonial, resta averiguar como surgiu o conceito de contrato de casamento. O que segue é uma análise pela época clássica, pelas estruturas romano-germânicas que, como sabemos, exerceram uma influência significativa em variadas áreas do saber, introduzindo o próprio conceito de leis escritas.

Gomes da Silva refere que o *“casamento estado ou situação tem origem no casamento-ato: existe, como ponto de partida, na formação do vínculo matrimonial, um ato jurídico que contém manifestação da vontade de os seus intervenientes serem marido e mulher. Verificada essa manifestação de vontade inicial, o estado de casado projeta-se para o futuro, ainda que tenha desaparecido aquela vontade”*¹⁰

Importa aqui ressaltar o papel da vontade, isto porque, uma das formas mais primitivas de casamento que encontramos é a do casamento por captura ou por rapto, que configura uma prática reconhecida pelos próprios romanos. *“Segundo suas tradições heroicas, foram obrigados a recorrer à surpresa e à força para roubar suas primeiras esposas”*¹¹.

Na opinião de Westermarck, o casamento por captura surge, não como uma forma de brutalidade e violência, mas antes, como demonstração e exemplo de aversão ao casamento consanguíneo¹². Nesta época, os agrupamentos eram compostos por pequenos grupos, unidos por laços familiares, os chamados *Sippen*¹³, e o rapto poderia ocorrer de duas formas: com ou sem consentimento. Obter o consentimento por parte da Sippen nem sempre era fácil, o que culminava no rapto, sendo este a forma normal de contrair matrimónio. Quando aqui se utiliza a palavra “consentimento”, não se trata propriamente do consentimento da mulher/esposa, como interveniente. Este consentimento tinha primordialmente uma outra fonte - o pai ou irmão da mulher e, na ausência destes, qualquer parente próximo do sexo masculino. Este parente tinha o poder/autoridade sobre a mulher, o chamado *Munt*¹⁴.

¹⁰ Gomes da Silva (2013), p. 12;

¹¹ Ortolan, "Histoire de la Législation romaine", (História da Legislação Romana), p. 81 citado por Westermarck (2024), p.267;

¹² Idem, p.268;

¹³ Gomes da Silva (2013), p.19;

¹⁴ Hans Planitz, "Principios de Derecho Privado Germánico", Barcelona, 1957. p. 280 citado por Gomes da Silva;

O consentimento da mulher, *de per si*, não era suficiente para a concretização do casamento. Era necessário o consentimento da Sippen. Tinha sempre de haver um acordo sobre a compensação a ser paga pelo marido à antiga Sippen da mulher¹⁵.

Por sua vez, o casamento por rapto, sem consentimento da mulher, era totalmente proibido. Surge aqui um elemento que até ao momento não havia sido discutido - o consentimento da mulher como fonte geradora de efeitos matrimoniais.

O consentimento da mulher não era um elemento relevante, uma vez que não era reconhecida como membro efetivo da família, mas sim como uma figura subordinada, equiparada a um incapaz. Era vista apenas como mais uma parte do esposo, sem autonomia, sem poder de decisão e sem direitos sobre si (*sui juris*)¹⁶. Encontrava-se numa condição de total subjugação ao poder paterno, sem qualquer direito próprio.

Diante desse contexto, ao analisarmos as origens da instituição familiar e matrimonial, torna-se, desde logo, evidente que o consentimento nunca foi um elemento essencial para o casamento, especialmente no que diz respeito à mulher. Temos, por isso, de questionar a própria natureza deste contrato, que primordialmente se encontrava enviesado pela desigualdade entre as partes de expressarem a sua vontade contratual.

Um exemplo que reflete esta disparidade pode ser encontrado nas primeiras leis codificadas durante o reinado de Manuel I, onde existiu uma espécie de compilação jurídica, as chamadas Ordenações Manuelinas¹⁷. Estas faziam referência a diversos temas, inclusive ao contrato de casamento, proibindo o casamento “*sem consentimento da rapariga; porém, se o homem for de condição superior à da mulher, por ter contraído tal ato, não incorrerá em pena alguma.*”¹⁸. Ou seja, a mulher incorria no contrato, mesmo não tendo prestado o seu consentimento e, muitas vezes, até contra a sua vontade. O vínculo era formado apenas com o consentimento unilateral do homem.

Com o passar do tempo, já na época clássica, ao casamento por rapto/captura sucedeu o casamento por compra, cuja prática era semelhante ao atual contrato de compra e venda, conforme previsto no Código Civil. O comprador, que seria o noivo, assumia a obrigação de contrair matrimónio e o vendedor, aquele que possuía o *Munt* sobre a noiva, obrigava-se à entrega desta.¹⁹ Esta transação era vista como uma forma de compensação pela perda da mulher, cobrindo as despesas sofridas pela família na sua criação, bem como pela perda da respetiva mão de obra.

Posteriormente, com a crescente influência do cristianismo sobre o império romano²⁰, veio a cair em desuso o conceito de comprar uma esposa, sendo a prática abolida²¹. Ao valor que era pago como compensação passou a ser dado um outro nome – dote - que tinha como finalidade, não a compra, mas antes uma forma de contribuição da esposa para o

¹⁵ Gomes da Silva (2013), p. 21;

¹⁶ Coulanges (2006) p. 62;

¹⁷ Em vigor de 1512 a 1603.

¹⁸ SILVA (1993) p. 61;

¹⁹ Gomes da Silva (2013), p.20;

²⁰ “No ano 313, o imperador Constantino concedeu liberdade de culto aos cristãos, então perseguidos e torturados por sua crença. O cristianismo tornou-se a religião oficial do Império Romano através de ato instituído por Teodósio.” Norofé, Adriana Rodrigues Barbosa., Andrade, Marli Turetti Rabelo (2022);

²¹ Westermarck (2024), p. 277;

casamento, bem como uma salvaguarda para a mulher de que teria sustento em caso de viuvez.

1.3 Na estrutura portuguesa

Até este ponto discutimos a formação do conceito de contrato de casamento, em termos globais, observando as várias práticas mais comumente aceites. Sendo este um estudo direcionado para a jurisdição portuguesa, resta acompanhar o desenvolvimento que se deu no contexto nacional.

Começamos pelo processo de consolidação da soberania portuguesa, enquanto estado independente, que veio claramente acompanhado de um movimento estratégico de afirmação institucional por parte da Igreja Católica. Após a fundação da nação, a Coroa, cuja intenção era unificar o reino subjugando o povo ao controlo de uma entidade comum, encontrou como solução a adoção da estrutura eclesiástica da Igreja, promovendo a coesão social que na época se demonstrava necessária.

De imediato, assumiu a igreja preponderância em todas as esferas da coroa, inclusive, claro, a faceta normativa, com foco no direito familiar. O direito canónico passou a influenciar, sendo a base de todas as normas jurídicas e regulando as relações familiares, tendo “*carácter de exclusividade, em linha de princípio, o poder legislativo e jurisdicional, quanto ao casamento.*”²², ditando as normas de validade dos casamentos, bem como todas as restantes questões ligadas ao elemento família.

Neste período medieval coexistiam várias crenças no contexto do matrimónio, que se dividiam entre ideais de origem românica, “*Nuptiae consensus non concubis facit*”²³, defendendo, como elemento essencial, o consentimento das partes no momento inicial do casamento. E, por outro lado, havia a ideia de que o mútuo consentimento era condição necessária, mas não suficiente, para a existência do casamento. Para a sua plenitude seria exigida uma outra condição - a *commixtio sexuum, a copula carnalis*²⁴.

Outro elemento que foi introduzido pelo direito canónico foi a bênção nupcial, que obrigava os nubentes a comunicar previamente a vontade de contrair matrimónio, devendo essa comunicação ser expressamente feita perante a autoridade eclesiástica e posteriormente abençoada pelo sacerdote no momento da celebração. Aos casamentos realizados sem esse elemento obrigatório era dado o nome de casamento clandestino.

²² Gomes da Silva (2013), p. 25;

²³ Significa que, Núpcias não é o concúbito, é o consentimento que faz as núpcias.

²⁴ Idem, p.27;

Encontramos nesta época três formas de casamento²⁵: o casamento de bênção, o casamento de pública fama e o casamento de juras. O primeiro era a forma de casamento legítima. Existia consenso entre as partes prestado perante a entidade eclesiástica competente, com a bênção nupcial. Por sua vez, o casamento de pública fama, era, como o próprio nome indica, aquele em que existia publicidade do casamento, mas este não tinha sido celebrado com a bênção nupcial. Já o casamento de juras era um misto entre os acima referidos. O juramento era prestado perante qualquer ministro do culto, ou seja, não existia bênção do sacerdote.

O casamento de pública fama levantou questões jurídicas relevantes, pois dava origem a uma presunção da existência do matrimónio. Como já referido, neste tipo de casamento apenas existe uma aparência de casamento, sem ter ocorrido uma cerimónia com bênção, daí o casamento ser presumido. Na Lei de 1311 encontramos neste tipo de união uma presunção *iuris et de iure* de que, verificado o elemento da convivência entre homem e mulher, a lei presume que existe casamento, ditando que nenhum deles (marido ou mulher) o poderia negar²⁶.

Esta presunção tem por base a teoria da prova do casamento do direito canónico. Segundo esta, verificava-se prova plena da existência de matrimónio, desde que ocorressem três elementos: *nomen* ou *nominatio*, *cohabitatio* e *tractatus*²⁷.

Concluimos assim que o casamento sem bênção ainda era considerado válido e produtor de efeitos, o que veio eventualmente a ser questionado, pois estes casamentos clandestinos geravam incerteza jurídica e a presunção que ocorria era muitas vezes feita contra a vontade dos contraentes.

De forma a solucionar estes debates, foi realizado o Concílio de Trento, aberto em 13 de dezembro de 1565²⁸. Este Concílio reconheceu a validade dos casamentos clandestinos que tivessem sido concluídos até aquele momento, mas declarou a nulidade de futuros casamentos deste género, tornando obrigatório, para a validade do casamento, a presença de *parachus proprius*^{29,30}.

Uma oficial codificação do direito matrimonial português ocorreu posteriormente, em 1867, com o primeiro Código Civil - o Código de Seabra - cujo artigo 1056º definia casamento como “*um contrato perpétuo feito entre duas pessoas de sexo diferente com o fim de constituírem legitimamente a família*”. Nesta época, o casamento era regido simultaneamente pelo direito canónico - o sacramento, e pelo direito civil, encarregue da regulação do contrato. Encontravam-se previstas duas formas de casamento, uma católica, para os que professassem a religião católica, celebrados pela forma estabelecida na igreja católica, e outra não católica, para os que não professassem a fé católica,

²⁵ A. Herculanoo- Estudos sobre o Casamento Civil, 6ª Edição, Lisboa, p. 37 citado por Nuno Espinosa Gomes da Silva, p.32;

²⁶ Gomes da Silva (2013), p. 53;

²⁷ Idem, p. 56;

²⁸ Apenas veio a concluir as suas ordens de trabalho a 26 de janeiro de 1564.

²⁹ Parachus proprius é a paróquia dos nubentes, caso estes sejam de paróquias diferentes então são competentes ambos os párcos;

³⁰ Idem, p.95;

celebrados perante o oficial do registo civil segundo a lei civil (artigo 1057º do Código de Seabra)³¹.

A diferença entre a obrigatoriedade do casamento civil ou católico está relacionada com os sistemas matrimoniais, que são dois. O sistema de casamento religioso obrigatório foi o sistema que vigorou até 1910. Após a implantação da República, “*pela intensificação da campanha laicizadora*”³², o contrato de casamento passou a ser puramente civil, declarando-se a obrigação de todos, católicos e não católicos, de celebrar casamento perante o respetivo oficial do registo civil, determinando assim que “*qualquer casamento religioso devia ser obrigatoriamente precedido de casamento civil*”³³, ou seja, o sistema era o do casamento civil obrigatório.

Um pouco depois, em 1940, a Concordata entre Portugal e a Santa Sé³⁴ veio dispor que “*o Estado reconhece efeitos civis aos casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas desde que a ata do casamento seja transcrita nos competentes serviços do estado civil*”, sendo que “*o casamento poderá ser celebrado perante os funcionários do registo civil, com as condições e pela forma estabelecida na lei civil, ou perante os ministros da igreja católica, em harmonia com as leis canónicas*”³⁵. Fixou-se, assim, um sistema civil facultativo que se mantém até hoje.

Esta concordata solidificou a ideia de que o casamento é, de facto, um contrato, algo que, no fundo, sempre esteve imperecivelmente presente na sua estrutura. O próprio Concílio de Trento, século XVI, já fazia referência à ideia de que “*o casamento foi o primeiro contrato de direito natural, desde a origem da humanidade*”³⁶.

No entanto, tal como já ressaltou Floret Coste em 1935, existe uma certa divergência entre os contratos civis, onde o Código dá autonomia às partes contraentes, e o contrato matrimonial, em que a vontade dos cônjuges não tem qualquer influência nos efeitos do casamento. O acordo de vontades tem um papel mais modesto, não determinando o conteúdo jurídico da situação. Não existe um debate de cláusulas, a liberdade é limitada. Ao passo que “*na sua formação teórica tradicional, o contrato é normalmente precedido de uma livre discussão entre os pactuantes sobre o teor de cada cláusula*”³⁷, tal princípio não se aplica ao casamento. Feita a escolha, as partes passam a ser regidas por normas imperativas, sobre a qual a vontade não exerce qualquer influência³⁸.

Alguns juristas sustentam que, “*as leis imperativas estabelecidas pelo código em matéria de casamento, seriam leis que interpretativas da vontade tácita das partes, análogas às numerosas disposições deste género. (...) Quando a lei estabelece uma norma baseada numa presunção de vontade, permite sempre que esta seja afastada por meio de uma declaração expressa em contrário. Ora, em matéria de casamento- como acabamos de*

³¹ “*Os catholicos celebrarão os casamentos pela forma estabelecida na igreja catholica. Os que não professarem a religião catholica celebrarão o casamento perante o official do registo civil, com as condições, e pela forma estabelecida na lei civil*”

³²Ferreira (1993), p.166;

³³ Gomes da Silva (2013), p. 108;

³⁴ Decreto-Lei nº30 615, de 25 de junho de 1940;

³⁵ Gomes da Silva (2013), p.109.

³⁶Coste Floret, Alfred (1935), p. 12;

³⁷ Varela, João de Matos Antunes (2000), p.251;

³⁸ Coste Floret, Alfred (1935), pp.60-66.

observar- este não é o caso. Os cônjuges não podem modificar os efeitos pessoais do casamento, tal previstos no Código.”³⁹

O papel da vontade das partes é, aqui, muito mais restrito do que num contrato ordinário. Estas, limitam-se a aderir a um estatuto anterior organizado por lei⁴⁰.

É legítimo concluir que a legislação do casamento é um ato-condição - acordo que atribui uma situação jurídica objetiva, situação de direito natural quanto às regras fundamentais, situação jurídica quanto às regras secundárias. Esta teoria, que conjuga o direito natural, a vontade das partes e os direitos do Estado, parece-nos corresponder a todas as exigências⁴¹, podendo, mesmo aqui, realizar um exercício quase de comparação, com os típicos contratos de adesão, onde as cláusulas estão já predefinidas, restando apenas a clivagem de alguns elementos, em que é permitido o in-put dos contraentes.

Segundo Antunes Varela: *“Fica apenas, na prática, a liberdade de aceitar ou não o contrato que lhe é facultado, mas não, a de discutir a substância das soluções nele firmadas. (...) não tendo a menor participação na preparação e redação das respetivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado.”⁴²*

Neste tipo de contratos, os aderentes são meramente uma parte, existem “... numerosas cláusulas, muitas delas de carácter técnico, que regulavam minuciosamente os vários aspetos, não só substantivos mas até processuais da relação, dava na prática como resultado que o contraente subscritor das cláusulas não chegava em muitos casos a aperceber-se da existência ou alcance de algumas delas, porque as não lia, as não examinava com a necessária ponderação, as não entendia ou sentia que não tem condições para as discutir.”⁴³ Algo que se assemelha, em muito, ao contrato de casamento, em que os nubentes muitas vezes desconhecem as consequências de certas cláusulas, a sua aplicação e funcionamento. Isto somado ao desconforto causado por pressões sociais que desencorajam a procura de esclarecimentos sobre os aspetos fulcrais deste contrato, acaba por culminar numa adesão “às cegas” no que toca aos seus efeitos encobertos.

1.3.1 Alterações Legislativas pós Seabra

Apesar das restrições iniciais, o ordenamento português tem evoluído. A título de exemplo, o legislador alterou, em 1966, o regime supletivo de bens, que passou a ser o da comunhão de adquiridos, dando assim uma maior proteção às partes, que optem por não escolher

³⁹ Idem, p. 91.

⁴⁰ Idem, p.92.

⁴¹ Idem, p.240.

⁴² Varela, João de Matos Antunes (2000) p.252;

⁴³ Idem, p.254;

qual a forma como querem proceder dentro dos três regimes possíveis: comunhão geral, comunhão de adquiridos ou separação de bens.

Anteriormente, a presunção que ocorria, na falta de pronúncia, era que “o casamento, segundo o costume do reino, consiste na comunhão, entre os cônjuges, de todos os seus bens presentes e futuros não excetuados por lei”⁴⁴, ou seja, comunhão geral. O legislador, observando os efeitos negativos que esta cláusula continha, principalmente em caso de divórcio, alterou o regime supletivo de bens⁴⁵ para a comunhão de adquiridos, o que ainda hoje se encontra em vigor.

Uma outra significativa alteração foi a introdução da liberdade de cessação do contrato. Inicialmente, o Código de Seabra consagrava a indissolubilidade do matrimónio. Contudo, este princípio, sofreu sucessivas flexibilizações.

A primeira grande mudança permitiu a dissolução do casamento, quer através do divórcio litigioso, quer por via do mútuo consentimento. Esta última modalidade estava, numa fase inicial, sujeita a requisitos rigorosos, entre os quais, a condição de ambos os cônjuges terem mais de 25 anos e o casamento ter uma duração mínima de dois anos. Este regime foi progressivamente simplificado. Primeiro, em 1977, eliminou-se o requisito da idade mínima e, posteriormente, em 1998, aboliu-se o prazo mínimo de duração do casamento, passando a admitir-se o divórcio por mútuo consentimento a todo o tempo.

A evolução do casamento em Portugal é um reflexo das mudanças sociais e culturais, tendo sempre em conta a manutenção da tradição e bons costumes, mas aberta a modernização e a gradativa ampliação da autonomia dos nubentes.

Aliás, seria incompreensível, uma vez mais, declarar o casamento como um contrato, mas não permitir a sua dissolução em nenhuma circunstância, razão pela qual começaram a surgir diversas doutrinas divorcistas por toda a Europa. Destas podemos retirar três modelos distintos de divórcio: o conservador, o moderno e o revolucionário.

O divórcio conservador, tal como o próprio nome indica, permitia a cessação do contrato apenas em determinadas circunstâncias, devidamente tipificadas na lei. Estes casos encontravam-se sempre relacionados com o facto de o “*organismo familiar não cumprir adequadamente as funções sociais que lhe estão reservadas*”⁴⁶. Por sua vez, o divórcio moderno está ligado, apenas e só, à vontade expressa de ambos os contraentes de dar o seu contrato por terminado, sendo necessário que partes cheguem a este acordo. E para terminar, o divórcio revolucionista defende que bastará apenas uma vontade unilateral de iniciar o divórcio para que este seja possível, não sendo necessário que ambos os contraentes cheguem a um acordo.

Em Portugal, em 1910, encontramos refletido o modelo conservador, “*denota-se a intenção do legislador no sentido de assegurar que o pedido de dissolubilidade corresponda a situações limite, denunciadoras da impossibilidade da manutenção do vínculo conjugal.*”⁴⁷,

⁴⁴ Artigo 1108.º Código Civil de 1867.

⁴⁵ Decreto-Lei n.º 47344/66.

⁴⁶ Ferreira (1993) p.228;

⁴⁷ Idem, p.236;

ou seja, tinha de se provar a existência de uma violação culposa dos deveres matrimoniais. Após o 25 de Abril passou a ser adotado o modelo moderno, com a introdução do divórcio por mútuo consentimento.

Atualmente o modelo utilizado na nossa legislação é o revolucionista. Assim como na grande maioria dos países europeus, este entrou em vigor em 2008 e veio permitir o divórcio unilateral, sem necessidade de prova da violação dos deveres conjugais. O cônjuge tem apenas de provar que existe uma rutura definitiva do casamento.

1.3.2 Consequências

Apesar das alterações legislativas implementadas para atualizar o contrato de casamento, esta instituição encontra-se em declínio. As mudanças sociais sofridas nas últimas décadas não se alinham com o conceito tradicionalista de matrimónio. Como consequência, o número de divórcios tem aumentado progressivamente e a taxa de casamentos tem diminuído.

Esta situação foi analisada por Anália Torres⁴⁸, através dum levantamento das especificidades do casamento português, concluindo que este é influenciado por diversos fatores, entre os quais, o estatuto económico do casal, educação, profissão e local de residência. Todos estes elementos vão afetar a forma como cada um experiencia o casamento.

No que diz respeito ao estatuto económico, a sua influência funciona na medida que irá ditar como são feitas as demonstrações de afeto entre o casal. Enquanto a classe trabalhadora tende a demonstrar afeto através de atos, partilhando responsabilidades e encargos, a classe alta tem maior liberdade, no entanto, enfrenta outras pressões a nível social, como o sucesso em relação aos seus filhos, profissão, habitação, etc.

Por sua vez, a educação e a profissão são fatores que colidem com o conceito de família tradicional em Portugal. O impulso pela modernização do papel da mulher na sociedade requer igualdade nas relações, o que não é a realidade vivida num país ainda marcado por fortes raízes patriarcais. A verdade é que, a grande maioria dos homens, ainda não assume responsabilidades na dimensão doméstica, tais como, cuidados com os filhos e o lar, sendo estas responsabilidades socialmente expectáveis da mulher. Isto acaba por culminar em tensões dentro da relação conjugal.

“A descida da taxa de nupcialidade é uma tendência clara desde meados de 70” ⁴⁹. Paralelamente, verifica-se o aumento das uniões de facto.

⁴⁸ Torres, Anália Cardoso (2002);

⁴⁹ Idem, p.55.

Taxa bruta de nupcialidade

Fonte: Instituto Nacional de Estatística (INE)

Unidade: Permilagem (‰)

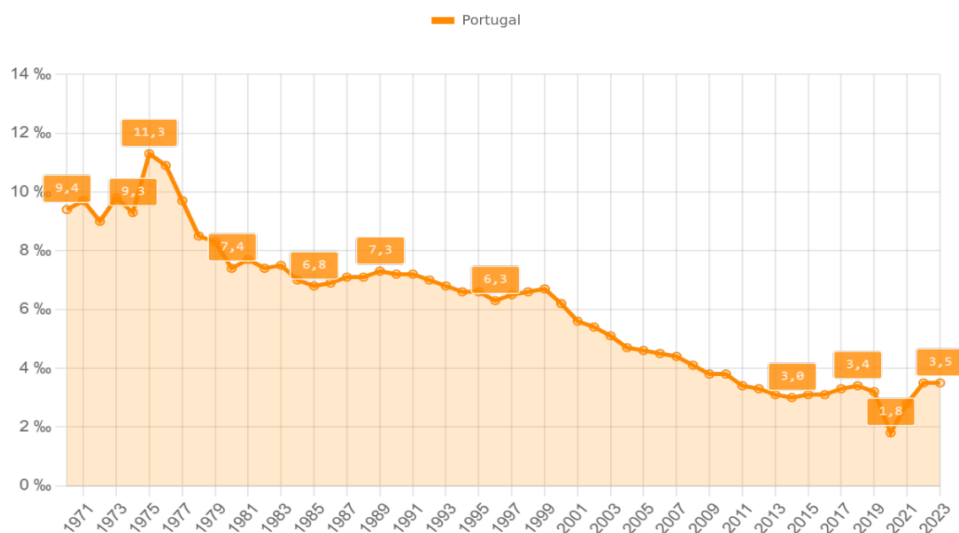


Gráfico gerado em 02/02/2025



Figura 1. Gráfico Taxa Bruta de Nupcialidade

O gráfico apresentado ilustra, claramente, a evolução da taxa bruta de nupcialidade. Inicialmente, observa-se um pico de 11,3% em 1975. Este valor pode ser justificado pelo contexto social e político da época, onde o casamento ainda era amplamente visto como um pilar fundamental da sociedade portuguesa tradicionalista. No entanto, com a crescente independência económica das mulheres, a popularização das uniões de facto e a alteração dos valores sociais, têm vindo a reduzir ao longo do tempo. Esta questão social, paralelamente à flexibilização da legislação referente ao divórcio, tornou o casamento, instituição anteriormente, altamente respeitada, em algo mais simplificado e de certa forma corriqueiro.

A partir do ano 2000, a taxa de nupcialidade continuou a diminuir, atingindo um dos seus valores mais baixos entre 2010 e 2020. A crise económica de 2008 pode ter desempenhado um papel relevante neste declínio, uma vez que dificuldades financeiras podem influenciar certas decisões matrimoniais. No entanto, a queda mais acentuada ocorreu em 2020, quando a taxa chegou a 1,8%, como resultado do impacto da pandemia

COVID-19 que impôs restrições severas a eventos sociais, o que levou muitos casais a adiarem a celebração dos casamentos⁵⁰.

Nos anos seguintes nota-se uma ligeira recuperação da taxa de nupcialidade, com a subida para 3,5% em 2023. Esta tendência pode indicar uma retoma parcial dos casamentos adiados durante a pandemia, pese embora que os valores ainda estejam longe dos registados em décadas anteriores.

O declínio da taxa de nupcialidade em Portugal é um reflexo de mudanças estruturais na sociedade, incluindo a maior diversificação dos modelos familiares, uma menor pressão social para casar e também fatores económicos. A ligeira recuperação recente sugere que, embora o casamento continue a ser uma instituição importante, o seu significado e papel tem cada vez menos influência nas gerações futuras.

Por sua vez, a taxa de divórcios tem vindo a flutuar, com tendência a aumentos, sendo que em 2002 se verificou a maior percentagem de divórcios alguma vez registada em Portugal⁵¹, com um aumento de 46,8%, num total de 27 960 divórcios decretados, ou seja, a cada 100 casamentos celebrados ocorreram 49 divórcios.

Taxa bruta de divórcio

Fonte: Instituto Nacional de Estatística (INE)
Unidade: Permilagem (‰)

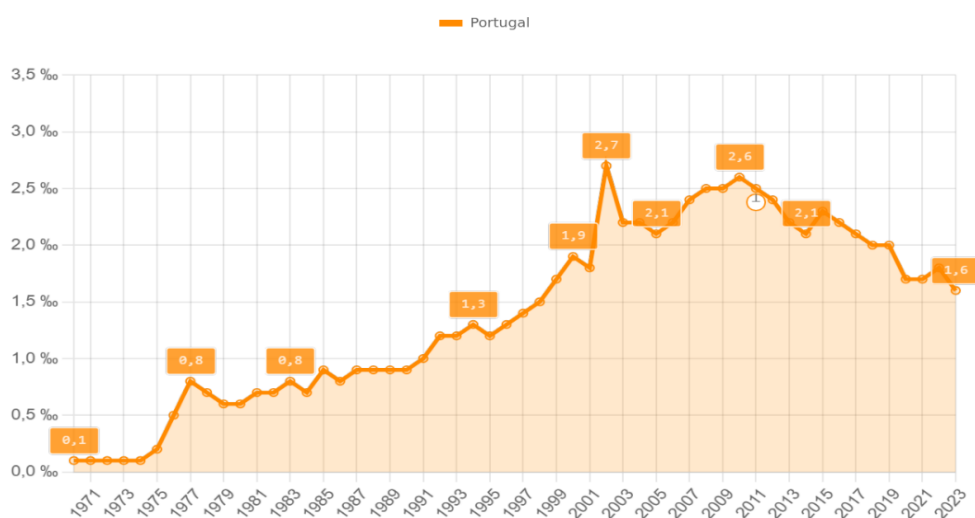


Gráfico gerado em 02/02/2025

© DATALABOR 2025

⁵⁰ Ferreira, Jorge. (2020) 'A Covid-19 e os eventos sociais', Event Point: <https://www.eventpointinternational.com/Detail/Article/4529>

⁵¹ Segundo o Instituto Nacional de Estatística.

Figura 2. Taxa Bruta de Divórcio

Este gráfico retrata a evolução da taxa bruta de divórcio em Portugal, revelando o padrão de crescimento sustentado ao longo das últimas décadas.

O aumento gradual a partir dos anos 80 reflete uma maior aceitação social do divórcio, impulsionada por mudanças legislativas de flexibilização do mesmo.

A partir de 2015 observa-se uma ligeira tendência de queda na taxa de divórcio, estabilizando-se em 1,6% no ano de 2023. Esta diminuição está também relacionada com o menor número de casamentos registados nas últimas décadas, o que naturalmente reduz o potencial de divórcios. Além disso, pode indicar uma mudança na perceção social do casamento, com casais optando por relações mais estáveis ou pela convivência sem formalização legal - a união de facto.

Em conclusão, a evolução da taxa bruta de divórcio em Portugal reflete transformações significativas na sociedade e no conceito de união conjugal. *“A ideia de que “o amor é assunto exclusivo dos “amantes” e de que cada casal é o seu próprio legislador supõe que os sistemas jurídicos eliminem progressivamente da pauta matrimonial os conteúdos que outrora serviam a todos indiscutivelmente, mas hoje estão, ao que parece, sujeitos a negociação, no âmbito da tal “relação pura” e do compromisso permanente.”*⁵² Aliás, uma maior liberdade dentro deste contrato permite que as partes acordem previamente sobre as suas expectativas, reduzindo assim a necessidade de recorrer ao sistema de justiça, para questões relacionadas com o divórcio. A tendência parece ser uma aproximação, cada vez maior, do contrato de casamento aos contratos típicos regulados pelo Código Civil nos quais prevalece o princípio da liberdade contratual.

2. Casamento na perspetiva contratual

2.1 Negócio jurídico

No capítulo anterior foi reiteradamente mencionado o casamento enquanto contrato, designação essa que decorre expressamente do Código Civil. E sendo este estudo uma análise profunda das vicissitudes inerentes a este contrato, impõe-se, antes de proceder à sua crítica, a procura da sua compreensão, explorando o raciocínio do legislador aquando

⁵² Oliveira, Guilherme (2019) p.22;

desta classificação. Para tal, torna-se imperativo reconhecer os elementos da sua natureza jurídica.

Isto porque, o ato de casar é inevitavelmente classificado como um facto jurídico, na medida em que vai afetar a posição jurídica dos seus intervenientes, os nubentes.

Henrich Ewald Hörster classifica como facto jurídico todo o acontecimento natural (ou involuntário), ou humano (voluntário) que produz efeitos jurídicos⁵³. Apesar do casamento consistir num facto jurídico voluntário, os seus efeitos não decorrem da vontade humana, da vontade das partes, mas antes da própria Lei, que cria a relação jurídica. Para além de estabelecer o vínculo, o contrato de matrimónio vai mais além, especialmente quando comparado aos restantes negócios jurídicos, pois adquirem as partes uma qualidade jurídica, um *status* (estado) da pessoa que irá condicionar o seu modo de estar no mundo jurídico.

O código civil define casamento, no seu artigo 1577.º como “o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código.”

Desta noção é possível depreender vários elementos classificadores:

1. É um negócio jurídico bilateral, “nasce do enlace de duas declarações de vontade contrapostas”⁵⁴, dois nubentes;
2. É um contrato pessoal, uma vez que é necessária a presença de ambos os contraentes⁵⁵;
3. É solene⁵⁷, estando sujeito a forma específica ditada pela lei.

Todos os negócios jurídicos têm necessariamente 3 elementos essenciais, são eles:

1. O sujeito;
2. O objeto;

⁵³Hörster, Heinrich Ewald(2021). Sumários de Introdução a Direito. [Sebenta não publicada]. Universidade Portucalense Infante D.Henrique, Porto.

⁵⁴ Varela, João de Matos Antunes (2000) p.396;

⁵⁵ Artigo1616.º Código Civil;

⁵⁶ Importa aqui salientar, mais uma vez, que este é um contrato pessoal, ou seja, apenas tem legitimidade de contratar, a pessoa dos nubentes. E excepcionalmente, podendo um deles, fazer-se representar por procurador, como poderes para tal, como refere o artigo 1616.º, alínea a).

⁵⁷ Artigo1615.º Código Civil;

3. A declaração negocial.

O casamento, como negócio jurídico, apesar de *sui generis*, tem de cumprir com estes elementos, pois na eventualidade de não o fazer é considerado inválido. De forma a apurar esta consonância, torna-se pertinente desdobrar em pressupostos cada um dos seus elementos, ou seja, efetuar uma análise mais minuciosa que permita compreender como se estrutura este contrato.

2.1.1 Sujeito

No estudo do primeiro elemento, o sujeito, importa analisar dois requisitos fundamentais que irão condicionar a validade deste contrato: a legitimidade e a capacidade matrimonial, que embora interligadas, apresentam *nuances* distintas que temos de esclarecer.

A definição de legitimidade é, segundo Pais Vasconcelos *“a particular posição da pessoa perante um concreto interesse ou situação jurídica que lhe permite agir sobre eles e resulta de uma relação privilegiada entre a pessoa que age e os concretos, interesses ou situações sobre as quais ela está habilitada a agir”*⁵⁸

A pessoa, em sentido jurídico, é definida como aquela que possui personalidade jurídica, podendo assumir os efeitos da relação em que se pretende inserir, o que no casamento ocorre quando ambos os nubentes cumprem a maioridade, ao perfazer 18 anos⁵⁹. Só então têm as partes capacidade de se inserir neste contrato.

Da personalidade flui o segundo requisito, a capacidade jurídica. Ou seja, a idoneidade de poder ser sujeito de relações jurídicas, de ser titular de direitos subjetivos, segundo o artigo 67.º do Código Civil.

A distinção entre legitimidade e capacidade pode ser aferida, segundo Inocêncio Galvão Telles, questionando se *“a proibição tenha um fim de proteção do próprio sujeito – em que*

⁵⁸ Pedro Pais de Vasconcelos de Vasconcelos (2019) p.1401;

⁵⁹ Alteração feita pela Lei nº39/2025 de 01 de abril, que veio proibir o casamento de menores e inclui o casamento infantil, precoce ou forçado no conjunto das situações de perigo que legitimam a intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo, alterando o Código Civil, o Código do Registo Civil e a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Anteriormente, era permitido o casamento entre menores em Portugal, a partir dos 16 anos sendo necessária autorização dos pais ou do tutor.

é uma questão de capacidade – ou tenha um fim de proteção de interesses alheios ou gerais – em que se trata de legitimidade.”⁶⁰

De forma a ter capacidade jurídica para casar, não pode a lei dispor em contrário em relação aos sujeitos que pretendem contratar, ou seja, não podem verificar-se quanto aos mesmos os chamados impedimentos matrimoniais.

Os impedimentos enquanto *“disposições legais em contrário visam situações em que a evolução física e mental da pessoa não permite que ela, por não ter ainda idade suficiente, possa ser sujeito de determinadas relações jurídicas estritamente pessoais”⁶¹*.

Isto porque, nos negócios jurídicos a capacidade do sujeito encontra-se contemplada por duas conceções: a capacidade negocial de exercício e a capacidade negocial de gozo, o que, para este tipo de contrato pessoal, irá ter bastante relevância. Um nubente, para casar, tem necessariamente de ter capacidade negocial de gozo, *“a possibilidade jurídica de certa pessoa celebrar determinado negócio, seja por si, seja por representante.”⁶²*, o que não se pode suprir.

O ordenamento português estabelece uma organização minuciosa da tipologia de impedimentos. Dependendo se são em relação ao casamento da pessoa a quem respeitam (capacidade individual de cada nubente) ou ao casamento entre si das pessoas a quem respeitam (relação entre os nubentes), encontramos respetivamente impedimentos absolutos e impedimentos relativos, que se encontram elencados taxativamente nos artigos 1601.º e 1602.º do Código Civil.

E dependendo se obstam ao casamento, mas podem ser supridos; ou se obstam ao casamento, mas não podem ser supridos, temos ainda respetivamente impedimentos impeditivos e impedimentos dirimentes.

Quando os impedimentos são dirimentes, ou seja, causam a anulabilidade do contrato de casamento, não são supríveis, e são-no, por exemplo: o casamento celebrado, por parte de um ou de ambos os nubentes, com falta de vontade ou com a vontade viciada por erro, ou coação; o casamento com menor de 18 anos; a existência de um casamento anterior; o casamento com pessoa com demência notória; o casamento com pessoas do mesmo parentesco na linha reta ou com relação anterior de responsabilidades parentais. Esta anulabilidade pode ser suscitada por quem tem legitimidade para tal, o que se encontra taxativamente previsto no artigo 1639.º do Código Civil, e dentro dos prazos previstos no artigo 1643.º do mesmo Código.

⁶⁰ Idem p.1389.

⁶¹ Hörster, Heinrich Ewald (2021). Sumários de Introdução a Direito. [Sebenta não publicada]. Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto.

⁶² Fernandes, Luís A. Carvalho (2017) p.154;

Já os impedimentos impeditivos, previstos no artigo 1604.º, são aqueles que podem ser supridos. Tem aqui competência o conservador do registo civil, que irá averiguar se devem ou não ser dispensados os impedimentos e prosseguir com a celebração do casamento, segundo o artigo 1609.º Apesar de serem supríveis, podem ainda acarretar sanções. É, por exemplo, o caso da existência de parentesco no 3º grau da linha colateral, ou seja, casamento entre tios e sobrinhos, e casamento entre pessoas ligadas pelo vínculo de tutela, acompanhamento de maior ou administração legal de bens. Caso não seja dispensado o impedimento, este irá implicar a incapacidade para receberem do seu cônjuge qualquer benefício, por doação ou testamento⁶³. É também considerado impedimento impeditivo, a pronúncia por homicídio contra o cônjuge do outro, conforme a alínea f) do artigo 1604.º, que se mantém “*enquanto não houver despronúncia ou absolvição por decisão passada em julgado*”.⁶⁴

De forma a aferir que são cumpridos os requisitos quanto ao elemento sujeito, o legislador estabeleceu um mecanismo de controlo, o chamado processo preliminar⁶⁵. Este processo, obriga as partes a refletir e a assegurar a conformidade com a Lei. Os nubentes, perante a Conservatória do Registo Civil, declaram a sua intenção de casar e compete à Conservatória aferir se cumprem ou não os pressupostos, verificando a sua capacidade matrimonial. Obtendo um despacho favorável, podem as partes proceder com a celebração do casamento.⁶⁶

A análise deste elemento revela que o nosso ordenamento não se resume apenas à presença formal dos nubentes. Vai mais além, pois obriga à existência de um conjunto articulado de condições jurídicas sem as quais não se pode considerar constituído validamente o vínculo conjugal. Estas exigências reforçam o carácter pessoal e institucional do casamento, um balanço entre a autonomia privada e o interesse público. Esta dupla dimensão é algo singular no universo dos negócios jurídicos, justificando assim o tratamento especial que o legislador lhe confere.

2.1.2 Objeto

O elemento objeto é cerne de todos os contratos, devendo sempre preencher os requisitos estabelecidos no Código Civil. O objeto deve ser lícito, possível, determinado ou

⁶³ Artigo 1650.º Código Civil;

⁶⁴ Coelho, Francisco Pereira. Oliveira, Guilherme de (2016) p.323;

⁶⁵ Artigo 1610.º Código Civil;

⁶⁶ Excetua-se aqui o caso da celebração de casamentos urgentes, cuja celebração ocorre sem este procedimento preliminar e sem a intervenção do conservador do registo civil artigo 1622.º;

determinável⁶⁷ e não pode ser ofensivo dos bons costumes⁶⁸, ou seja, não é possível a celebração do negócio cujo objeto constitua atos imorais.

Um objeto possível implica que *“o conteúdo do negócio jurídico deve articular soluções possíveis, quer num prisma físico, quer num prisma jurídico.”*⁶⁹, ou seja, para além de existir na realidade tem também de existir e ser exequível no âmbito jurídico.

O objeto pode muitas vezes ser confundido com o conteúdo do negócio, mas como salienta Menezes Cordeiro: *“Do conteúdo deve distinguir-se o objeto, este tem a ver não com a regulação em si, mas com o quid sobre que irá recair a relação negocial propriamente dita. (...) O conteúdo do negócio analisa-se, essencialmente, em elementos normativos e em elementos voluntários. Os elementos normativos correspondem às regras aplicáveis ex lege, isto é, aquelas que o direito associe à celebração dos negócios, independentemente de uma expressa vontade negocial nesse sentido. O elemento voluntário tem a ver com as regras aprontadas e fixa pelas próprias partes.”*⁷⁰ O objeto apresenta o quê do negócio e o conteúdo é a sua estrutura, o como.

A diferença entre um negócio lícito e ilícito reside na sua definição. *“Em sentido amplo, o negócio diz-se lícito quando tenha surgido no espaço deixado pelo direito à autonomia privada. (...) Em sentido restrito, o negócio ilícito sempre que implique, para as partes, o desenvolvimento de atuações contrárias a normas jurídicas imperativas.”*⁷¹. No caso do casamento seria considerado ilícito, segundo as regras imperativas, por exemplo, a constituição do vínculo com o intuito de obtenção de vantagens em termos de vistos de residência.

Ao contrário dos contratos típicos, cujo objeto são prestações recíprocas entre as partes, no contrato de casamento o objeto é a criação do vínculo conjugal, um nexa que liga as partes e que gera para ambas direitos e deveres.

Adquirem aqui as partes um direito potestativo, *“provocando efeitos na esfera jurídica de outrem, independentemente da vontade do outro. Traduz-se assim no poder de alterar, unilateralmente, através de uma manifestação de vontade, a ordem jurídica.”*⁷². Sendo que dentro do leque de direitos potestativos este será extintivo, que se traduz na possibilidade de romper uma relação jurídica cujos efeitos estão já previstos na lei, o que pode fazer de forma unilateral, como ocorre no divórcio.

⁶⁷ Artigo 280.º Código Civil;

⁶⁸ Bons costumes são, como sabemos, um conceito indeterminado, no entanto citando Ana Prata na sua obra *Dicionário Jurídico - Vol. I - 6a Edição*, “o sentido é, essencialmente (...) regras morais e de conduta social, generalizadamente reconhecidas, em dado momento, numa sociedade.”

⁶⁹ Cordeiro, António Menezes (2007) p.677;

⁷⁰ Idem. p.674;

⁷¹ Idem p.689;

⁷² <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/direito-potestativo>;

Este é um elemento atípico no direito civil pois, no caso do casamento, não se trata de prestações materiais entre as partes e, como tal, torna-se necessária a intervenção do Estado, de forma a assegurar que o seu objeto respeita os requisitos necessários ao cumprimento da ordem pública e bons costumes.

2.1.3 Declaração

Por fim, no estudo do terceiro elemento, a declaração, tem-se que esta é indispensável para que o contrato produza efeitos, especialmente no âmbito de um contrato tão pessoal, como o contrato de casamento. Como observa Menezes Cordeiro, “*A declaração é o elemento central no processo de formação do negócio jurídico.*”⁷³ No casamento a declaração dos nubentes ocorre em várias fases, primeiramente quando estes se dirigem ao Registo Civil, online ou presencialmente, e manifestam a sua pretensão de iniciar o processo de casamento e, após isso, na própria cerimónia de casamento, onde têm as partes de declarar que aceitam os efeitos do casamento previstos no artigo 155.º do Código do Registo Civil.

O consentimento, em específico o consentimento nupcial, para ser considerado válido, tem de cumprir requisitos. Primeiramente é necessária a expressão da vontade, que tem de ser perfeita, ou seja, livre e dirigida aos principais efeitos práticos do contrato que as partes pretendem celebrar, sem quaisquer erros ou vícios de vontade. Esta vontade deve ser manifestada no ato da celebração do casamento, conforme os artigos 1616.º e 1617.º do Código Civil.

Os efeitos têm de ser plenamente aceites pelos nubentes, sendo que no casamento temos duas categorias de efeitos: os pessoais e os patrimoniais. Os efeitos pessoais, que se encontram consagrados no artigo 1671.º, são aqueles que vão estabelecer a igualdade dos cônjuges no contrato, igualdade de direitos e deveres. São estes os deveres de coabitação, fidelidade, cooperação e respeito. Por sua vez, os efeitos patrimoniais estão relacionados com o regime de bens escolhido pelas partes. Tal regime irá regular não apenas a relação entre os cônjuges, mas também os efeitos que essa relação irá ter aquando da atuação separada das partes no tráfego jurídico com terceiros.

Conforme estabelece o artigo 1618.º, o consentimento deve ser puro e simples, e os nubentes não podem alterar os efeitos injuntivos do casamento, nem submeter a condição

⁷³ Cordeiro, António Menezes (2007) p.539;

ou a termo. A natureza institucional do casamento estabelece imperativamente que assim seja, sem qualquer condição fora do que já se encontra previsto na Lei.

E de forma a simplificar esta aceitação, o próprio ordenamento criou aqui uma presunção, prevista no artigo 1634.º, de que existe sempre uma coincidência entre a vontade e a declaração. Contudo, deixou ainda uma pequena margem de flexibilidade, uma vez que se trata de uma presunção *iuris tantum*, e como tal, ilidível. Para tal, basta demonstrar que existem vícios no consentimento, ou seja, ter sido o consentimento fundado sob erro- artigo 1636.º - ou manifestado sob coação moral - artigo 1638.º.

O erro, que é entendido como “*uma avaliação falsa da realidade: seja por carência de elementos, seja por má apreciação destes...*”⁷⁴, só é relevante quando recai sobre qualidades essenciais do outro cônjuge ou sobre circunstâncias determinantes para a formação da vontade matrimonial. Não basta uma falsa perceção, é necessário que o erro seja próprio ou desculpável e que verse sobre aspetos tão fundamentais que, conhecendo a verdade, o nubente não teria celebrado o casamento.

Quanto à coação, exige-se que seja grave e suficiente para anular a liberdade de decisão. Não se confunde com meras pressões, familiares ou sociais, devendo configurar uma ameaça séria que comprometa efetivamente a autonomia do coagido. A Jurisprudência tem sido rigorosa na avaliação destes casos, exigindo provas robustas da existência da coação e da sua influência causal na celebração do matrimónio.

Comprovada a existência de vícios, as pessoas enumeradas no artigo 1641.º e 1645.º poderão intentar a ação de anulação. Este conjunto de pessoas interessadas reflete o interesse social de que se corrija a união indesejada. No caso de vício da vontade do artigo 1641.º apenas o cônjuge que foi vítima do erro ou coação pode intentar a ação, mas quando existe falta de vontade como previsto nos casos do artigo 1635.º, quaisquer pessoas prejudicadas com o casamento são legitimadas.

O ordenamento prevê ainda os casos de desvios de vontade, quando alguém casa, mas não era essa a sua intenção, no artigo 1640.º, n. 2. Casos de simulação absoluta, cuja anulabilidade poderá ser requerida por parte do nubente cuja vontade faltou, podendo também ser suscitada por parentes e afins na linha reta, bem como por herdeiros e adotantes.

Tratando-se de vício do consentimento a anulabilidade é sanável⁷⁵ cessado o vício que a originou. Contudo, se não for intentada a ação dentro dos prazos legais, opera-se a caducidade, consolidando-se definitivamente a situação jurídica criada pelo casamento.

⁷⁴ Cordeiro, António Menezes (2007) p. 807;

⁷⁵ Artigo 288.º Código Civil;

Aprofundando o acima mencionado, relativamente à simulação, torna-se necessária a menção ao casamento simulado, que é essencialmente um casamento celebrado com um “falso” consentimento, ou seja, embora exista de facto uma declaração de vontade, essa vontade não é verdadeira, pois não é dirigida aos reais efeitos do contrato de matrimónio. O propósito será por sua vez, a obtenção de algum tipo de vantagem associada a este contrato, tipicamente a aquisição de nacionalidade, benefícios fiscais, entre outros.

Temos dois tipos de simulação no contrato de casamento⁷⁶:

- Total (não há vontade de assumir a obrigação de plena comunhão de vida, as partes recusam a totalidade dos efeitos essenciais do casamento)
- Parcial (as partes declaram casar, mas combinam previamente que não estão vinculados a algum dos deveres do contrato de casamento como, por exemplo, o dever de fidelidade)

Nestes casos, suscita-se a possibilidade de existir uma outra fonte de legitimidade para requerer a anulabilidade, para além das mencionadas no artigo 1640.º, o próprio Ministério Público como órgão incumbido de representar o estado.

Pedro Branquinho Dias defende *“através de interpretação extensiva, a possibilidade de o Ministério Público, em face do manifesto prejuízo para o interesse público, ter legitimidade”*⁷⁷⁷⁸.

Em conclusão, a declaração de vontade no casamento constitui um elemento de extrema complexidade técnica. O legislador, ao estabelecer um regime rigoroso para a formação e viciamento do consentimento nupcial, procura equilibrar dois valores fundamentais: a proteção da autonomia privada dos indivíduos e a salvaguarda da estabilidade das relações familiares, que constituem o alicerce da organização social. Sendo que, nos capítulos seguintes, iremos abordar as más formações que decorrem da ignorância destes efeitos do casamento, o que causa esta dissonância entre a vontade declarada e a vontade real.

⁷⁶ Pinheiro, Duarte (2016) p.348;

⁷⁷ Dias, Pedro (2013) p.6;

⁷⁸ Corroborando esta interpretação extensiva, o AC. do Tribunal da Relação de Coimbra, a 10 de março de 2015 decidiu: “Não constitui obstáculo a esta atribuição de legitimidade a circunstância do artigo 1640º, nº 1 não referir o Ministério Público entre os legitimados para essa acção de anulação.” <https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/A0A5552254AFE82980257E0E003A2647>

2.2 Responsabilidade Civil

Ao examinarmos os elementos essenciais que compõem o contrato de casamento, torna-se coerente e esclarecedor aprofundar também a discussão sobre como se manifesta a responsabilidade civil neste âmbito específico, particularmente quando de facto ocorre uma violação dos deveres conjugais.

O papel da responsabilidade civil é tentar restituir/reparar, a parte que se encontrou lesada pelo não cumprimento do contrato, por culpa do outro contraente. Sendo que podemos aqui fazer, desde já, uma divisão entre duas modalidades: *“a contratual (obrigacional), fundada em violação do contrato (falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, estando em causa a violação de direitos de crédito ou de obrigações em sentido técnico, nelas se incluindo não só os deveres primários de prestação, mas também deveres secundários e pode resultar do não cumprimento de deveres principais/essenciais ou de deveres acessórios/secundários) e a extracontratual (delitual/aquiliana) que emerge (...) da violação de normas que impõem deveres de ordem geral e correlativamente de direitos absolutos do lesado (violação de normas gerais que tutelam interesses alheios, de deveres genéricos de respeito).”*⁷⁹

A responsabilidade contratual encontra-se regulada no artigo 798.^º⁸⁰ e apresenta, para além desta necessidade de restituir o prejuízo, a necessidade de existir culpa da parte causadora. Este é o pilar para que a responsabilidade se aplique nos contratos. Já a responsabilidade extracontratual está regulada no artigo 483.^º⁸¹.

Contudo, desde que houve a codificação do contrato matrimonial, a aplicação da responsabilidade a este contrato tem gerado bastante controvérsia. Muitos autores consideram que a responsabilidade civil é excluída no contrato de casamento ou, então, admitem que esta pode até existir, mas apenas depois de concluído o contrato, isto é, após o divórcio.

Durante muito tempo prevaleceu no ordenamento português a chamada teoria da fragilidade da garantia.

“De acordo com esta doutrina da fragilidade da garantia, a violação dos direitos familiares pessoais não determina qualquer obrigação de indemnizar, apresentando-se, portanto, tais direitos com uma garantia mais frágil que a dos direitos de crédito. Se um dos cônjuges

⁷⁹<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1af045e0f3a44cd6802586960055018b?OpenDocument>

⁸⁰ “O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.”;

⁸¹ “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”;

*ofender os direitos do outro, este não poderia exigir o seu cumprimento nem pedir uma indemnização.*⁸²

Dentro desta linha autores como Eva Costa sustentam que *“dada a impossibilidade de impor o cumprimento dos deveres conjugais, face ao seu carácter íntimo, o cônjuge lesado não pode exigir o cumprimento dos mesmos nem pedir indemnização”*⁸³.

Esta conceção tradicionalista sustenta que o contrato de casamento inclui as chamadas obrigações pessoalíssimas, deveres que são do foro íntimo e, como tal, não devem ser levados à discussão em Tribunal. Consideram a família como um bem a ser protegido e como tal deve o legislador evitar interagir com a mesma.

Apesar de tradicionalista, não isentava de consequências a quebra destes deveres recíprocos matrimoniais. Existia no divórcio a declaração do cônjuge culpado, prevista no artigo 1787.⁸⁴ Esta declaração implicava certas sanções, inclusive, vir a ser o cônjuge culpado condenado a indemnizar o outro pela rutura do casamento (artigo 1792.⁸⁵). No entanto, tal disposição apenas se aplicava aos casos específicos de violações graves dos deveres conjugais.

Discordava aqui Duarte Pinheiro, que primava pela igualdade dos deveres conjugais como um todo. Defendia que o contrato de casamento tem o mesmo valor e seriedade que os restantes acordos de direito, e como tal, *“a violação de deveres conjugais, incluindo deveres distintos do de respeito e de feição mais íntima, como os de fidelidade e coabitação, pode acarretar responsabilidade civil, ao abrigo das regras gerais (cfr. art. 483 e s.) (...) O casamento não cria uma área de exceção”*⁸⁶. Posição reforçada pela autora Rute Teixeira Pedro, para quem *“o facto de o lesante e lesado estarem ligados por um vínculo familiar – no caso conjugal – não deve ditar a exclusão do funcionamento da responsabilidade”*⁸⁷

A conceção tradicional foi profundamente alterada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que reformulou o artigo 1792.º do Código Civil, passando a consagrar no seu n.º 1 a *“possibilidade de o cônjuge lesado poder intentar uma ação de responsabilidade civil contra o outro cônjuge, por violação dos deveres conjugais, nos termos gerais dos arts. 483.º e segs., e nos tribunais comuns. Verificados os pressupostos da responsabilidade civil, poderá surgir uma obrigação de indemnizar por parte de um cônjuge violador dos*

⁸² DIAS, Cristina (2011) p.389;

⁸³ Eva Costa (2005) citada por Oliveira, Guilherme de (2019) p.18-19;

⁸⁴ “Na sentença que decretar a separação deve o tribunal declarar se ambos os cônjuges são culpados ou apenas um deles; havendo culpa de ambos, mas sendo a de um deles consideravelmente superior à do outro, deve ainda declarar qual deles é o principal culpado.”;

⁸⁵ “O cônjuge declarado único ou principal culpado e, bem assim, o cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea c) do artigo 1781.º devem reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento. 2. O pedido de indemnização deve ser deduzido na própria ação de divórcio.”;

⁸⁶ Duarte Pinheiro (2013) citado por Oliveira, Guilherme de (2019) p. 29;

⁸⁷ Rute Teixeira Pedro (2018) citada por Dias, Cristina (2023) p.74;

*deveres conjugais, ou seja, haverá lugar a indemnizações e a responsabilidade no âmbito dos direitos familiares*⁸⁸.

A anterior redação permitia indemnização no caso de violação de direitos absolutos, mas ignorava os direitos cuja fonte fosse apenas o contrato de casamento como, por exemplo, a violação de deveres conjugais. Estes deveres eram, de certa forma, apenas cláusulas vazias, enfraquecidas e subjugadas, sem qualquer tipo de penalização em caso de incumprimento.

Se os deveres conjugais forem tratados como meros deveres morais, e não como normas jurídicas, como parte do contrato de casamento, então faz todo o sentido que não se possa exigir a responsabilidade pelo seu incumprimento. No entanto, se considerarmos que têm carácter de norma jurídica, estes devem ter as mesmas consequências impostas aos restantes deveres que encontramos nos contratos em geral.

Guilherme Oliveira adverte que o contrato de casamento, *“não é “um contrato qualquer”, neste sentido — é um contrato diferente, se é que se pode ainda falar de um contrato! O Direito não é capaz de regular com esta intensidade e minúcia o acordo de casamento, simplesmente porque, atualmente, as sociedades não querem regular a intimidade e os afetos desta maneira imperativa e estandardizada*⁸⁹.

Esta divergência reflete a tensão entre duas concepções do casamento, uma como relação jurídica plena, sujeita às regras gerais da responsabilidade civil, outra como instituição peculiar, marcada por valores afetivos que transcendem a esfera estritamente jurídica. E a prática judicial, nas suas decisões, tem revelado a presença destas oscilações.

No entanto, se formos a considerar as alterações trazidas pela Lei de 2008, algo que não podemos deixar de denotar é o seu claro direcionamento para um contrato de casamento mais flexível para as partes. Aliás, esta é a direção geral de todas as mudanças que têm ocorrido em matéria de casamento.

O legislador tem tentado ao longo dos anos dar cada vez mais liberdade às partes, para determinarem a forma como querem contratar a sua vida matrimonial e pessoal, retirando em cada alteração cada vez mais normas imperativas que constituem este contrato estandardizado.

Guilherme Oliveira considera ser *“difícil imaginar que o novo regime tivesse considerado como razoável eliminar a sanção do divórcio e das suas consequências patrimoniais desfavoráveis, mas deixar a porta aberta à aplicação de sanções pecuniárias a título de*

⁸⁸ Idem.p.67;

⁸⁹ Oliveira, Guilherme de (2019) p.23;

*indenização por danos especificamente matrimoniais; é que, desta maneira, continuaria a limitar a liberdade de pedir o divórcio*⁹⁰

Em conclusão, o atual regime da responsabilidade civil no casamento apresenta-se como um equilíbrio instável entre a proteção da esfera íntima conjugal e a exigibilidade jurídica dos deveres matrimoniais, ou seja, uma visão ainda tradicional e estrita deste contrato, e uma visão moderna e libertina em conformidade com a sociedade atual. Uma vez mais, ao tentar enquadrar o casamento nos moldes contratuais clássicos, acabamos por encontrar diversas limitações. O direito demonstra-se incapaz de regular satisfatoriamente estas relações, pois dependem de fatores extrajurídicos como afeto, lealdade e cooperação mútua, cujos moldes tem vindo a sofrer alterações bruscas ao longo dos anos.

3. Casamento - Vontade e Consentimento

No capítulo anterior, mais precisamente, no subcapítulo referente à declaração negocial, abordamos de forma breve a importância do consentimento e da manifestação de vontade dos nubentes, elemento que constitui, a nosso ver, um dos principais gatilhos do aumento do número de divórcios e a diminuição do número de casamentos, consequências que se têm vindo a observar nos últimos anos e que têm transformado este negócio jurídico em algo obsoleto.

É notório que o legislador enquadra o casamento como um contrato, aliás, todo o capítulo anterior faz essa reflexão. Contudo, também deixa transparecer que se trata de um contrato excecional, cujas regras diferem dos restantes negócios jurídicos. Assim o quis o próprio legislador quando o estabeleceu excecionando, relativamente a ele, algumas cláusulas.

No entanto, foi nula neste campo a preocupação do legislador aquando da criação de mecanismos protecionistas para com as partes, de forma a permitir às mesmas o reconhecimento da multiplicidade de efeitos legais que advêm de contratar neste negócio. Existe um desconhecimento generalizado por parte dos nubentes desses efeitos, lacuna que nos deixa dúvidas quanto à genuinidade e validade do consentimento que se quer seja um consentimento informado.

⁹⁰ Idem. p. 43;

3.1 Problemática da Vontade

Na redação do artigo 1618.º do Código Civil, assegurou-se que as partes que pretendam contrair matrimónio estão inevitavelmente obrigadas a aceitar todos os efeitos legais que deste advém, independentemente se verdadeiramente os conhecem, ou não. Apesar do casamento ser um dos contratos mais recorrentes no âmbito do Direito Civil é ínfima a percentagem de nubentes, exceto aqueles que previamente estudaram o Código Civil e a Jurisprudência, que, de facto, conhecem o alcance das cláusulas que integram tal negócio jurídico.

Questiona-se, assim: Como poderá um nubente consentir informadamente, fazer parte de um contrato cujos efeitos desconhece?

Autores como Luís Fernandes são da opinião de que *“se a vontade do autor se dirige também aos efeitos do ato, ou não, é indiferente para o Direito”*⁹¹. No entanto, o casamento não é um simples ato, é um ato intencional das partes, em que a vontade desempenha um papel primordial.

“Em certos atos jurídicos intencionais, a vontade, embora referindo-se aos efeitos, não os estipula (...) o agente tem de aceitar os efeitos desenhados pela norma. É o que se verifica, como exemplo típico, com os efeitos não patrimoniais do casamento, que são estatuídos pela lei, não relevando uma vontade dos nubentes dirigida a efeitos diferentes. Estes atos dizem-se determinados ou de conteúdo determinado.” Por sua vez, nos atos indeterminados *“os seus efeitos não são apenas fixados pela norma, mas ainda pela vontade do agente.”*⁹² É assim o casamento caso de exceção no que se refere à aplicação da autonomia privada e liberdade contratual. A vontade das partes em quase nada releva para a determinação dos efeitos do contrato.

Existem aqui duas conceções, *“uma conceção ampla de negócio jurídico, por tal forma que nela cabem os atos de conteúdo determinado, como o casamento.”*⁹³, dá as partes liberdade, no entanto, tem de respeitar o modelo pré-existente, e a conceção restrita, que se apoia na ideia de que *“o seu autor estipula os efeitos que com ele pretende atingir”*, tratando todos os negócios como iguais, sem exceções.

A visão restrita é aquela que melhor se adequa aquilo que seria o princípio da liberdade contratual, uma vez que dá flexibilidade às partes. No entanto, existe uma razão para, até ao momento, esta liberdade, apesar de preferível teoricamente, não ocorrer na prática, e que se deve à forma como o Código Civil se encontra dividido: *“a repartição dicotómica dos atos voluntários entre negócios jurídicos e atos não negociais (...) Ora, a aceitar-se a conceção restrita de negócio jurídico, teria de se situar no domínio do art. 295.º a categoria*

⁹¹ Fernandes, Luís A. Carvalho (2017). p.27;

⁹² Idem.p.28;

⁹³ Idem 33-34;

dos atos de conteúdo determinado ou encontrar para eles um regime específico; e nenhuma destas orientações se amolda, em rigor, à solução legal.”

Apesar de se considerar que a vontade pouco revela nestes casos, a sua expressão não é totalmente ignorada, uma vez que tem de ser uma *“vontade funcional, ou seja, vontade dirigida à produção de certos efeitos jurídicos.”*⁹⁴. Os *certos efeitos*, não tem como implícito um conhecimento de todos os efeitos. Segundo Menezes Cordeiro *“é suficiente que o declarante faça as opções fundamentais com consciência: o Direito tratará do resto.”*⁹⁵ Existe aqui uma espécie de intervencionismo por parte do legislador que toma as decisões pelas partes, permitindo que estas fiquem na ignorância quanto aos negócios que estão a praticar, isto porque, o negócio é nada mais, nada menos, que um fim de ordem económico-social, algo que no casamento é de difícil compreensão, principalmente para os intervenientes que têm uma visão mais romantizada do pacto.

A ideia de que as partes tenham conhecimento da plenitude dos efeitos do contrato de casamento é algo utópico, principalmente se essa informação depender da sua mera consciência. Não seria expectável que um ser humano comum, mesmo sendo um adulto com capacidade de se inserir num contrato desta seriedade e dimensão, procurare fazer um estudo jurídico e uma aprendizagem das normas contratuais que se lhe vão aplicar. O que, ademais, pela distribuição vasta distribuição da matéria matrimonial em vários artigos, se traduziria numa tarefa bastante exigente. No entanto, *“É esta consciência da juridicidade dos seus atos que explica a necessidade que as pessoas sentem, ao menos em casos de mais relevo, de se socorrerem da informação dos juristas, não só para melhor conhecerem as consequências dos atos que praticam, como para evitarem incorrer nas sanções da lei, ou, ainda, para definirem o conteúdo negocial que melhor acautele os seus interesses e permita prosseguir o fim por elas visado”*⁹⁶

Luís Fernandes denomina esta consciência da juridicidade como vontade funcional ou negocial⁹⁷. Sem esta *“o comportamento declarativo emitido (...) não chega a ser um negócio nulo; é, antes, um não-negócio: há inexistência jurídica.”*

A verdade é que, até aqui, afirmamos que as partes desconhecem os efeitos do casamento, razão pela qual se alerta que deveria existir uma maior consciencialização das mesmas. Como prova do afirmado resta-nos comprovar se de facto esta é a realidade no nosso ordenamento. Para tal vamos procurar saber aquilo que a lei obriga as partes a ter consciência antes de contratar e a forma como se processa, em termos legais, um contrato de casamento.

⁹⁴ Idem 37;

⁹⁵ Idem 43

⁹⁶ Idem 45

⁹⁷ Idem 50

3.1.1 No Código Civil Português

No contexto do ordenamento jurídico português o casamento é, de facto, um instituto que compreende uma particular relevância e cuidado, principalmente no ramo do direito da família. À celebração deste contrato antecede um processo preliminar⁹⁸ obrigatório⁹⁹, cuja principal função é assegurar a conformidade dos contraentes com a lei que o rege.

Temos primeiramente uma fase declaratória, em que os nubentes se dirigem aos serviços competentes e expressam a sua pretensão, segundo consta no artigo 135.º do Código do Registo Civil¹⁰⁰. O que é exigido para prestar esta declaração são os elementos previstos no artigo 136.º¹⁰¹, que são basicamente a indicação dos dados pessoais dos contraentes (nome, idade, estado civil, naturalidade e residência), elementos que possibilitam ao conservador apurar, teoricamente, a capacidade matrimonial das partes.

A necessidade destes elementos prende-se, na realidade, com a necessidade de apurar se as partes são elegíveis para casar, e não tanto para apurar a sua vontade. Tem de declarar o seu presente estado civil e, quando aplicável, a data de óbito do cônjuge falecido para evitar situações de bigamia, algo que a lei portuguesa não permite¹⁰². É também necessário mencionar a existência de filhos, pois o regime do casamento vai variar em função da proteção dos seus direitos sucessórios. E, por fim, a declaração da modalidade de casamento que pretendem, civil ou religioso, e a menção de se existe ou não convenção antenupcial¹⁰³. Esta convenção serve primordialmente para as partes escolherem o regime de bens que querem em vigor no seu contrato, sendo, de facto, o mais próximo que as partes têm de uma espécie de liberdade contratual no casamento, pois podem moldar a forma como pretendem que se produzam os efeitos do seu contrato, conforme previsto no artigo 1699.º do Código Civil. É também aqui que devem as partes optar pelas respetivas disposições por morte, os pactos sucessórios aludidos no artigo 1700.º do Código Civil, e que não podem mais tarde vir a ser revogadas, pelo menos de forma unilateral.

Com estes dados, o conservador realiza uma mera função administrativa, de fiscalização entre os dados inseridos e as normas a seguir. Para tal dispõe de acesso a uma base de

⁹⁸ Artigo 1597.º do Código Civil;

⁹⁹ Com a exceção do casamento urgente, prevista no artigo 1622.º do Código Civil, que que o processo é postergado, decorrendo após a celebração na forma prevista nos artigos 156.º a 160,º do Código do Registo Civil;

¹⁰⁰ “Aqueles que pretendam contrair casamento devem declará-lo, pessoalmente ou por intermédio de procurador, numa conservatória do registo civil e requerer a instauração do processo de casamento.”

¹⁰¹ “O nome completo, idade, estado, naturalidade e residência habitual dos nubentes; d) No caso de novas núpcias de algum dos nubentes, a data do óbito ou da morte presumida do cônjuge anterior e a data da sentença que a declarou, ou a data do divórcio ou de anulação do casamento anterior, com a indicação da data do trânsito em julgado das sentenças, ou, tratando-se de casamento católico, a data do averbamento da declaração de nulidade ou da dissolução por dispensa; e) A indicação de algum dos nubentes ter filhos, salvo se o regime de bens for imperativo;; g) A modalidade de casamento que os nubentes pretendem contrair e a conservatória ou paróquia em que deve ser celebrado e, no caso de casamento civil sob forma religiosa, a indicação do ministro do culto credenciado para o acto; h) A menção de o casamento ser celebrado com ou sem convenção antenupcial, salvo se o regime de bens for imperativo, caso em que apenas se refere a existência da convenção quando esta tenha sido outorgada; i) Os elementos de referenciação dos documentos de identificação dos nubentes, quando exigíveis, ou o protesto pela sua apresentação posterior; j) No caso previsto no n.º 2 do artigo 166.º, a declaração expressa de que, de harmonia com a respetiva lei pessoal, nenhum impedimento obsta à celebração do casamento;”

¹⁰² Crime de Bigamia, previsto no artigo 247.º do Código Penal;

¹⁰³ Artigo 1698.º do Código Civil;

dados da competência do registo civil, que consulta oficiosamente nos termos do artigo 143.º e 144.º do Código do Registo Civil. A prestação e diligência do Conservador são essenciais para verificar a inexistência de qualquer impedimento que possa viciar o contrato de alguma nulidade ou anulabilidade, prevenindo assim o surgimento de possíveis litígios em relação à validade do casamento.

Com um despacho positivo por parte do Conservador são notificados os nubentes da “autorização” para prosseguir. Sendo que, se for da escolha destes optar pela realização de um casamento religioso, é ainda necessário que o Conservador emita um certificado de casamento, nos termos do artigo 146.º do Código do Registo Civil. Este documento, que é enviado à entidade competente pela cerimónia, ou enviado para os noivos para a sua entrega à mesma, contém alguns elementos específicos que refletem a natureza jurídica deste ato.

Poderá ter ainda participação um outro interveniente, cuja referência se torna necessária, que é a entidade religiosa que, no que se refere a Portugal, país maioritariamente cristão, se aplica principalmente à Igreja católica. Apesar dessa maior afluência católica, nada obsta para a validade do casamento, a celebração sobre outras formas religiosas, tal como dita a própria Lei da Liberdade Religiosa¹⁰⁴, cujo artigo 19.º refere: *“São reconhecidos efeitos civis ao casamento celebrado por forma religiosa perante o ministro do culto de uma igreja ou comunidade religiosa radicada no País.”*

Uma vez que, como já acima mencionado, existe uma delegação de competências para a celebração do casamento na forma religiosa, o processo segue nestes casos, depois de obtido o respetivo aval através do certificado do registo civil, a forma prevista no artigo 187.º-A do Código do Registo Civil, lavrando-se o assento de casamento civil sob forma religiosa em duplicado no livro de registo ou em arquivo eletrónico da igreja, ou da comunidade religiosa.

É aqui de notar que qualquer que seja a forma de casamento escolhida pelas partes, religiosa ou não, o legislador obriga sempre os intervenientes a ter consciência de certos artigos do Código Civil, cuja menção é obrigatória. Os artigos que são sempre referenciados (aliás, até mesmo quando o pedido de casamento é feito pela via da conservatória online, em vez de no próprio balcão do registo civil) são os artigos 1577.º, 1600.º, 1671.º e 1672.º¹⁰⁵. A sua obrigatoriedade não é categórica. São artigos que contemplam a noção fundamental de casamento e a capacidade matrimonial, bem como a menção dos impedimentos que existem neste contrato. Ou seja, de um articulado de artigos que existem e que têm aplicabilidade neste negócio, a jurisdição acha necessário para que as partes se encontrem preparadas para contrair matrimónio, que tenham noção apenas de quatro artigos, que aparentemente bastam para reconhecer este contrato superficialmente simples.

No seguimento destas etapas processuais que antecedem o casamento, temos uma outra fase, a fase solene regulada no artigo 155.º do Código do Registo Civil, onde se procede à leitura pública do despacho, interpelação dos presentes e onde são informados os noivos

¹⁰⁴ Lei n.º 16/2001, de 22 de junho;

¹⁰⁵ De menção obrigatória também no caso dos casamentos sob a forma religiosa, artigo 19 n.º 3 da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho;

dos seus direitos e deveres conjugais¹⁰⁶, ao que devem responder que é da sua vontade livre casar. Consentindo ambos, fica declarada a união.

É de notar que embora este estudo se encontre direcionado para o casamento na sua forma civil, como já acima explanado, é igualmente pertinente fazer uma breve menção à celebração católica, cuja principal distinção reside essencialmente no seu elemento sacramental, feito perante a entidade superior da igreja, Jesus Cristo.

Como elementos do casamento católico encontramos a unidade e a indissolubilidade¹⁰⁷, o vínculo que se cria aos olhos da igreja católica é algo que se perpetua até que exista o falecimento de alguma das partes. O casamento católico é muito mais que um contrato para a igreja católica, é classificado como um pacto, “*o termo pacto, usado na Bíblia para exprimir a especial relação entre Deus e o povo eleito...*”¹⁰⁸ e, como tal, sem dissolução possível.

Esta é uma visão relativamente simplificada do processo de casamento, que demonstra as suas principais etapas. No entanto, esta exposição, *de per si*, não permite esgotar a profundidade do que ocorre na realidade dentro das conservatórias do registo civil. A operacionalidade prática contempla outros procedimentos, não mencionados nos Códigos, que nos parece conveniente destacar.

3.1.2 Nas Conservatórias

Com o objetivo de transcender a perspetiva meramente teórica que foi anteriormente tratada neste capítulo, compete-nos oferecer uma visão mais realista deste processo, que foi enriquecida por exemplos concretos que fomos recolhendo e dados empíricos, que forneceram uma realidade que não se encontra nos meros Códigos da efetiva tramitação do contrato de casamento.

A presente investigação tem como principal objetivo aferir em que medida os nubentes demonstram uma efetiva consciencialização do conteúdo jurídico do contrato de matrimónio e dos seus respetivos efeitos, bem como fazer uma análise da forma como os conservadores do registo civil procedem com a verificação da vontade das partes.

Para responder a estas questões, optou-se por realizar uma abordagem qualitativa, com recurso a uma entrevista semiestruturada (Anexo 1), com um conservador do registo civil em exercício ativo de atividade. E embora o estudo de um único caso não permita uma generalização absoluta, uma análise de realidade concreta oferece uma perspetiva valiosa sobre as práticas recorrentes nos serviços do registo civil português. A entrevista decorreu

¹⁰⁶ Artigo 1672.º do Código Civil;

¹⁰⁷ Campos, Diogo Leite de. Campos, Mónica Martinez de (2017), p.150;

¹⁰⁸ Idem, p.149;

presencialmente, nas instalações da Conservatória do Registo Civil e teve uma duração aproximada de 40 minutos. Sendo que o formato adotado, embora seguido por um guião, permitiu ainda uma certa flexibilidade para exploração de quaisquer temas emergentes.

Foram garantidas as condições de anonimato e confidencialidade, e optou-se por não fazer gravação em áudio, apenas o registo escrito, com prévia assinatura do termo de consentimento informado.

O objetivo principal foi entender como se desencadeia o início do processo de casamento, uma vez que o Código refere apenas o que é feito junto do registo civil, não mencionando que a presença de algum dos nubentes no balcão do registo civil é um acontecimento raro. Na verdade, foi-nos indicado que *“hoje em dia, eu diria que a grande maioria dos casais, opta mais por fazer o seu pedido online”*. Quando o pedido é feito ao balcão, o funcionário do registo, que não precisa de ser um conservador, *“vai aferir, mais ou menos, a capacidade das pessoas.”* Este conhecimento prático dos funcionários implica que tenham de obter, com base no seu entender, se existe ou não alguma situação que lhes pareça alarmante, e que possa impedir o casamento, *“basicamente falando com elas, observando o comportamento delas, uma análise da pessoa em si, esperando que eles entendam os efeitos do casamento.”*

Quando questionado sobre a informação que era prestada às partes, sobre as cláusulas e consequências deste contrato, a resposta foi de que *“Vamos tentar explicar os artigos essenciais, que são o artigo da definição de casamento, a capacidade e os impedimentos, bem como o artigo do regime de bens e os deveres dos cônjuges.”* Estes artigos, já mencionados no capítulo anterior, são os previstos no Código do Registo Civil, como sendo de menção obrigatória. Até mesmo quando o pedido é feito online apenas estes artigos são mencionados no sítio do registo civil *online*.

Note-se que foi referido que é também sempre fornecida uma informação, no caso de o regime de bens aplicável ao casamento ser o da separação de bens, relativa à entrada em vigor da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto¹⁰⁹, que prevê a possibilidade de os nubentes renunciarem reciprocamente à condição de herdeiro legitimário (anexo 2) e onde se faz referência aos artigos 1700.º, 1707.º-A, 1713.º e 2018.º.

Outra especificidade a que o Código não alude, é a menção dos cônjuges estrangeiros e os conteúdos que lhes são aplicáveis. Para além do acima referido, é ainda fornecido um outro documento, o regulamento (EU) 2016/1103 do Conselho de 24 de junho de 2016¹¹⁰,

¹⁰⁹ Sobre este assunto Rossana Martingo Cruz realça a grande importância desta lei, principalmente para a proteção dos casais que de facto optem pela renúncia da condição de herdeiro, *“de modo a não desproteger completamente os cônjuges que optem por esta renúncia. Assim, nos termos do disposto no novo art. 1707.º-A do Código Civil, esta abdicação pode ser condicionada à sobrevivência, ou não, de sucessíveis de qualquer classe ou de outras pessoas; a renúncia não põe em causa o direito a alimentos do cônjuge sobrevivente, nem as prestações sociais por morte; e, se a casa de morada de família for propriedade do cônjuge falecido, o sobrevivente poderá nela ficar a residir, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio, pelo prazo mínimo de cinco anos.”*;

¹¹⁰ Segundo a Direção-Geral da Política e Justiça (DGPJ), O regulamento permite aos casais saber antecipadamente como serão regulados diferendos relativos ao património do casal, auxiliando-os a gerir o seu património e a partilhá-lo em caso de divórcio ou óbito, o que acarreta ganhos de segurança jurídica e uma redução dos custos com processos judiciais. Mais ainda, a definição das regras aplicáveis ao reconhecimento e a execução das decisões sobre aspetos patrimoniais do casamento proferidas noutros países da EU, facilita a circulação destas decisões.

que faz referência ao regime que pode ser aplicado a estes casais em específico (anexo 3).

Apesar das informações prestadas, a lamentável realidade é que estes documentos, acabam, na maioria das vezes, por ser assinados pelas partes sem sequer serem lidos com o devido cuidado, muitos menos compreendido o seu conteúdo. Trata-se de uma questão cuja origem não reside em culpa atribuível ao funcionário ou ao Conservador. A responsabilidade, ou a flagrante falta dela, é aqui notoriamente, também das partes, as quais, apesar de devidamente instruídas, tendem a menosprezar a leitura atenta dos esclarecimentos fornecidos, e que não desprezariam num contrato de qualquer outro teor.

Entrando no tema mais sensível e revelador, o regime de bens, as respostas obtidas, no que se refere ao grau de ciência dos nubentes, tornam-se particularmente alarmantes. Aqui, embora uma explicação detalhada dos regimes não seja obrigatória, alguns funcionários, inclusive o Conservador a ser entrevistado, procuram ter o cuidado de alertar para as suas consequências práticas:

“O regime de bens, só é explicado normalmente quando tem convenção antenupcial, ou se, algum dos funcionários achar por bem fazer essa explicação. Penso que aqui, nesta conservatória, temos funcionários muito bem informados, que tem esse cuidado de tentar explicar, no geral, as consequências de cada regime de bens, mas não posso confirmar que seja algo que ocorre sempre. Fica ao critério de cada funcionário. Eu, por exemplo, e outros colegas, tentamos, sempre que um casal vem com ideias de optar por um regime de comunhão total, alertar que possivelmente não será a melhor solução, tentamos sempre que pelo menos, optem pelo regime da comunhão de adquiridos, para ter menos problemas no futuro”.

O entrevistado relatou ainda um caso paradigmático que demonstra o desconhecimento dos nubentes quanto aos efeitos do contrato que estão a celebrar.

“Um casal que vinha decidido a optar pela separação total, e eu por acaso tenho o hábito, quando me lembro, referir alguns efeitos, e disse ao noivo, que mesmo na separação total, se quiser vender a casa de morada de família, teria de ter autorização da mulher. Ele ficou escandalizado. Não entendia. Se o regime era separação e a casa era dele, o porquê de mesmo assim ter de pedir autorização à cónjuge. No fim, optou por não casar.”

Mas será este um desconhecimento generalizado da população, ou casos excecionais que devem ser ignorados?

“A grande maioria dos casais desconhece os efeitos do contrato, e não se importam por saber. Existem os acordos de mediação, no entanto, quase nenhum casal os faz. Isso implica custos.” Exceção verifica-se, no caso de alguns casais, que antes de casar têm o cuidado de procurar informação *“existe um curso de preparação de casamento no CREU, na igreja dos jesuítas, que muitos casais que têm vindo ao registo andam a frequentar. E*

Trata-se de um regime de cooperação reforçada no qual participam a Bélgica, a Bulgária, o Chipre, a República Checa, a Alemanha, a Grécia, a Espanha, a França, a Croácia, a Itália, o Luxemburgo, Malta, os Países Baixos, a Áustria, Portugal, a Eslovénia, a Finlândia e a Suécia. Outros Estados da União podem aderir em qualquer momento.

esses são os casais mais bem informados. O curso é ministrado por advogados independentes, que vão à igreja explicar as possíveis consequências do contrato.”

Depois de constatar que as partes, se encontram, de facto, pouco informadas, principalmente no que às consequências do regime de bens diz respeito, para a questão de saber se deveriam, ou não, procurar melhor informar os nubentes, que na opinião do entrevistado merece resposta negativa.

Na visão do entrevistado, *“Não acho necessário. As pessoas quando são maiores têm capacidade de tomar as suas próprias decisões, está ao critério de cada um. Eu, por exemplo, quando compro uma casa também não sei o que pode acontecer, muita coisa pode acontecer que eu não tinha conhecimento quando fiz a compra. É uma questão de lidar com a vida em conjunto, é a isso que se resume o casamento.”*

Os dados recolhidos sugerem que existe uma preocupante dissonância entre a complexidade jurídica do instituto casamento e a sua efetiva compreensão por parte dos contraentes. Apesar dos mecanismos que temos disponíveis para prestar informação, estes revelam-se muitas vezes insuficientes face ao desinteresse generalizado dos nubentes.

Ora, para refutar essa posição, que culpa apenas e só as partes, podemos realizar uma análise crítica desta aparente apatia e desinteresse dos nubentes face aos efeitos jurídicos do matrimónio. Um simples exercício teórico, rapidamente, retrata o contrário.

Imagine-se um casal, que no momento de contrair matrimónio optou pelo regime da comunhão geral de bens, previsto no artigo 1732.º do Código Civil. O que motivou a escolha deste casal, reside no facto de que, a esposa possuía um imóvel, que tinha sido adquirido antes do casamento e ambos desejavam que esse bem viesse a integrar o património comum do casal.

Os nubentes tiveram o cuidado de procurar e ler o artigo, que lhes deu a informação de “que o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges”, acreditando que o imóvel, passaria assim a ser um bem comum do casal, pertencendo a ambos.

Anos mais tarde, o casal decide divorciar-se, e no momento da relação de bens, o marido reclama a respetiva parte no imóvel, tendo como fundamento o direito que teve o cuidado de acautelar ao optar pelo regime de comunhão geral. No entanto, o que ambos desconheciam é que, pese embora o regime de bens firmado, os bens adquiridos antes do casamento por um dos cônjuges não integram o património comum do casal em caso de dissolução do contrato por divórcio.

Para ter conhecimento desta limitação era necessário consultar, para além do 1732.º, o artigo 1790.º que se trata de uma alteração introduzida pela Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro e que especifica:

“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”

Com este exemplo básico, fica fácil a demonstração de que há uma falha no que toca às informações prestadas aos candidatos a contrair o casamento, cujas consequências são palpáveis. Claro que se o casal tivesse recorrido a um/uma advogado/a, tivesse optado por algum tipo de mediação, ou tivesse frequentado o acima referido curso de preparação do Creu, poderia ter sido alertado para as várias consequências. No entanto, deveria essa ser uma incumbência da Conservatória do Registo Civil?

A verdade é que a prestação de uma vontade esclarecida não é exigida na Lei no que refere a este contrato e, como tal, não existe a obrigatoriedade de frequentar estes locais de aprendizagem.

Algo que se relaciona de certa forma com isto é a temática do consentimento informado, que achamos por bem aqui mencionar.

3.1.3 Consentimento Informado

A prestação de um consentimento de forma válida pressupõe, intrinsecamente, que a parte detenha um conhecimento pleno sobre o objeto e efeitos aos quais a sua vontade se vai vincular. Apenas tendo por base um entendimento pleno poderá aceitar de forma verdadeiramente livre e assumir, ou não, de forma consciente os ónus e efeitos jurídicos que dela decorrem. Nesse sentido:

João Caiado Lopes diz que *“O consentimento traduz-se, de modo geral, numa autorização ou permissão que damos com base nos nossos interesses”*¹¹¹, ou seja, para se formar verdadeiramente o consentimento tem de haver previamente uma instrução.

Um dos exemplos mais claros desta dinâmica encontra-se no domínio da saúde por referência à figura do consentimento informado. É este ato um pré-requisito para qualquer tipo de intervenção medicamente assistida, sendo até juridicamente consagrado como fundamental.

*“Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.”*¹¹².

¹¹¹ Lopes, João Ricardo (2022) p.1102;

¹¹² Resolução da AR n.º 1/2001, de 03 de janeiro, artigo 5.º;

A exigência pelo consentimento livre e esclarecido é também princípio que rege qualquer negócio jurídico, inclusive o contrato de casamento, onde a autonomia da vontade em muito releva.

Uma intervenção médica apenas se categoriza como lícita quando se encontra ligada a um consentimento que tenha por base a vontade real e informada do paciente, aliás, existe uma obrigatoriedade de isto ocorrer que vem prevista no Código Penal Português, mais precisamente no artigo 157.º:

O consentimento “só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam suscetíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.”

É com base neste esclarecimento, quer sobre os benefícios esperados, bem como os riscos inerentes, que se permite ao paciente uma ponderação final, decidindo se prossegue ou recusa o procedimento proposto.

Analisa esta sistemática Paula Vilar¹¹³, que estruturou o consentimento informado em quatro elementos fundamentais:

- Elemento subjetivo (envolve ambos os sujeitos da relação, o profissional de saúde, que tem o dever de prestar a informação, e o paciente, que tem o dever de a receber e com base nela decidir);
- Elemento objetivo (trata do conteúdo substantivo da informação que é transmitida, abrange a natureza, benefícios, riscos e alternativas ao ato proposto);
- Elemento formal (diz respeito ao modo como a informação é prestada. É exigido que a comunicação seja feita de um modo compreensivo para o paciente, de modo a garantir que este tenha capacidade para a assimilar).

Esta comparação entre o contrato de casamento e as intervenções médicas não tem como intuito equiparar os objetos do contrato em si, uma vez que são radicalmente distintos. A analogia reside numa ilustração de uma estrutura comum no que se refere à prestação do consentimento em situações de assimetria informativa. Em ambos os ramos, o paciente e o nubente encontram-se numa posição semelhante à de um simples leigo, faltando-lhe os respetivos conhecimentos técnicos necessários para uma escolha plenamente autónoma. Por isso, nada mais lhes resta senão recorrer aos profissionais especializados, os médicos e os conservadores do registo civil, delegando nestes uma expectativa de fornecimento de informação clara, completa e acessível.

Contudo, é precisamente naquele elemento formal da prestação da informação que se deteta uma grande lacuna, principalmente no contexto do casamento. No próprio contexto médico-legal esta problemática do consentimento informado tem vindo a ser alvo de

¹¹³ Paula Vilar citada por Manso, Vanessa (2021) p.35

críticas ao longo das últimas décadas, com o aumento de uma tendência doutrinal que visa a proteção da autonomia pessoal do paciente e a necessidade pela existência do consentimento informado.

São assim inúmeros processos com procedência até ao Supremo Tribunal de Justiça, mas cuja concordância geral se tem mantido na referência de que, “(...) *Compete à instituição de saúde – e/ou médico – provar que, mesmo que houvesse cumprido corretamente os seus deveres de informação, o paciente se teria comportado do mesmo modo, tomando a mesma decisão. Não deve admitir-se a invocação da figura do consentimento hipotético quando estejam em causa violações graves dos deveres de conduta da instituição de saúde – e/ou do médico –, como sucede quando aquela omite informações fundamentais ou essenciais para a autodeterminação do paciente.*”¹¹⁴

Em Portugal, a prova de existência de um nexo de causalidade entre a falta de informação e o dano causado ao paciente torna-se no ramo médico algo de difícil prova, acabando a maioria das ações por dificilmente imputar a responsabilidade civil a estes casos em concreto. No entanto, países como os Estados Unidos, cada vez mais se têm preocupado em melhorar exponencialmente os seus formulários, elencando detalhadamente as possíveis consequências dos atos médicos a que os pacientes são propostos evitando dessa forma a existência de futuros litígios.

Isto é algo que podemos também verificar no casamento. Os nubentes são frequentemente negligenciados, pois não existe um dever de informação expresso de forma efetiva que oriente o casal, falhando assim garantir que o “sim” proferido no ato de casamento seja, de facto, uma expressão de vontade livre e esclarecida. Ficando por saber de facto se tendo toda a informação devida, os nubentes tomariam a decisão de casar.

No casamento, precisamente para remediar as situações em que a vontade se encontra vazia ou com deficiências, o Direito Civil concebeu os já referidos vícios de vontade, que já tratados anteriormente, se volta a questionar no seguinte capítulo.

3.2 Vícios Vontade

Como salienta Luís Carvalho Fernandes¹¹⁵, no que toca aos negócios jurídicos, quando existe um erro relativamente aos efeitos essenciais do contrato, esse erro poderá determinar a sua anulabilidade, dependendo sempre da sua gravidade. Segundo o autor, quando o erro diz respeito à vontade que origina o negócio e se alguma das partes não

¹¹⁴ Acórdão STJ de 08/09/2020, proc. 148/14.4TVLSB.L1.S1, <https://juris.stj.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:148.14.4TVLSB.L1.S1.A5?search=h1jmilfJmUxteqfoVgc>

¹¹⁵ Fernandes, Luís A. Carvalho (2017)

tivesse incorrido nele, se tivesse conhecido os verdadeiros efeitos do mesmo, parece-lhe mais do que plausível, que esse não possa ser um negócio válido. Contudo, se o erro reportar a efeitos não essenciais do contrato, *“a sua eficácia anulatória será muito mais remota.”*¹¹⁶

No contexto do contrato de casamento, esta distinção é especialmente relevante, pois são produzidos múltiplos efeitos, pessoais, sociais e patrimoniais. Alguns são até completamente desconhecidos, ou então, indevidamente compreendidos pelos nubentes, atendendo ao elevado grau de complexidade que apresentam.

Como podem então as partes exteriorizar a sua real vontade sem conhecimento das consequências da criação do vínculo conjugal, principalmente se estivermos perante elementos estruturantes?

Para nos aproximarmos de uma resposta a esta questão, vamos dissecar cada um dos efeitos essenciais começando pelos sociais, que são aqueles que estão intimamente ligados à criação do vínculo jurídico entre os cônjuges e ao estabelecimento de relações de afinidade. A afinidade encontra-se prevista no artigo 1584.º do Código Civil¹¹⁷ e é um laço que persiste mesmo após a dissolução do casamento por morte¹¹⁸, evidenciando a natureza perene no plano jurídico e social.

Fora da família, o casamento assume um papel transformador na identidade e no estatuto social dos contraentes, tal como destaca a autora Anália Torres: *“O casamento é fundador e criador de novas realidades e através dele os atores são confrontados com o desempenho de novos papéis que criam novos sentidos...”*, a autora sublinha que *“... ser cônjuge implica começar a construir uma história e uma memória coletiva que vão ficar inscritas na própria individualidade. Produz-se identidade e sentido porque ser mulher ou marido, ser mãe ou pai, constituem papéis e funções que marcam, de forma irreversível, a identidade pessoal”*¹¹⁹

O casamento, é visto como *“uma garantia de estabilidade, forma mais evidente de ganhar um estatuto e a respeitabilidade respetiva (...) um marco importante, um compromisso, um meio de adquirir estatuto. Por outro a cerimónia religiosa, acentua o valor do rito de passagem e é sinal mais evidente para indicar o desejo de responsabilidade e conformidade.”*¹²⁰

A pressão social e a busca pela conformidade perante as expectativas culturais, são o frequente motivo da celebração deste contrato onde as partes, se não ignoram, não têm plena consciência dos demais efeitos jurídicos.

No plano de efeitos pessoais, dentro do casamento são estabelecidos direitos e deveres recíprocos entre os cônjuges, conforme disposto no artigo 1672.º do Código Civil, e entre

¹¹⁶ Idem, p.47;

¹¹⁷ Afinidade é o vínculo que liga cada um dos cônjuges aos parentes do outro.

¹¹⁸ Artigo 1585.º do Código Civil: “A afinidade determina-se pelos mesmos graus e linhas que definem o parentesco e não cessa pela dissolução do casamento por morte.”

¹¹⁹ Torres, Anália Cardoso (2002). p.14;

¹²⁰ Idem p.84;

estes e os seus filhos, destacando-se aqui as responsabilidades parentais, que são exigidas a ambos os progenitores, de ter um igual empenho na criação da sua descendência¹²¹. Mesmo aqui existe um significativo desconhecimento quanto às obrigações mútuas dos cônjuges, especialmente por ocasião do divórcio. Por exemplo:

- A obrigação de alimentos, estabelecida no artigo 2009.º do Código Civil, é frequentemente percebida pelos cônjuges apenas quando estes já se encontram em processo de divórcio.

- A ideia de que ainda existe um cônjuge culpado na rutura do casamento¹²² é também algo que se perpetua muitas vezes na gíria popular. Apesar que, o contrário também pode ocorrer, pois muitos desconhecem também que existe ainda responsabilidade pela violação dos deveres matrimoniais do artigo 1792.º do Código Civil¹²³.

A nosso ver, o aspeto mais preocupante reside no elevado desconhecimento dos efeitos patrimoniais do casamento. Em Portugal, a tendência é optar pelo regime de comunhão de adquiridos, sendo este o regime supletivo¹²⁴, e talvez justamente por isso, já que há também desconhecimento de conveniência de se elaborar uma convenção antenupcial. Muitos casais pretendem com este regime manter um certo nível de separação entre os seus bens próprios e os bens comuns. São aqui, bens próprios os adquiridos antes do casamento, o que é verdade.

Porém, o que é muitas vezes desconhecido até ao momento de necessidade, é que carece de consentimento de ambos os cônjuges (salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens) a alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo, sobre os imóveis mesmo que estes sejam bens próprios, segundo consta no artigo 1682.º-A. Ou seja, mesmo que à primeira vista estes sejam bens de um dos cônjuges, em que o outro não tem qualquer direito, a lei ainda assim impõe o seu consentimento para dispor dos mesmos.

No caso da opção pelo regime da separação total de bens, que leva a supor uma maior vontade das partes em manter o seu património separado, o legislador também não permite o exercício da liberdade de forma plena, pois no caso da casa de morada de família, obriga igualmente a um “pedido” de autorização ao cônjuge não proprietário para a sua alienação, o que impede a maior autonomia patrimonial que seria expectável neste regime. Isto ocorre porque, para o Direito, a casa de morada de família *“não é apenas mais um imóvel que pertence ao casal ou a um dos cônjuges, mas sim a casa que serve de*

¹²¹Artigo 1878.º do Código Civil: “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.”

¹²² Com a alteração do Código Civil em 1977 passou a ser consagrado o divórcio litigioso, que admitia como causa razões de foro objetivo e subjetivo, e onde se previa a declaração de culpa, do cônjuge que fosse considerado o principal culpado da rutura do matrimónio, e que tinha como consequência implicações a nível patrimonial para o culpado. No entanto, com a lei 61/2008 de 31 de outubro esta declaração deixou de vigorar, bem como as consequências da mesma;

¹²³ Sobre esta responsabilidade tratou com profundidade Guilherme de Oliveira que diz “O sentido do art. 1792.º é o de afirmar que apenas são indemnizáveis as violações de direitos absolutos, nos tribunais comuns da responsabilidade civil extracontratual; os atos dos cônjuges ou ex-cônjuges serão irrelevantes pela qualidade dos sujeitos, e apenas relevantes enquanto atos de cidadãos que violam direitos de personalidade e direitos fundamentais de outros cidadãos. Dito por outras palavras, os comportamentos cuja ilicitude nasça do casamento, ou que só relevem a partir dele por ofenderem valores especificamente matrimoniais em vez de violarem direitos prévios de que toda a pessoa nasce titular, não suscitam responsabilidade civil, que seria a responsabilidade extracontratual.”

¹²⁴ Artigo 1717.º do Código Civil;

*palco às relações familiares e que se ergue em suporte da instituição cujos interesses devem acima de tudo ser protegidos, contra vontades menos claras, a Família.*¹²⁵

O exemplo anteriormente relatado da escolha do regime da comunhão geral como fonte de “proteção”, é uma das formas mais claras de evidenciar a falta de informação das partes, pois poucos têm a noção de que a lei impede que um cônjuge receba mais do que aquilo que receberia sob o regime de adquiridos, no caso de ocorrer rutura do casamento por divórcio. A informação básica que se faz chegar aos cônjuges é a de que todo o património pertence a ambos, todos os bens são comuns ao casal.

Estes são apenas alguns exemplos do evidente desconhecimento dos efeitos essenciais do casamento, especialmente a nível patrimonial, e que podem configurar também erro no que refere à vontade dos contraentes.

Se, caso conhecessem as reais consequências, os nubentes optassem por não contrair o casamento, que acabam por contrair por ignorância, então este é um erro determinante para a celebração do mesmo, o que abre a possibilidade da existência de anulabilidade do negócio jurídico. Para tal não ocorrer, urge a exigência de um maior cuidado na divulgação e prestação de esclarecimentos prévios ao casamento, procurando explicar mais detalhadamente os seus efeitos, tanto pelos serviços do registo, como pelo legislador, de modo a garantir que a vontade que é prestada seja, de facto verdadeira, livre e informada, como é de esperar.

3.2.1 Erro no Contrato

Uma outra questão de elevada relevância coloca-se na própria forma de interpretação do regime dos vícios no contrato de casamento, que circunscreve de forma restrita as hipóteses de anulabilidade com base em erros quando estes recaem diretamente sobre a pessoa do outro contraente, como é, por exemplo, um erro sobre uma qualidade essencial do cônjuge¹²⁶, não relevando a possibilidade de o erro não incidir na pessoa, mas antes na própria estrutura do negócio jurídico, o seu conteúdo, natureza e efeitos.

É uma disparidade curiosa, quando comparada com o regime geral dos contratos, em que o já mencionado erro sobre os elementos essenciais constitui causa de anulabilidade com base no artigo 247.º do Código Civil.

Sendo inquestionável que o casamento, enquanto contrato de natureza pessoalíssima, cuja eficácia se encontra intrinsecamente ligada às pessoas dos cônjuges justificará sempre um regime especial, devido ao carácter protetor do elemento família, esta particularidade não deveria em princípio operar como exclusão total. A aparente omissão

¹²⁵ Gaspar, Filipe Martins (2005) p.153;

¹²⁶ Artigo 1636.º do Código Civil;

legislativa no erro sobre o contrato no âmbito matrimonial configura lacuna que carece de ponderação crítica.

Assenta a presente configuração legal numa presunção de existência de vontade livre e informada, tal como prevista no artigo 155.º do Código do Registo Civil, que considera o consentimento válido e livre de vícios, ausente de erros ou coação. No entanto, esta presunção revela-se bastante frágil quando o erro em si não reside na pessoa do cônjuge, mas sim nos efeitos do contrato, quando existe uma falsa perceção sobre a natureza do vínculo que se está a criar entre as partes.

A complexidade agrava-se ainda mais, pois não existe um documento escrito na celebração do casamento, ao contrário da generalidade dos negócios jurídicos, que vá detalhar as cláusulas legais, o que pode gerar nos contraentes uma perceção incompleta do seu conteúdo.

Existe um dever de informação para assim poder existir também a chamada autonomia privada, permitindo às partes tomar as suas decisões de forma racional e fundada, com base nos seus próprios interesses e valores.

3.3 Consequências

No entanto, a disparidade entre a vontade real das partes e a que de facto é declarada no contrato de casamento, acaba por causar apenas mais litígios, principalmente do foro patrimonial, que parece algo que se destaca ainda mais nos dias de hoje em que a situação financeira dos casais é um dos pontos de rutura das relações matrimoniais.

As sucessivas alterações legislativas, introduzidas ao longo dos anos, contribuíram para um afastamento progressivo do instituto matrimonial, o que se pode comprovar por meio de estatísticas oficiais¹²⁷. Conclusivamente, a obsolescência deste contrato ocorre cada vez mais, em primeira linha, porque os benefícios anteriormente exclusivos que este abarcava já são hoje bastante cobertos pela simples união de facto¹²⁸, enquanto que as restantes consequências, que muitos frequentemente desconhecem até que ocorra o divórcio causam algum desencorajamento, principalmente da população mais jovem, que opta por evitar incorrer neste tipo de contrato de forma a não ter transtornos futuros, onde irão ter de debater com os seus ex-parceiros o seu património. A grande diferença que se denota entre a união de facto e o casamento é que, este último “*é um contrato determinante, por si mesmo, de efeitos jurídicos que se impõem aos cônjuges; a união de*

¹²⁷ <https://www.pordata.pt/pt/estatisticas/populacao/casamentos-e-divorcios/taxa-bruta-de-nupcialidade>
0?_gl=1*163zz5c*_up*MQ..*_ga*MTAwMDc5MjgzLjE3NjI3MjI5NTc.*_ga_HL9EXBCVBZ*czE3NjI3MjI5NTc0kbzEkZzEkdDE3NjI3MjI5NjgkajQ5JGwwJGgw

¹²⁸ Tem direito a Subsídio por morte, Pensão de viuvez, Pensão de sobrevivência;

*facto é um estado, cujo conteúdo e duração está dependente da vontade dos concubinos*¹²⁹

Por sua vez, o divórcio foi introduzido no ordenamento português já depois de formado o contrato de casamento sendo, por isso, um instituto posterior. No entanto, aquando do seu surgimento, tornou-se imediatamente fenómeno de grande relevância, alterando por completo a perpetuidade anteriormente associada ao vínculo matrimonial, relevância essa que não tem vindo a estagnar no presente. É que, como já vimos em capítulo anterior, tem vindo a aumentar.

Psicólogos¹³⁰apontam como principais causas de divórcio, a falta de comunicação, os conflitos constantes, as dificuldades financeiras e as discussões sobre questões patrimoniais, entre outras. Tais fatores estão frequentemente relacionados com a decorrência do regime matrimonial que foi adotado pelos nubentes. O facto de os cônjuges estarem mal informados sobre como se encontra dividido o seu património acaba por culminar em atritos entre o casal, que muitas vezes terminam em ações contra o próprio cônjuge para obterem o desfecho pretendido. Situações que, como seria de esperar, não ajudam propriamente na manutenção de um casamento saudável e duradouro. Além de que, contrariam toda a doutrina, referida anteriormente, que prima que o casamento, como matéria do foro íntimo familiar, deve manter-se fora dos tribunais.

Nas palavras de Pereira Coelho, o casamento: *“gera incapacidades (...) são verdadeiras ilegitimidades conjugais, pois não são estabelecidas para cada um dos cônjuges, por se reconhecer que ele é inapto ou menos idóneo, por causa do casamento, para governar a sua pessoa e os seus bens, mas sim em vista a proteger- na ideia da lei- o cônjuge e os interesses gerais da família*¹³¹.

Estas incapacidades¹³² ocorrem independentemente do regime de bens que for escolhido pelos nubentes. E como tal, depois de celebrado o casamento, fora a via do divórcio, só resta às partes para conseguirem fazer o que bem entenderem com os seus bens, intentar ação em sede judicial. De forma a suprir estas incapacidades geradas pelo contrato de casamento a parte interessada não tem outra opção senão intentar uma ação de suprimimento do consentimento que se encontra prevista no número 3 do artigo 1684.º do Código Civil¹³³. Muitos casais optam por recorrer a ela, quando não conseguem chegar a um consenso no que se refere a determinado bem de que querem dispor livremente (mesmo que seja um bem próprio de algum deles).

Nesta ação o Tribunal irá suprir a vontade do cônjuge que não quis prestar o seu consentimento e, para tal, é necessário preencher determinados requisitos,¹³⁴ a saber:

¹²⁹ Campos, Diogo Leite de. Campos, Mónica Martinez de (2017), p.28;

¹³⁰ https://recursos.ordemdospsicologos.pt/files/artigos/vamos_falar_sobre_divorcio.pdf

¹³¹ Pereira Coelho citado por Gaspar, Filipe Martins (2005)

¹³² Quando aqui se faz referência a incapacidades está relacionado não tanto com o termo jurídico em si, mas antes, segundo o autor, com as limitações a que os cônjuges se veem sujeitos devido ao facto de serem agora parte deste contrato de matrimónio;

¹³³ Segue a forma prevista no Artigo 1000.º do Código do Processo Civil;

¹³⁴ <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/32ed6d4a29653f8e80258a54003ad6d5?OpenDocument>

a) que a lei substantiva preveja que para o exercício de determinado direito seja exigido o consentimento de outrem;

b) que a pessoa que tem de prestar o consentimento se recuse a prestá-lo¹³⁵;

c) que a lei substantiva preveja que essa recusa de consentimento possa ser judicialmente suprida.

Trata-se de um processo de jurisdição voluntária, que segundo Antunes Varela¹³⁶ :

“se caracterizam por uma nota comum fundamental, que é a de neles se tratar de matérias que necessitam de julgamento, mas de julgamento que não pode subordinar-se, por esta ou aquela razão, aos critérios rígidos de normas gerais e abstratas (...) apela antes para o bom senso do julgador, para os critérios de razoabilidade das pessoas...”

No entanto, a necessidade de um dos cônjuges ter de recorrer à via judicial para intentar uma ação contra o próprio consorte revela-se, a nosso ver, algo profundamente inadequado à própria natureza do instituto matrimonial. Por um lado, o legislador prima pela necessidade de consagrar um conjunto de exceções em razão deste vínculo pessoalíssimo da família, por outro, permite que duas pessoas, que estão ainda unidas por este laço, acabem por ter de litigar entre si sobre como podem dispor dos seus próprios bens.

O casamento deveria pautar-se pelo princípio da autonomia privada, conferindo às partes maior liberdade no que toca ao seu património, quando na verdade oferece apenas regimes já estruturados que, muitas vezes, nem se adequam às pretensões dos contraentes. Se essa total liberdade não for possível, o mínimo a ser assegurado seria a existência de mecanismos eficientes, que garantissem um consentimento informado por parte dos contraentes.

Resta saber se, de facto, os casais quando devidamente informados sobre as consequências reais deste contrato, optariam por este instituto, ou se preferiam outras alternativas como a união de facto, ou algo que lhe fosse mais conveniente, dependendo de cada um a forma como pretende gerir o seu património.

Uma forma de mitigar este problema, poderia ser uma medida de implementação da mediação familiar obrigatória, anterior ao casamento, e que teria como objetivos:

- Esclarecer os direitos e deveres patrimoniais referentes a cada regime;
- Garantir que existe uma compreensão consciente das implicações da decisão que estão prestes a tomar, de forma clara e esclarecida.

¹³⁵ Não basta simplesmente recusar prestar o consentimento, essa recusa tem de ser injustificada, segundo consta no artigo 1684.º n.º 3 do Código Civil;

¹³⁶ Antunes Varela citado por Gaspar, Filipe Martins (2005). p.144;

Assim, o casamento seria um ato de prática da autonomia pessoal de cada um, de forma responsável, e não uma fonte de graves surpresas desagradáveis e disputas judiciais inevitáveis.

Conclusão

O presente trabalho permitiu iniciar um debate necessário sobre a crescente obsolescência do contrato de casamento no ordenamento jurídico português, oferecendo contributos relevantes a nível teórico e prático.

A nível teórico, procurou-se demonstrar que o casamento, como contrato, carece de flexibilidade e transparência, elementos que caracterizam os restantes negócios jurídicos, razão pela qual se torna pouco adaptado às novas dinâmicas societárias. A própria análise histórica demonstra que, desde a sua criação, o casamento tem sido um acordo viciado, no que refere à vontade. No passado remoto, porque era realizado sem ambas as declarações de vontade e, nos dias de hoje, porque ambas as declarações prestadas carecem da devida consciencialização sobre os efeitos essenciais do contrato.

A estrutura deste contrato é pouco clara para os nubentes, o que parece demonstrar-se, na prática, de forma notória, evidenciando a falta de informação prestada as partes e a necessidade da criação de ações com o fim de suprir o consentimento conjugal. Existe uma necessidade de reforçar o esclarecimento prévio deste contrato, de forma a assegurar que quem o celebra o faz com plena noção das suas vicissitudes.

No percurso desta investigação encontramos, no entanto, algumas limitações. Primeiramente no que se refere à natureza especial do contrato, que dificulta o seu enquadramento nas normas gerais, pois é fonte de várias exceções que o distanciam dos preceitos clássicos. Para além da falta de obtenção de dados comparativos junto das várias conservatórias, o que se revelou um verdadeiro desafio mesmo após repetidas tentativas de contacto, limitando assim uma análise empírica que fosse comparar os dados de diferentes conservatórias em diferentes locais.

Outra dificuldade, prendeu-se com a impossibilidade de aceder a mais informações detalhadas diretamente com outras opções de cursos de mediação prévios ao casamento, como o caso do curso de preparação do CREU, que nos poderia esclarecer sobre como melhor se poderia preparar os casais antes da celebração do negócio.

As limitações aqui identificadas, contudo, sinalizam direções promissoras para estudos futuros. Uma delas é uma investigação detalhada dos meios alternativos de mediação pré-nupcial, analisando o seu funcionamento, eficácia e o seu impacto na redução de litígios matrimoniais. Outra linha relevante seria avaliar uma possível reformulação legislativa que tornasse obrigatória a mediação familiar pré-nupcial como forma de auxiliar os nubentes a fazer uma escolha consciente do regime de bens que melhor atende às suas necessidades particulares.

Em suma, esta dissertação teve como pretensão servir de alerta para uma inadiável reformulação do contrato de casamento, que o alinhe com as expectativas da sociedade atual, deixando algumas pistas para possíveis estudos futuros que queiram modernizar a instituição, garantindo que ela mantenha a sua função social e religiosa, mas evitando

possíveis conflitos judiciais desnecessários. Sendo que um verdadeiro contrato de casamento só poderá ocorrer quando ambas as partes que nele se inserem se encontrarem num patamar de igualdade entre si e, partindo daí, serem capazes de celebrar o casamento com plena consciência dos seus direitos e deveres, de forma livre e esclarecida.

Referências Bibliográficas

Barbosa, Mafalda Miranda (2018). Falta e vícios de vontade: uma viagem pela jurisprudência. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 2391-2446.

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_2391_2446.pdf

Campos, Diogo Leite de. Campos, Mónica Martinez de (2017). *Lições de Direito da Família* (3ª ed.) Almedina.

Coelho, Francisco Pereira. Oliveira, Guilherme de (2016). *Curso de Direito da Família. Volume I: Introdução – Direito matrimonial*. 5. ed.

https://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/eBook_-_Curso_de_Direito.pdf

Cordeiro, António Menezes (2007). *Tratado de Direito Civil Português Tomo I: Parte Geral*. (3ª ed.). Almedina.

Coste Floret, Alfred (1935). *La nature juridique du mariage*. (Doutoramento em Direito, Université de Montpellier). <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k97922328/f1.item>

Coulanges, Numa-Denys Fustel de. (2006). *A Cidade Antiga: Estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. <https://latim.paginas.ufsc.br/files/2012/06/A-Cidade-Antiga-Fustel-de-Coulanges.pdf>

Cruz Martingo, Rossana. Universidade do Minho- Escola de Direito.

<https://www.direito.uminho.pt/pt/Sociedade/PublishingImages/Paginas/Atualidade-Juridica/Ren%C3%BAncia%20do%20c%C3%B4njuge%20%C3%A0%20condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20herdeiro.pdf>

de Vasconcelos, Pedro Pais (2019). *Autorização e legitimidade*. Código Civil - Livro Do Cinquentenário.

https://www.academia.edu/43052171/Autoriza%C3%A7%C3%A3o_e_legitimidade

Dias, Cristina (2011). Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: o novo regime do art. 1792. ° do Código Civil (na redação dada pela lei n.º 61/2008, de 31 de outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento. *Direito E Justiça*, 1(Especial), 389–419.

<https://doi.org/10.34632/direitoejustica.2011.11499>

Dias, Cristina (2023). Responsabilidade civil entre os cônjuges- o afastamento da fragilidade da garantia e o papel dos tribunais. In *Dizer o Direito: O papel dos tribunais no século XXI*. (pp.67-74) <https://doi.org/10.21814/uminho.ed.30.8>

Dias, Pedro Branquinho Ferreira (2013). *Sobre a legitimidade do Ministério Público para requerer a anulação de casamentos por simulação: o caso particular dos chamados “casamentos brancos”* in Revista Jurídica Julgar online. <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Sobre-a-legitimidade-do-MP-para-requerer-a-anulacao-de-casamentos-por-simulacao.pdf>

Fernandes, Luís A. Carvalho (2017). *Teoria Geral do Direito Civil II: Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*. (5ª ed.). Universidade Católica Editora.

Ferreira, Maria de Fátima da Cunha de Moura (1993). *O casamento civil e o divórcio 1865-1910: Debates e representações*. (Dissertação de Mestrado em História das Populações,

Universidade do Minho). Repositório Institucional da Universidade do Minho. <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/23535>

Gaspar, Filipe Martins (2005). Competência em razão da matéria para os processos especiais de suprimento do consentimento exigido para a alienação da casa de morada de família in: Revista da FDUP-A.2, p.139-165. <https://hdl.handle.net/10216/23779>

Gomes da Silva, Nuno Espinosa (2013). *História do Casamento em Portugal*. Universidade Católica Editora.

Hörster, Heinrich Ewald(2021). *Sumários de Introdução a Direito*. [Sebenta não publicada]. Universidade Portucalense Infante D.Henrique, Porto

Lopes, João Ricardo de Abreu Carreira Caiado (2022). *O consentimento informado: o fim do paternalismo clínico e o início do respeito pela autodeterminação do paciente*. VI Curso Pós-Graduado em Bioética, Ano 8, n.2, (pp. 1101-1151).

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/2/2022_02_1101_1151.pdf

Manso, Vanessa (2021). A Responsabilidade Civil do Médico por falta de Consentimento Informado (Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa). Repositório Científico de Acesso Aberto da ULisboa. <http://hdl.handle.net/10451/52768>

Norofé, Adriana Rodrigues Barbosa., Andrade, Marli Turetti Rabelo (2022). *O cristianismo como religião do Império Romano e a sociedade contemporânea*. Caderno Intersaberes, Curitiba, v. 11, n. 36, p. 17-34. www.cadernosuninter.com

Oliveira, Guilherme (2004). *Transformações do Direito da Família*. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977: Volume I, Direito da Família e Sucessões* (pp. 763- 779).

<https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Transformacoes-do-Direito-da-Familia.pdf>

Oliveira, Guilherme (2019). Responsabilidade Civil por violação dos deveres conjugais. *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, 17-43.

<https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/responsabilidade-civil-por-violacao-dos-deveres.pdf>

Oliveira, Guilherme (2020). Novas manifestações da vontade no casamento e na parentalidade. *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, 5-24.

<https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Novas-manifestac%CC%A7o%CC%83es-da-vontade-no-casamento-e-na-parentalidade.pdf>

Oliveira, Nuno Manuel Pinto (2011). O dogma da tipicidade dos vícios da vontade e o contributo do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, para a sua superação. *Direito E Justiça*, 3(Especial), 67–75. <https://doi.org/10.34632/direitojustica.2011.11446>

Perdigão, José de Azeredo. O princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil (noções gerais): Comunicação ao Instituto da Conferência da Ordem dos Advogados. *Revista da Ordem dos Advogados*, 25-63: <https://www.oa.pt/upl/%7B33084DF8-84BA-4DAD-806E-830BD73CDD77%7D.pdf>

Pinheiro, Duarte Jorge (2016). *O Direito da Família Contemporâneo*. (5ªed.). Almedina

Silva, Maria Joana Corte-Real Lencart(1993). A mulher nas ordenações Manuelinas. *Revista de História: Instituto Nacional de Investigação Científica*, 59-79.

<https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/6384.pdf>

Torres, Anália Cardoso (2002). *Casamento em Portugal: uma análise sociológica*. Celta Editora.

Varela, João de Matos Antunes (2000). *Das obrigações em geral: Vol. I.* (10ª ed.). Almedina.

Westermarck, Edward (2024). *A História do Casamento Humano.*

<https://play.google.com/store/books/details?id=-pEZEQAAQBAJ>

Anexo 1- Guião Entrevista

1. Processo seguido pela Conservatória para apurar a inexistência de impedimentos (ex.: consulta de registos, diligências externas) e a verificação da capacidade matrimonial das partes.
2. E como se faz essa aferição? O papel do conservador na garantia de um consentimento informado e na reflexão dos efeitos jurídicos do casamento, alertas sobre os efeitos legais do casamento (ex.: regimes de bens, deveres conjugais) antes da celebração, para que assim, possam refletir sobre os efeitos jurídicos do casamento.
3. E o que é normalmente explicado às partes, quando elas demonstram a sua intenção de casar?
4. É explicado por exemplo, como funciona em concreto o regime de bens?
5. Todos os conservadores e funcionários prestam as mesmas informações a todos os nubentes, ou seja, existe alguma espécie de guião obrigatório em termos de menções?
6. A documentação assinada pelas partes na cerimónia, uma vez que o casamento é um contrato solene, gostaria de saber se as partes assinam algum documento padrão que explicita os efeitos e as cláusulas, como seria de esperar nos contratos?
7. Acha necessário incrementar o conhecimento dos nubentes, uma vez que se trata de um contrato, não seria de esperar que estes soubessem a plenitude dos seus efeitos?
8. O que pensa sobre a ideia de existir um curso obrigatório anterior ao contrato de casamento que dessa mais informação às partes?

Anexo 2- Informações

INFORMAÇÃO

No caso do regime de bens aplicável ao casamento ser o da separação de bens (convencional ou imperativo), após a entrada em vigor da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, em 01 de setembro de 2018 é possível aos nubentes renunciarem reciprocamente à condição de herdeiro legítimo:

Artigo 1700.º

(Disposições por morte consideradas lícitas)

1. A convenção antenupcial pode conter:
 - a) ...
 - b) ...
 - c) **A renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge.**
2. ...
- 3 - ...

Artigo 1707.º-A

Regime da renúncia à condição de herdeiro

- 1 - A renúncia pode ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, nos termos do artigo 1713.º, não sendo necessário que a condição seja recíproca.
- 2 - A renúncia apenas afeta a posição sucessória do cônjuge, não prejudicando designadamente o direito a alimentos do cônjuge sobrevivente, previsto no artigo 2018.º, nem as prestações sociais por morte.
- 3 - Sendo a casa de morada de família propriedade do falecido, o cônjuge sobrevivente pode nela permanecer, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio.
- 4 - Exceionalmente, e por motivos de equidade, o tribunal pode prorrogar o prazo previsto no número anterior considerando, designadamente, a especial carência em que o membro sobrevivente se encontre, por qualquer causa.
- 5 - Os direitos previstos no n.º 3 caducam se o interessado não habitar a casa por mais de um ano, salvo se a razão dessa ausência lhe não for imputável.
- 6 - Os direitos previstos no n.º 3 não são conferidos ao cônjuge sobrevivente se este tiver casa própria no concelho da casa de morada da família, ou neste ou nos concelhos limítrofes se esta se situar nos concelhos de Lisboa ou do Porto.
- 7 - Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o cônjuge sobrevivente 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.
- 8 - No caso previsto no número anterior, na falta de acordo sobre as condições do contrato, o tribunal pode fixá-las, ouvidos os interessados.
- 9 - O cônjuge sobrevivente tem direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título.
- 10 - Caso o cônjuge sobrevivente tenha completado 65 anos de idade à data da abertura da sucessão, o direito de habitação previsto no n.º 3 é vitalício.

Artigo 1713.º

(Convenções sob condição ou a termo)

1. É válida a convenção sob condição ou a termo.
2. Em relação a terceiros, o preenchimento da condição não tem efeito retroactivo.

Artigo 2018.º

(Apanágio do cônjuge sobrevivente)

1. Falecendo um dos cônjuges, o viúvo tem direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido.
2. São obrigados, neste caso, à prestação dos alimentos os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos os bens, segundo a proporção do respectivo valor.
3. O apanágio deve ser registado, quando onere coisas imóveis, ou coisas móveis sujeitas a registo.

Declaro que tomei conhecimento da informação supra, da qual me foi dada uma fotocópia.

Conservatória do Registo Civil do Porto, _____ de _____ de 2025

Nubente _____

Nubente _____

Anexo 3- Regulamento

PROCESSO Nº _____ / _____

Regulamento (EU) 2016/1103 do Conselho de 24 de Junho de 2016

Implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais

Artigo 22º Escolha da lei aplicável

1. Os cônjuges ou futuros cônjuges podem acordar em designar ou alterar a lei aplicável ao regime matrimonial, desde que essa lei seja uma das seguintes:

- a) A lei do Estado da residência habitual dos cônjuges ou futuros cônjuges, ou de um deles, no momento em que for concluído o acordo, ou
- b) A lei de um Estado da nacionalidade de qualquer dos cônjuges ou futuros cônjuges no momento da conclusão do acordo.

2. Salvo acordo em contrário dos cônjuges, a alteração da lei aplicável ao regime matrimonial ocorrida durante a vida conjugal só produz efeitos para o futuro.

3. As eventuais alterações retroativas da lei aplicável nos termos do n.º 2 não podem afetar negativamente os direitos de terceiros resultantes dessa lei.

Artigo 26º Lei aplicável na ausência de escolha pelas partes

1. Na ausência de acordo de escolha de lei nos termos do artigo 22.º, a lei aplicável ao regime matrimonial é a lei do Estado:

- a) Da primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento; ou, na falta desta,
- b) Da nacionalidade comum dos cônjuges no momento da celebração do casamento; ou, na falta desta,
- c) Com o qual os cônjuges tenham em conjunto uma ligação mais estreita no momento da celebração do casamento, atendendo a todas as circunstâncias.

2. Se os cônjuges tiverem mais de uma nacionalidade comum no momento da celebração do casamento, só se aplicam as alíneas a) e c) do n.º 1.

3. A título excecional e a pedido de qualquer um dos cônjuges, a autoridade judicial competente para decidir sobre matérias relativas ao regime matrimonial pode decidir que o regime matrimonial seja regido pela lei de um Estado diferente daquele cuja lei é aplicável nos termos do n.º 1, alínea a), se o requerente demonstrar que:

- a) Os cônjuges tiveram a sua última residência habitual comum nesse outro Estado-Membro durante um período significativamente mais longo do que no Estado designado nos termos do n.º 1, alínea a); e
- b) Ambos os cônjuges tinham invocado a lei desse outro Estado ao organizarem ou planearem as suas relações patrimoniais.

A lei desse outro Estado é aplicável a partir da celebração do casamento, a menos que um dos cônjuges não esteja de acordo. Neste último caso, a lei desse outro Estado produz efeitos a partir do estabelecimento da última residência habitual comum nesse outro Estado.

A aplicação da lei do outro Estado não pode afetar negativamente os direitos de terceiros resultantes da lei aplicável nos termos do n.º 1, alínea a).

O presente número não se aplica quando os cônjuges tenham celebrado uma convenção nupcial antes do estabelecimento da sua última residência habitual comum nesse outro Estado.

Declaro que tomei conhecimento do disposto nos artigos 22º e 26º do Regulamento (EU) 2016/1103 de 24 de Junho de 2016 supra reproduzidos, de que recebi cópia.

Conservatória do Registo Civil do Porto, de de

Nubente _____

Nubente _____



UNIVERSIDADE
PORTUGALENSE

upt.pt

Declaração de Autorização de Depósito no Repositório Institucional

Nome: Carolina Moura Teixeira

Telm.: 932069824 Nº. do B.I./C.C.: 14758513

Correio eletrónico: m.t.carolina@hotmail.com

Mestrado em: Ciência Jurídica Forense

Doutoramento em: _____

Título da Dissertação: A Obsolescência do Contrato de Casamento

Orientadora: Prof. Doutora Zamira De Assis

Declaro, para os devidos efeitos, que concedo gratuitamente à Universidade Portucalense Infante D. Henrique, para além da livre utilização do título e do resumo por mim disponibilizados, autorização para arquivar e tornar acessível aos interessados, nomeadamente através do seu Repositório Institucional, o trabalho supra identificado, de acordo com o seguinte estatuto:

- Disponibilização imediata do texto integral para acesso mundial.
- Disponibilização do texto integral após um período de embargo de 1 ano 2 anos 3 anos após o qual autorizo o seu acesso mundial.
- Disponibilização apenas da informação bibliográfica do trabalho (autor, título e resumo, entre outros).

Mais declaro que a subscrição da presente declaração não implica a renúncia à titularidade dos direitos de autor, os quais são pertença do subscritor desta declaração, nem ao direito de usar a obra em trabalhos futuros.

Porto, 28 de janeiro de 2026

Assinatura: _____