

O DIREITO DA FAMÍLIA E O REGISTO CIVIL — EVOLUÇÃO RECENTE

Ana Paula Costa Ferreira

Conservadora do Registo Civil a exercer funções no Sector Técnico-Jurídico dos Serviços de Registo (STJSR), do Instituto dos Registos e do Notariado, IP (IRN, IP), Portugal

Resumo: A evolução do Direito da Família ao longo dos tempos em Portugal, que paulatinamente tem vindo a assentar os seus fundamentos na subjetividade e na relativização das instituições, tem obrigado a uma reflexão constante das normas insertas no Código do Registo Civil.

Na verdade, a lei adjetiva, que é o Código do Registo Civil, é o espelho das várias mudanças operadas na sociedade portuguesa, em matéria do Direito da Família.

A facilitação da vida dos cidadãos, a proximidade da decisão, a simplificação, desburocratização e desformalização de procedimentos, aliados à reconhecida preparação técnico-jurídica dos conservadores do Registo Civil na área do Direito da Família, sem nunca descurar a imprescindível garantia de segurança das pessoas singulares, objetivo de interesse e de ordem pública que o Registo Civil prossegue, têm sido os vetores das importantes alterações no domínio da competência dos conservadores do Registo Civil. A par desses vetores, também a adequação à legislação publicada e as adaptações às modernas tecnologias e à informática têm contribuído para aquilo que é hoje o Registo Civil.

Palavras-chave: Registo civil; presunção da paternidade; casamento; casamento entre pessoas do mesmo sexo; divórcio por mútuo consentimento; responsabilidades parentais; guarda conjunta; adoção por casais do mesmo sexo; apadrinhamento civil.

1. Introdução – Razão de ordem e sequência

O tema que nos propomos apresentar é a evolução mais recente do Direito

da Família e as suas repercussões no âmbito do Registo Civil, em Portugal.

Trata-se de um tema amplo, uma vez que a última década, em especial, foi pródiga na emanação de alterações legislativas nesta matéria. Registaram-se mudanças em várias áreas do Direito da Família, designadamente no instituto do casamento, no processo de divórcio, no estabelecimento da filiação e na figura da adoção, entre outras.

Quaisquer destes temas poderiam, por si só, constituir objeto de uma comunicação na presente conferência, todavia e por escassez do tempo de intervenção, entendemos que seria melhor destacar aqueles que mais repercussões tiveram no âmbito do Registo Civil e nas competências próprias, em razão da matéria, das conservatórias do Registo Civil.

Assim, apresentar-vos-emos de seguida as alterações legislativas que modificaram o processo de afastamento da presunção de paternidade de filho de mulher casada; o instituto do casamento; o processo de divórcio; a adoção; e a figura do apadrinhamento civil.

2. Afastamento da presunção de paternidade de filho de mulher casada

Prescreve o artigo 1826.º, do Código Civil: “*Presume-se que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe tem como pai o marido*”. Nos termos desta norma, a paternidade é um facto e a atribuição da paternidade ao marido assenta numa forte probabilidade de este ser o autor da fecundação. Afirmar a doutrina que este princípio, inspirado na lei francesa de 1972, terá sido pensado para os casos em que a mulher casada, separada de facto do marido, tinha um filho que nada tinha a ver com o seu casamento ainda existente.

Acontece que, nos sistemas latinos tradicionais, a impugnação posterior desta paternidade era difícil, quer porque a legitimidade ativa pertencia exclusivamente ao marido desinteressado, quer porque era difícil provar alguma das “causas determinadas” da ação. Em face disso mesmo, muitas mães omitiam o seu nome no registo do nascimento, evitando, desse modo, a atribuição de uma paternidade falsa e favoreciam a perfilhação pelo pai biológico.

Com o objetivo de eliminar qualquer óbice que comprovadamente contribuísse para esse tipo de atuação, para a declaração tardia de nascimento ou mesmo para a não declaração do nascimento, facto sujeito a registo civil obrigatório – artigo 1.º, n.º 1, alínea a), do Código do Registo Civil, foram adotadas medidas para fazer corresponder o registo à realidade biológica, como é o caso do afastamento da presunção da paternidade de filho de mulher casada relativamente ao marido desta.

O processo destinado a elidir a presunção da paternidade de filho de mulher

casada apareceu no Código do Registo Civil de 1978¹, aprovado na sequência das alterações substanciais ao instituto da família introduzidas no Código Civil, pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, em obediência aos princípios impostos pela Constituição da República Portuguesa de 1976.

Com efeito, na versão inicial do artigo 1832.º, do Código Civil, a mãe casada podia fazer declaração de nascimento com a indicação de que o filho não pertencia ao marido; esta indicação afastaria a presunção de paternidade desde que fosse corroborada por uma declaração judicial de que o filho não gozara, na altura do nascimento, de posse de estado relativamente a ambos os cônjuges, no termo de um processo especial.

O processo de afastamento da presunção da paternidade do marido da mãe, não obstante ser instaurado na conservatória do Registo Civil que detinha o registo de nascimento do filho, a qual também tinha competências para a sua instrução, era remetido ao tribunal da comarca para aí ser decidido. Por conseguinte, a decisão final competia ao juiz de direito da comarca.

Em 1995, o novo Código do Registo Civil (o atual Código), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho, na sua redação original veio transferir para as conservatórias do Registo Civil, em concreto para o conservador do Registo Civil, a competência para declarar a inexistência da posse de estado por parte do filho de mulher casada relativamente a ambos os cônjuges.

Resulta da parte preambular do referido Decreto-Lei n.º 131/95, que “*A evolução social sofrida desde então até ao presente [leia-se, desde o Código do Registo Civil de 1978]² vinha aconselhando uma detida reflexão sobre o registo civil, aliás já enunciada em legislação avulsa que, entretanto, foi alterando pontualmente o Código em vigor.*

Assim, o Código ora aprovado surge como o produto da reavaliação feita, contemplando importantes alterações no domínio da competência dos conservadores do registo civil, a par de outras que se prendem com a adequação à legislação sobre adoção, entretanto publicada, e com adaptações às modernas tecnologias e à informática.

1 Cf. O disposto no artigo 147.º, do Código do Registo Civil:

- 1 - *Se a mulher casada fizer a declaração do nascimento com a indicação de que o filho não é do marido, não será feita a menção de paternidade.*
- 2 - *A indicação a que se refere o número anterior será reduzida a auto, onde o marido da declarante será devidamente identificado com vista ao disposto no n.º 4.*
- 3 - *Confirmado, por decisão judicial, que o filho, na ocasião do nascimento, não beneficiou da posse de estado em relação a ambos os cônjuges, será este facto averbado no registo.*
- 4 - *Se a mãe, no prazo de sessenta dias, não pedir a declaração judicial a que se refere o número anterior ou o pedido for indeferido, será oficiosamente averbada no registo de nascimento a paternidade do marido.*

2 Parêntesis retos nossos.



O escopo das mudanças preconizadas assenta, assim, na facilitação da vida dos utentes e na simplificação e desburocratização de procedimentos, na medida adequada à imprescindível garantia de segurança jurídica das pessoas singulares, objetivo de interesse e ordem pública que o registo civil prossegue.

Desta forma, cumpre realçar, em primeira linha, a transferência de certas competências, normalmente atribuídas a outras entidades, para as conservatórias do registo civil.

Na verdade, a cuidada preparação técnico-jurídica reconhecida aos conservadores do registo civil e a especial vocação destes na área do direito da família inspiraram as inovações preconizadas neste domínio.”

Em momento posterior, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 273/2001, de 13 de outubro³, na senda de um plano de desburocratização e simplificação processual, de aproveitamento de atos e de proximidade de decisão, sem prejuízo da possibilidade do recurso, foi eliminada a necessidade de tal processo, nos casos em que a mãe, aquando da declaração do nascimento do seu filho, declarasse que o respetivo marido não é o pai, sendo admitida de imediato a perfilhação por terceiro. O legislador entendeu que a posição do marido da mãe se encontrava salvaguardada uma vez que aquele era notificado para impugnar a paternidade constante do registo ou mesmo efetuar a perfilhação nas circunstâncias em que do assento não constasse a menção relativa à paternidade. Aquele diploma operou a transferência de competências em processos de carácter eminentemente registal dos tribunais judiciais para os próprios conservadores de registo, inserindo-se numa estratégia de desjudicialização de matérias que não consubstanciam verdadeiro litígio.

Imbuído do espírito de simplificação e de desformalização com o objetivo de reduzir obstáculos considerados burocráticos e as formalidades dispensáveis na área do Registo Civil, o legislador, pelo Decreto-Lei n.º 324/2007⁴, de 8 de

-
- 3 Cf. A redação do artigo 119.º do Código do Registo Civil, atribuída pelo identificado Decreto-Lei:
- 1 - *Se a mulher casada fizer a declaração do nascimento com a indicação de que o filho não é do marido, não é efetuada a menção da paternidade presumida, podendo, desde logo, ser aceite o reconhecimento voluntário da paternidade.*
 - 2 - *A indicação a que se refere o número anterior é reduzida a auto, nele devendo o marido da declarante ser devidamente identificado.*
 - 3 - *Lavrado o assento, procede-se à notificação do marido da mãe para, querendo, impugnar a paternidade constante do registo ou efetuar a perfilhação, sendo aquela omissa.*
 - 4 - *Com a notificação envia-se ou entrega-se ao notificado cópia ou fotocópia do assento de nascimento e do auto referido no n.º 2.*
 - 5 - *No auto mencionado no n.º 2 é lançada cota de referência da notificação.*
- 4 Nestes termos, o artigo 119.º, passou só a determinar,
- 1 - *Se a mulher casada fizer a declaração do nascimento com a indicação de que o filho não é do marido, não é efetuada a menção da paternidade presumida, podendo, desde logo, ser aceite o reconhecimento*

setembro, que introduziu alterações significativas ao Código de Registo Civil, colocou fim à notificação do marido da mãe.

Claro que todas as alterações introduzidas no Código do Registo Civil têm como respaldo as alterações também efetuadas aos artigos 1832.º e 1833.º, do Código Civil, este último revogado pelo já identificado Decreto-Lei n.º 273/2001, de 13 de outubro.⁵

Em síntese, o afastamento da presunção de paternidade através de uma simples declaração da mãe assumiu força plena.

3. O casamento – A evolução do sistema matrimonial português

O casamento no Registo Civil português até à proclamação da República, em 05 de outubro de 1910, regeu-se quase exclusivamente pelo Direito Canónico, sendo caracterizado como um sacramento. Sendo certo que o Código Civil de 1867 já o definira como um contrato, consagrando aparentemente um sistema de casamento civil subsidiário. Só os cidadãos não católicos poderiam contrair casamento civil.

Com a proclamação da República, e como resultado dos ideais revolucionários, foi determinado que todos os portugueses celebrariam casamento perante o oficial do Registo Civil e que só este era válido. É com a entrada em vigor do Decreto n.º 1, de 25 de dezembro de 1910, que passou a vigorar o sistema

voluntário da paternidade.

2 - (Revogado.)

3 - (Revogado.)

4 - (Revogado.)

5 - (Revogado.)

5 Dispõe o artigo 1832.º, do Código Civil, sob a epígrafe “*Não indicação da paternidade do marido*”,

1. *A mulher casada pode fazer a declaração do nascimento com a indicação de que o filho não é do marido.*

2. *A declaração prevista no número anterior faz cessar a presunção de paternidade.*

3. *Cessando a presunção de paternidade, no caso previsto no n.º 2, pode, desde logo, ser aceite o reconhecimento voluntário da paternidade.*

4. *Sem prejuízo do disposto no n.º 1, não são admissíveis no registo de nascimento menções que contrariem a presunção de paternidade enquanto esta não cessar.*

5. *Se a mãe fizer a declaração prevista no n.º 1, o poder paternal só caberá ao marido quando for averbada ao registo a menção da sua paternidade.*

6. *Quando a presunção de paternidade houver cessado nos termos do n.º 2, é aplicável o disposto no artigo 1831.º.*

(Alterado pelo Decreto-Lei n.º 273/2001, de 13-10).

Artigo 1833.º

(Revogado pelo Decreto-Lei n.º 273/2001, de 13-10).

do casamento civil obrigatório, no qual não tinham eficácia civil os casamentos católicos. A cerimónia civil precedia a cerimónia religiosa.

Esse sistema vigorou durante 30 anos até à assinatura da Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, em 7 de maio de 1940. O regime estabelecido pela Concordata veio colocar um fim ao sistema de casamento civil obrigatório e o regresso ao modelo do casamento civil facultativo, em que os nubentes poderiam optar entre o casamento civil e o católico, atribuindo o Estado eficácia civil a este último. Deste modo passaram a existir duas modalidades distintas de casamento.

Mais recentemente, a Lei da Liberdade Religiosa, aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, regulamentada, no que concerne ao casamento, pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 8 de setembro, que, como já referimos, introduziu grandes alterações ao Código do Registo Civil, alargou o reconhecimento de efeitos civis a outros casamentos religiosos, para além dos católicos. A Lei n.º 16/2001 aditou assim ao Código Civil, em concreto ao seu artigo 1615.º, alínea b), uma forma diferente de celebração de casamento. Note-se, todavia, que a celebração do casamento terá de ser realizada por igrejas ou comunidades radicadas em Portugal.

Considerando que em Portugal existe uma forte tradição social de celebração de casamentos aos fins-de-semana, mostrou-se necessário encontrar uma solução legal que permitisse uma aproximação crescente dos serviços do Registo Civil aos interesses e anseios dos cidadãos. Na concretização desse propósito, o Decreto-Lei n.º 236/2001, de 30 de agosto, estabeleceu as condições para que, em qualquer caso, seja satisfeito o interesse dos cidadãos na celebração de casamento civil fora do período normal de funcionamento das conservatórias, bem como em qualquer lugar a que o público tenha acesso sempre que o ato seja expressamente solicitado e acordado com os nubentes.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 273/2001, já identificado supra, veio atribuir competência exclusiva às conservatórias do Registo Civil para a declaração de dispensa do prazo internupcial.

Para a simplificação do processo preliminar de casamento contribuíram as alterações introduzidas pelo também já identificado Decreto-Lei n.º 324/2007, de 8 de setembro.

- a) O processo preliminar de casamento passou a poder ser instruído em qualquer conservatória do Registo Civil à escolha dos nubentes, sendo abolidos os critérios de competência territorial;
- b) Diga-se mesmo que, com a entrada em vigor da Portaria n.º 654/2009, de 17 de junho, e já no âmbito da utilização dos meios eletrónicos, os nubentes passaram a poder dar início ao processo de casamento *online*, sem necessidade de deslocação aos serviços de Registo Civil. O referido serviço está disponível para cidadãos portugueses, e para

os cidadãos brasileiros a quem tenha sido concedido o estatuto geral de igualdade de direitos e deveres, maiores de 18 anos, detentores de cartão de cidadão e de leitor adequado. Não é possível celebrar convenções antenupciais através deste serviço.

- c) Os nubentes ficaram dispensados de apresentar as certidões dos registos, designadamente de nascimento, para instruírem o respetivo processo preliminar de casamento, na medida em que tais documentos são consultados na base de dados do Registo Civil (artigo 137.º, do Código do Registo Civil);
- d) As conservatórias do Registo Civil passaram a ter competência para elaborar as convenções antenupciais, mesmo que a escolha dos nubentes seja um regime de bens que não se encontre tipificado na lei.
- e) Abra-se aqui um parêntesis para referir que, desde o passado dia 1 de setembro, data da entrada em vigor da Lei n.º 48/2018, de 14 de agosto, que alterou o Código Civil, as conservatórias do Registo Civil também passaram a deter competência para a celebração de convenções antenupciais, através da quais os nubentes renunciem reciprocamente à condição de herdeiro legitimário⁶.
- f) Foi eliminada a necessidade de afixação de editais. O processo não deixou de ter natureza pública, não se destinasse o mesmo a aferir da existência de impedimentos matrimoniais que obstem à celebração do projetado casamento. O que se pretendeu foi salvaguardar os dados pessoais dos nubentes, só transmitindo a terceiros os estritamente necessários para prevenir a eventual celebração de um casamento com uma incapacidade matrimonial.
- g) A simplificação também se aplica ao processo de casamento respeitante

6 A Lei 48/2018, de 14 de agosto, alterou o Código Civil, consagrando e reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca dos cônjuges na convenção antenupcial, caso o regime de bens, imperativo ou convencional, seja o da separação, à condição de herdeiro legitimário.

O regime de renúncia consta do novo artigo 1707.º-A do Código Civil, que consagra:

- O direito do cônjuge sobrevivo em permanecer na casa de morada de família propriedade do falecido pelo prazo de 5 anos (exceto se tiver casa própria no mesmo concelho, ou neste ou nos concelhos limítrofes se esta se situar nos concelhos de Lisboa ou Porto), como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio, prorrogável pelo tribunal em caso de especial carência (o direito de habitação é vitalício caso tenha completado 65 anos de idade à data da abertura da sucessão);
- A caducidade de tal direito caso não habite a casa por mais de 1 ano, por motivo que lhe seja imputável;
- O direito, esgotado o prazo, de permanecer na casa no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, fixando o tribunal as respetivas condições na falta de acordo, sem prejuízo do direito do senhorio em denunciar o contrato para sua habitação;
- O direito de preferência em caso de alienação da casa, durante o tempo em que a habitar a qualquer título.

a cidadãos estrangeiros. Neste campo, não só foi consagrada a regra de que as respetivas certidões dos assentos de nascimento têm de revestir apenas a forma e o prazo exigidos pela lei do país da sua nacionalidade (artigo 137.º, n.º 2, do Código do Registo Civil), para o mesmo fim, como também, ao revogar-se o processo de verificação da capacidade matrimonial (artigos 261.º a 265.º, do Código do Registo Civil), no caso de ser impossível a apresentação do certificado de capacidade matrimonial, aquele é substituído pela declaração prestada pelo nubente estrangeiro, de que, de harmonia com a sua lei pessoal, nenhum impedimento obsta à celebração do casamento – artigo 136.º, n.º 2, alínea j), do Código do Registo Civil.

Convém aqui referir ainda que, atento ao aumento exponencial de casamentos de conveniência, o legislador entendeu criminalizar esse ato, quando o mesmo seja contraído por ou com estrangeiro com o único objetivo de defraudar a lei em matéria de permanência ou residência em Portugal ou de aquisição da nacionalidade portuguesa – Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.

Na evolução do casamento no Registo Civil, não poderíamos também deixar de referir o novo paradigma sobre o qual assenta o instituto do casamento.

A Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, ao permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, eliminou um dos requisitos estruturantes do modelo de casamento civil: a heterossexualidade.

Este tema foi e continua a ser fraturante na sociedade portuguesa, à semelhança do que sucedeu com a possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo.

O casamento sempre foi uma instituição caracterizada pela heterossexualidade. Na verdade, na civilização ocidental, a ligação entre homem e mulher com o fim de constituir família foi tomada como uma conquista civilizacional.

Por isso, os pares homossexuais começaram por ser protegidos pela união de facto que regulava essencialmente a questão patrimonial. O passo seguinte, em alguns países, assentou na regulamentação da união civil registada – civil partnership.

Surge por fim o casamento, que ainda é uma realidade acolhida por poucos países.

Na verdade, aquando da sua promulgação, o Presidente da República requereu a fiscalização preventiva da constitucionalidade do diploma, no que respeita à compatibilidade com o n.º1, do artigo 36.º, da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual “*Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.*”

Sobre o pedido recaiu o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 121/2010, de 8 de abril⁷, segundo o qual não existe, na Constituição da República Portuguesa, qualquer norma ou princípio que impeça que duas pessoas do mesmo sexo possam contrair um casamento civil.

Diga-se que o parecer que acompanhou o pedido de fiscalização preventiva do referido diploma defendia, por um lado, que o legislador constitucional, quando estipulou no aludido n.º 1, do artigo 36.º, que todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade, referia-se apenas ao direito de um homem e uma mulher poderem constituir casamento; por outro, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) concebe o casamento como uma instituição formada por homem e mulher e que essa Declaração, por força do estatuído no n.º 2, do artigo 16.º, da Constituição da República Portuguesa, é determinante para a interpretação e análise do texto constitucional português.

Segundo o Tribunal Constitucional, a interpretação do artigo 36.º, n.º 1, deve assentar não só na evolução das práticas, dos costumes e das expectativas sociais, isto é, deve estar atenta às mudanças culturais e sociais que se produziram na sociedade portuguesa desde a altura em que aquela Lei fundamental foi aprovada, como também deve ter presente que o disposto na DUDH pode servir como ferramenta para compreender e analisar o texto constitucional português apenas nos casos em que daí resulte um aumento dos direitos dos cidadãos – neste caso, o estabelecido na DUDH implica a redução desses mesmos direitos aos cidadãos do mesmo sexo que queiram casar-se, pelo que esta Declaração não pode servir de fundamento à inconstitucionalidade daquele diploma.

É igualmente referido, em consonância com o disposto no artigo 36.º, n.º 2, da Constituição, e no Acórdão n.º 359/2009 do Tribunal Constitucional, que cabe ao legislador determinar os requisitos que fundamentam o casamento. Tal como nesse Acórdão, no qual o Tribunal Constitucional decidiu que não era inconstitucional a lei segundo a qual o casamento é permitido apenas entre pessoas de sexos diferentes, também agora defende que a possibilidade legal de duas pessoas do mesmo sexo contraírem casamento não fere a lei fundamental.

Podemos ler no Acórdão n.º 121/2010, que *“O conceito constitucional de casamento é um conceito aberto, que admite não só diversas conformações legislativas, mas também diversas conceções políticas, éticas ou sociais, sendo confiada ao legislador ordinário a tarefa de, em cada momento histórico, apreender e verter no ordenamento aquilo que nesse momento corresponda às conceções dominantes nesta matéria”*.

O Tribunal Constitucional rejeitou também, quer a ideia biológica de que a admissibilidade do casamento depende do seu efeito potencial no plano

7 Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100121.html>

reprodutivo, quer a utilização do princípio constitucional da igualdade (tratar de forma diferente situações diferentes) como argumento a favor da criação de institutos jurídicos específicos vocacionados para a regulação das uniões entre pessoas do mesmo sexo.

*“Ora, sendo embora certo que, na perspetiva biológica, sociológica ou antropológica, constituem realidades diversas a união duradoura entre duas pessoas do mesmo sexo e duas pessoas de sexo diverso, no aspeto jurídico a equiparação de tratamento não é destituída de fundamento material. Na verdade, é razoável que o legislador possa privilegiar o efeito simbólico e otimizar o efeito social antidiscriminatório do tratamento normativo, estendendo à tutela dessas uniões o quadro unitário do casamento”*⁸.

Independentemente da posição que possamos perfilhar a respeito deste tema, o certo é que o mesmo exigiu adaptações no plano registal, mormente no próprio modelo de registo de casamento. As menções constantes do registo de casamento que correspondiam a marido e mulher foram substituídas pela menção “nubente”, sem o determinante artigo definido “a” ou “o”, respeitante ao género feminino ou masculino, respetivamente.

Em termos procedimentais não houve qualquer alteração.

Todavia, não podemos deixar de referir que a aceitação do casamento entre pessoas do mesmo sexo trouxe problemas novos no domínio do Direito Internacional Privado (DIP) das relações matrimoniais.

As conservatórias do Registo Civil foram confrontadas com um número elevado de pedidos para realização de casamento entre cidadãos estrangeiros, ou entre português e estrangeiro.

A livre circulação de pessoas entre Estados que permitem esses casamentos e Estados que não os permitem, deu origem a vários problemas de DIP.

Houve países que, antecipando esses problemas, trataram de definir, em paralelo, através de normas apropriadas do DIP, o âmbito de aplicação dos novos quadros normativos do direito material adotado. Não foi o caso de Portugal, que se limitou a alterar a noção de casamento consagrada no artigo 1577.º, do Código Civil, expurgando desse conceito o requisito da diferença de género dos nubentes, sem levar a cabo qualquer alteração legislativa ao nível das regras de conflito, mantendo intacto o artigo 49.º, do Código Civil.

De acordo com o estatuído naquele artigo, é à lei pessoal, ou seja, à lei da nacionalidade (artigo 31.º, n.º 1, do Código Civil) de cada nubente, que compete aferir da respetiva capacidade matrimonial. Ora, se em causa estiver um casamento

8 Numa análise crítica e com uma posição contrária ao identificado Acórdão cf. o trabalho apresentado pelo Professor Oliveira Ascensão in *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 8, n.º15 – 2011, página5 e seguintes.

entre dois cidadãos estrangeiros ou entre um cidadão português e um cidadão estrangeiro cuja lei nacional não permita o casamento entre pessoas do mesmo género, *quid iuris?*

Entende a Doutrina que tal casamento não poderá ser realizado, a não ser que a lei pessoal do nubente estrangeiro devolva para o direito português a competência para regular a sua capacidade matrimonial, como lei da sua residência habitual, como são os casos, por exemplo, do direito brasileiro e do dinamarquês.

Não obstante, o Despacho n.º 87/2010, do Presidente do Conselho Diretivo do Instituto dos Registos e do Notariado, IP, veio permitir a celebração por estrangeiros, deste tipo de casamentos, independentemente do que determine a lei pessoal. O referido Despacho determina que “*as conservatórias do registo civil procedam à celebração de casamentos entre pessoas do mesmo sexo ainda que ambos os nubentes ou um deles seja nacional de Estado que não admita esse tipo de casamentos, por respeito a princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado Português (artigos 13.º e 15.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 22.º, n.º1, do Código Civil)*”. Acrescenta que “*quando ao nubente estrangeiro não seja possível apresentar o certificado de capacidade matrimonial, por o respetivo país não admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a sua capacidade deverá ser aferida nos termos do artigo 22.º, n.º 32, do Código Civil*”, ou seja, de acordo com a lei portuguesa que não conhece, agora, qualquer impedimento à celebração do casamento em razão da identidade de sexo dos nubentes.

Este Despacho foi considerado pela doutrina como *ultraliberal*⁹, ao considerar que a recusa da celebração desse casamento em Portugal implicaria uma violação dos princípios de ordem pública internacional do Estado Português, isto é, que estaríamos perante um caso de intervenção da exceção de ordem pública internacional. Entende a doutrina que a admissão do casamento civil entre pessoas do mesmo género resulta de uma opção de política legislativa, que não foi constitucionalmente imposta, pelo que o aludido despacho peca ao fundamentar a permissão de tais casamentos com fundamento na exceção da ordem pública internacional do Estado Português.

Todavia, não podemos ignorar que em situação diferente se encontram os cidadãos da União Europeia. Por força do estatuto da cidadania europeia, qualquer cidadão europeu com residência habitual em Portugal poderá celebrar casamento homossexual em condições de perfeita igualdade relativamente aos cidadãos portugueses. Assim o determina o quadro do direito geral de circulação

9 Cf. O trabalho realizado pelo Mestre em Direito Dr. António de Sousa Frada, *Celebração de casamentos homossexuais por estrangeiros em Portugal – Uma singularidade portuguesa in Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, n.º13, 2010, páginas 33 a 55.

e residência¹⁰.

4. O Divórcio – O divórcio por mútuo consentimento – alargamento das competências das conservatórias do Registo Civil

O casamento entendido como um contrato – como a nossa lei o define – parece corresponder às exigências das sociedades contemporâneas, marcadas por uma progressiva laicização, por uma acentuada mobilidade geográfica das pessoas, por um individualismo infrene, por uma maior liberalização dos costumes, pelo acesso generalizado dos dois sexos a graus cada vez mais elevados de escolaridade, pela entrada da mulher no mercado de trabalho, por um estatuto jurídico e sociológico de igualdade entre os sexos, pela procura, por parte de ambos os sexos, de uma carreira profissional, do sucesso e da felicidade.

É a partir dos anos 70 do século XX que o casamento passa a constituir, cada vez mais, um ato de escolha individual, com base em vínculos afetivos, tal conduzindo a uma maior instabilidade matrimonial, instabilidade que se torna irremediável quando se constata que o desejo e a felicidade são impossíveis de alcançar com a pessoa com quem se casou.

Há autores que afirmam que o casamento baseado no amor torna, de forma algo paradoxal, uma associação mais volátil, estando cada vez mais o divórcio implícito na própria ideia de casamento.

De facto, o legislador, pressionado pelas estatísticas da divorcialidade, cedeu em muito na matéria atinente ao divórcio e ao seu processo.

O divórcio por mútuo consentimento, que se caracteriza, enquanto processo de jurisdição voluntária, pela inexistência de conflito entre as partes, é relativamente recente nas conservatórias do Registo Civil.

Surge como reflexo da desjudicialização, que de forma paulatina, mas segura, se foi processando no que concerne a esta matéria a partir do ano de 1995, mais concretamente a partir de 15 de setembro (cfr. o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho), data que representa, indubitavelmente, um marco importante na vida das conservatórias do Registo Civil e, por inerência, dos próprios cidadãos.

Com efeito, com o início de vigência deste diploma, foram atribuídas novas funções aos conservadores do Registo Civil e, entre elas, surge o processo de divórcio por mútuo consentimento, que passou a poder ser instaurado nas

10 Diga-se que, com a assinatura do tratado de Maastricht, foi instituída uma nova e marcante evolução do Direito da União Europeia: Todos os nacionais de Estado-Membro são, em virtude, do artigo 20.º do Tratado da EU, cidadãos da União Europeia e todos os cidadãos europeus gozam do direito de circular e permanecerem livremente no território dos Estados Membros, sendo esse direito diretamente invocável contra os Estados Membros.

conservatórias do Registo Civil, mediante requerimento dirigido ao conservador da área de residência de um dos cônjuges e assinado por ambos ou pelos seus procuradores (artigo 271.º). Todavia, para além desta regra de competência territorial, uma outra, de competência em razão da matéria, limitava os poderes do conservador, na medida em que a decisão, da sua exclusiva competência (artigo 272.º, n.º 4), estava confinada àqueles casos em que não havia filhos do casamento ou, havendo-os, já se encontrava regulado o exercício do poder paternal.

Essa limitação manteve-se com o Decreto-Lei n.º 36/97, de 31 de janeiro, que alterou o Código do Registo Civil, pelo que o legislador teve como preocupação apenas a alteração da competência territorial, facultando aos cônjuges a escolha da conservatória por onde poderia correr o seu processo de divórcio ou de separação de pessoas e bens por mútuo consentimento – “é competente a conservatória do registo civil da *área de residência de qualquer dos cônjuges ou outra por ambos expressamente designada.*” – Artigo 271.º, n.º 2.

Desde 1 de janeiro de 2002, o processo de divórcio por mútuo consentimento passou a ser da competência exclusiva das conservatórias do registo civil nos termos do Decreto-Lei n.º 272/2001 de 13 de outubro, excetuando os casos de conversão de divórcio litigioso (cf. os artigos 22º e 12º, nº 1, alínea b) do referido Decreto-Lei), sendo que a tramitação processual se encontra regulada no artigo 14º do mesmo diploma (cf. ainda o artigo 1776º).

O legislador, pelo Decreto-Lei ora referido, veio estabelecer que tal divórcio consensual pode ser requerido pelos cônjuges a todo o tempo. A exigência legal de um período mínimo de duração do casamento para a formação consciente e madura da decisão de dissolução do casamento deixou de contar nos propósitos do legislador.

O Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, conferiu ainda às conservatórias de Registo Civil competência para receber, tramitar e decidir processos de jurisdição voluntária, como sejam:

- A atribuição de – alimentos a filhos maiores e da casa de morada da família;
- A privação e autorização de apelidos de atual ou anterior cônjuge;
- A conversão da separação em divórcio, desde que se verifique ser a vontade das partes conciliáveis – cf. alíneas a) e e) do n.º 1 do seu artigo 5.º. Esta competência não é, porém, exclusiva dos conservadores.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, trouxe alterações consideráveis:

- a) Promoção da mediação familiar – o artigo 1774.º, do Código Civil, impõe aos tribunais e às conservatórias do Registo Civil o dever de informar os cônjuges da existência do Sistema de Mediação familiar.

- b) Abandono da tentativa de conciliação – ao promover o Sistema de Mediação Familiar, a nova lei abandonou a tentativa de conciliação que estava prevista no artigo 1774.º, do Código Civil. A tentativa de conciliação já só se encontra prevista para as situações de divórcio sem consentimento.
- c) Relevância dos acordos – requisito de competência das conservatórias do Registo Civil. Na vigência da lei anterior, a existência dos acordos quanto ao exercício das responsabilidades parentes, destino da casa de morada de família e alimentos entre os ex-cônjuges, era um requisito do deferimento do pedido de divórcio. Nos termos da lei nova a apresentação dos acordos é apenas requisito de competência das conservatórias do Registo Civil. Quer isto dizer que o legislador quis respeitar a vontade dos cônjuges em dissolver o casamento. Deste modo, sempre que os cônjuges estejam de acordo acerca do divórcio, mas não consigam chegar a acordo sobre os temas referidos, o processo pode entrar no tribunal. O juiz decretará o divórcio por mútuo consentimento depois de ter determinado as consequências do divórcio que os cônjuges não conseguiram combinar.
- d) A nova figura do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges – esta figura substituiu o divórcio litigioso, com o objetivo de desdramatizar o divórcio.
- e) Diminuição de prazos – os prazos fixados nas alíneas a), c) e d), do artigo 1781.º, do Código Civil, foram reduzidos:
 - Separação de facto ou a alteração das faculdades mentais não carecem de durar três anos, mas apenas um;
 - A ausência sem notícias não precisa de durar por dois anos, mas só por um;
- f) Alargamento dos fundamentos do divórcio – a lei adotou claramente a ideia de divórcio-rutura ao determinar que a dissolução do casamento pode sempre fundar-se na rutura definitiva do matrimónio e que essa rutura pode ser demonstrada através da prova de quaisquer factos – alínea d), do artigo 1781.º, do Código Civil.
- g) Abandono da declaração de culpa.
- h) No que respeita às consequências do divórcio, destacamos, entre outras, não menos importantes, a
 - Cessaçã da afinidade;
 - Irrelevância da culpa para regular as questões de natureza patrimonial;
 - Partilha dos bens – se o casamento anterior terminar por divórcio, a partilha é feita segundo o regime da comunhão de adquiridos;

- Responsabilidades parentais depois do divórcio – trataremos este item de forma autónoma.

5. As responsabilidades parentais – atribuição de novas competências às conservatórias do registo civil

Em Portugal, este instituto sofreu uma evolução desde o direito romano, no qual, inicialmente, revestia a natureza de uma *patria potestas* que se exercia, quer sobre os filhos, quer sobre a mulher (que estava também sob a *manus* do *pater familias*), quer ainda sobre todos os que constituíam o agregado familiar, sendo, assim, um poder absoluto e perpétuo do homem, pai e marido.

O Código de Seabra de 1867 estabelecia, no seu artigo 137.º, que competia aos pais reger as pessoas dos filhos menores, protegê-los e administrar os seus bens, determinando ainda que o complexo destes direitos constituía o poder paternal.

Por seu turno, o artigo 140.º estatuiu que os pais deviam dar aos filhos os necessários alimentos e ocupação conveniente, conforme as suas posses e estado. A lei estipulava então um regime de exercício manifestamente desigual, dando-se especial prevalência à autoridade paterna.

Com efeito, segundo o artigo 138.º do referido Código, as mães participavam do poder paternal e deviam ser ouvidas em tudo o que dizia respeito aos interesses dos filhos, mas era ao pai que especialmente competia, durante o matrimónio, como chefe da família, dirigir, representar e defender seus filhos menores, tanto em juízo, como fora dele. Só no caso de ausência ou de outro impedimento do pai é que a mãe faria as suas vezes (artigo 139.º).

O Código Civil de 1966, na sua versão original, consagrou orientação semelhante à acolhida pelo diploma de 1867, pese embora tivesse introduzido modificações ao nível da inserção sistemática do instituto, passando a configurá-lo como um dos efeitos da filiação, integrado, portanto, no Livro da Família.

A natureza e conteúdo do poder paternal vinham definidos no artigo 1879.º: compete a ambos os pais a guarda e a regência dos filhos menores não emancipados com o fim de os defender, educar e alimentar; pertencendo também aos pais representar os filhos, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.

Mais uma vez, a repartição dos poderes de exercício do poder paternal assentava no modelo patriarcal, competindo especialmente ao pai, como chefe da família, a grande parte desses poderes e recaindo sobre a mãe poderes meramente consultivos e de substituição das funções parentais do marido, na impossibilidade de este as exercer.

A Reforma do Código Civil, levada a efeito pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 15 de novembro, institucionalizou a faceta funcional do chamado “poder paternal”, tendo passado de poder (direito) a função (dever) e de poder exclusivo

do pai a autoridade conjunta do pai e da mãe.

Na parte que agora nos importa, ou seja, no que tange ao sistema que a lei institui para o exercício das responsabilidades parentais em caso de dissociação familiar (divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento e separação de facto), há que assinalar dois diplomas que vieram alterar alguns artigos do Código Civil, basilares nesta matéria.

Falamos da Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, que permitiu a opção dos pais pelo exercício em comum do poder paternal (não confundível com a guarda conjunta), e da Lei n.º 59/99, de 30 de junho, que deu nova redação ao artigo 1906.º do CC, colocando como regime-regra o exercício conjunto do poder paternal e como regime subsidiário o exercício unilateral ou singular.

Finalmente, refira-se que a Lei n.º 61/2008, ao rever o regime jurídico do divórcio, procedeu também a alterações no regime do exercício das hoje responsabilidades parentais.

Na exposição de motivos do projeto que esteve na origem do diploma, lê-se:

“O projecto que se apresenta propõe o desaparecimento da designação “poder paternal” substituindo-a de forma sistemática pelo conceito de “responsabilidades parentais”. Na mudança de designação está obviamente implícita uma mudança conceptual que se considera relevante. Ao substituir uma designação por outra muda-se o centro da atenção: ele passa a estar não naquele que detém o “poder” – o adulto, neste caso – mas naqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças.

Esta mudança pareceu essencial por vários motivos.

Em primeiro lugar, a designação anterior supõe um modelo implícito que aponta para o sentido de posse, manifestamente desadequado num tempo em que se reconhece cada vez mais a criança como sujeito de direitos.

É certo que em direito de família o poder paternal sempre foi considerado um poder/dever, mas esta é uma especificação técnica que desaparece no uso quotidiano, permitindo-se assim que na linguagem comum se façam entendimentos e conotações antigas e desajustadas.

Em segundo lugar, é vital que seja do ponto de vista das crianças e dos seus interesses, e, portanto, a partir da responsabilidade dos adultos, que se definam as consequências do divórcio.

Também assim se evidencia a separação entre relação conjugal e relação parental, assumindo-se que o fim da primeira não pode ser pretexto para a ruptura da segunda.

Por outras palavras, o divórcio dos pais não é o divórcio dos filhos e estes devem ser poupados a litígios que ferem os seus interesses, nomeadamente, se forem impedidos de manter as relações afectivas e as lealdades tanto com as suas mães como com os seus pais.

Vale a pena sublinhar, por último, que a designação agora proposta acompanha as legislações da maioria dos países europeus que já há muito a consagram.

Acresce ainda que neste projecto se introduz um novo artigo prevendo punição para o incumprimento do exercício das responsabilidades parentais que passa a ser considerado crime de desobediência.

Novamente assim se pretende sublinhar que o Estado deve, através dos vários meios ao seu alcance, assegurar a defesa dos direitos das crianças, parte habitualmente silenciosa neste tipo de diferendos entre adultos, sempre que estes não cumpram o que ficar estipulado.

A imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais para as decisões de grande relevância da vida dos filhos decorre ainda do respeito pelo princípio do interesse da criança.

Também aqui se acompanha a experiência da jurisprudência e a legislação vigente em países que, por se terem há mais tempo confrontado com o aumento do divórcio, mudaram o regime de exercício das responsabilidades parentais da guarda única para a guarda conjunta.

Isso aconteceu por terem sido verificados os efeitos perversos da guarda única, nomeadamente pela tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e correlativa fragilização do relacionamento afectivo com os seus filhos.”

Com efeito, a Lei n.º 61/2008, dá uma nova redacção ao artigo 1906.º, do Código Civil,

“1. As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores, nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

2. Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

3. O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabem ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

4. O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu

exercício.

5. O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

6. Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais, assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho.

7. O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles».

A nova redação do citado artigo 1906.º, do Código Civil, obrigou a alterações dos modelos de averbamentos que se encontram inseridos na base de dados do registo civil (SIRIC) relativos ao exercício das responsabilidades parentais a constar do registo de nascimento.

Mais recentemente, a Lei n.º 5/2017, de 2 de março, veio estabelecer o regime da regulação das responsabilidades parentais, por mútuo acordo, junto das conservatórias do registo civil, em caso de separação de facto e dissolução de união de facto, e ainda entre pais não casados nem unidos de facto.

É de notar que esta faculdade já estava disponível, aos pais casados que se pretendessem divorciar e pretendessem regular por mútuo acordo o exercício de responsabilidades parentais de filhos menores, desde 2008, em que os mesmos podiam submeter junto da Conservatória de Registo Civil o acordo de regulação das responsabilidades parentais, ao abrigo das disposições do Código Civil. Tal faculdade é agora estendida aos pais que pretendam a separação de facto ou pais que vivam em união de facto e pretendam dissolver tal união, e ainda em relação aos pais não casados nem unidos de facto, podendo requerer a regulação das responsabilidades parentais, ou requererem a alteração de acordo já homologado, junto da Conservatória, desde que, quanto aos termos dessa regulação/alteração, estejam de acordo.

O requerimento a apresentar – pelos pais ou respetivos procuradores – junto da Conservatória, deverá ser acompanhado do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais e sobre alimentos. Deverão estar previstas no acordo, entre outras questões indispensáveis para o futuro do menor, a fixação do exercício das responsabilidades parentais, residência do menor, regime de visitas, obrigação de alimentos e forma de os prestar – em suma, todas as questões relevantes e condições necessárias ao saudável crescimento e desenvolvimento da personalidade e identidade pessoal do menor.

Sobre o objeto desta Lei n.º 5/2017, de 2 de março, dita o seu artigo 1.º que “*A presente lei estabelece o regime de regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo junto das Conservatórias do Registo Civil em caso de separação de facto e de dissolução de união de facto, bem como entre pais não casados, nem unidos de facto, procedendo à alteração do Código Civil (...) e do Código do Registo Civil (...)*”.

A alteração ao Código Civil versa sobre os artigos 1909.º - “*Separação de facto*”, 1911.º - “*Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges*”, e 1912.º - “*Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges*”.

Tendo sido ao Código do Registo Civil aditados os artigos 274.º-A a 274.º-C, que estabelecem a tramitação do processo.

Com esta alteração à lei substantiva e à lei adjetiva, podem os progenitores em situação de separação de facto, ou de dissolução de união de facto, ou não casados ou não unidos de facto, caso pretendam, “*regular por mútuo acordo o exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores de ambos, ou proceder à alteração de acordo já homologado, requerê-lo a todo o tempo junto de qualquer Conservatória do Registo Civil, nos termos do disposto nos artigos 274.º-A a 274.º-C, do Código do Registo Civil, ou requerer a homologação judicial de acordo de regulação das responsabilidades parentais nos termos previstos no Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro*” – atual redação do n.º 2 do artigo 1909.º e, por remissão, o n.º 2 do artigo 1911.º e n.º 2 do 1912.º, todos do Código Civil – permitindo aos progenitores optarem pela instauração do processo na conservatória ou no tribunal.

Da leitura do indicado artigo 274.º-A, do Código do Registo Civil, resulta que os progenitores, qualquer que seja a sua situação vivencial, podem junto de qualquer conservatória do registo civil, requerer a homologação ou alteração de acordo do exercício das responsabilidades parentais de seus filhos menores.

No âmbito da desjudicialização que o legislador tem vindo a empreender nesta matéria, na prática, com esta nova Lei, podem ser configuradas três situações:

– Requerimento inicial de homologação de acordo do exercício das responsabilidades parentais pode ser apresentado pelos progenitores referidos no artigo 1.º da Lei n.º 5/2017, de 2 de março, em qualquer conservatória do registo civil – artigos 1909º, n.º 2, 1911.º, n.º 2 e 1912.º, n.º 2, do Código Civil (CC) e 274.º-A, n.º 1, do Código do Registo Civil (CRC) – ou no tribunal da residência da criança no momento em que o processo foi instaurado – artigos 1909º, referido, 3.º, alínea c), 6.º, 7.º, 8º e 9.º da Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC);

– Requerimento de alteração de acordo já homologado pela Conservatória

do Registo Civil pode ser apresentado pelos progenitores indicados no aludido artigo 1.º, da Lei n.º 5/2017, em qualquer conservatória do registo civil – artigos 1909.º, n.º 2, 1911.º, n.º 2 e 1912.º, n.º 2, do CC e 274.º-A, n.º 1 do CRC – ou no tribunal – artigos 1909.º, n.º 2, do CC e 42.º n.ºs 1 e 2, alínea a), do RGPTC;

– Requerimento de alteração de acordo já homologado pelo tribunal pode ser apresentado pelos progenitores indicados no aludido artigo 1.º, da Lei n.º 5/2017, de 2 de março, em qualquer conservatória do registo civil artigos 1909.º, n.º 2, 1911.º, n.º 2 e 1912.º, n.º 2, do CC e 274.º-A, n.º 1, do CRC – ou no tribunal – artigos 1909.º, n.º 2, do CC e 42.º n.ºs 1 e 2, alínea a), do RGPTC.

6. A adoção por casais do mesmo sexo

Em 2016, Portugal passou a ser um dos 25 países a nível mundial em que a adoção é legal, independentemente da orientação sexual do casal, assim o determinou a Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro.

Esse diploma foi vetado pelo Presidente da República a 25 de Janeiro, com o argumento de que a adoção por casais do mesmo sexo não foi antecedida de um debate público suficientemente amplo, e considerava ainda estar “*por demonstrar*” que estas medidas legais “*promovam o bem-estar da criança*”.

A 10 de fevereiro, a Assembleia da República confirmou a lei da adoção por casais do mesmo sexo por maioria absoluta (137 votos a favor, 73 votos contra e 8 abstenções), obrigando assim o Presidente da República a promulgá-la.

A Lei n.º 2/2016, alterou o Código do Registo Civil, aditando um n.º 3, ao artigo 1.º, nos termos do qual, “*Quando os sujeitos da relação jurídica de filiação, adoção ou apadrinhamento civil estejam casados ou unidos de facto com pessoa do mesmo sexo, os assentos, averbamentos ou novos assentos de nascimento no registo civil são efetuados de forma idêntica à prevista nas leis em vigor para casais de sexo diferente.*”

A alteração implicou novos modelos de assentos, designadamente do registo de nascimento, bem como dos modelos de averbamento, constantes da base de dados do registo civil (SIRIC).

7. Apadrinhamento Civil – desinstitucionalização de crianças e jovens

“*As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições*” – artigo 69.º, da Constituição da República Portuguesa.

A institucionalização de crianças e jovens constitui um problema em

qualquer sociedade contemporânea ainda que meramente transitória enquanto se procuram outras alternativas com vista a integrar aquelas crianças e jovens numa nova família, num novo lar que se mostre adequado ao seu pleno desenvolvimento.

Não obstante a existência de diversas medidas que o sistema prevê e, falamos aqui, entre outras, de apoio juntos dos pais, apoio junto de outro familiar, apoio para autonomia de vida, acolhimento familiar, acolhimento em instituição e confiança administrativa a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção, as mesmas ainda não lograram obter os efeitos desejados porque, se assim fosse o número de crianças que permanecem em instituições de acolhimento por longos períodos de tempo não seria tão elevado.

Nesta medida, foi necessário criar um novo instituto capaz de fazer face às situações das crianças e jovens com mais idade porque geralmente são as que têm mais dificuldades para serem adotadas. É aqui que surge o apadrinhamento civil como uma nova medida tutelar cível.

O fundamento que se encontra na génese do instituto do apadrinhamento civil respeita à necessidade de desinstitucionalizar crianças e jovens, face à constatação de institucionalizações demasiado prolongadas ou até mesmo eternas. Falamos de casos em que as crianças ou os jovens não se enquadram na sua família biológica, não reúnem as condições para se tornarem adotáveis ou, reunindo-as, nunca o venham a ser efetivamente – (cf. a parte preambular do Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro).

O apadrinhamento civil, segundo o regime jurídico vigente em Portugal, é uma providência tutelar cível, aplicável num processo especial tutelar cível obedecendo ao disposto nos artigos 1.º, 3.º, alínea k) e 66.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, com entrada em vigor em 08 de outubro de 2015 e tendo como regime jurídico específico as disposições da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, com as alterações da Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro e a regulamentação estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro.

De acordo com o estatuído no artigo 2.º, da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, são três os seguintes traços caracterizadores daquele instituto:

- Relação jurídica de caráter tendencialmente permanente;
- Relação afetiva entre uma criança ou um jovem e uma pessoa singular ou família que exerça os poderes e deveres dos próprios progenitores;
- Relação jurídica constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil.

Note-se, porém, que o apadrinhamento civil não visa romper os laços com a família biológica, ao invés, promove a sua coexistência a par com a relação

afetiva que se estabelece com os padrinhos – (cf. O artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 103/2009, já identificada).¹¹

Na doutrina encontramos duas grandes linhas de entendimento. Por um lado, há os autores que defendem que a relação afetiva que se estabelece com o apadrinhamento civil é uma relação familiar a par das elencadas no artigo 1576.º, do Código Civil. Entre os autores que defendem esta posição encontramos Jorge Duarte Pinheiro que afirma expressamente “*a exigência de intervenção estatal para constituição e revogação do vínculo, a duração (que ultrapassa o período de menoridade do afilhado) e a finalidade de integração familiar (do afilhado junto dos padrinhos) permite considerar o apadrinhamento civil uma nova relação familiar inominada (a par da filiação por consentimento não adoptivo)*”.¹²

Por outro lado, outros autores entendem que estamos perante uma relação quase familiar ou para familiar. Ana Rita Alfaiate e Geraldo Rocha Ribeiro afirmam “*que o apadrinhamento constitui uma relação jurídica quase-familiar, porquanto os laços de solidariedade que lhe subjazem se mantêm para lá da maioridade do afilhado, sendo mais que um mero instituto de suprimento da incapacidade por menoridade*”^{13/14}.

Por conseguinte, o apadrinhamento civil constitui um novo projeto de vida para a criança ou jovem, que não pode ser adotado, mas também não pode voltar para junto da sua família.

Do nosso ponto de vista, salvo melhor opinião, o apadrinhamento civil surge como instituto subsidiário da adoção. Note-se que o padrinho é mais do que um tutor (artigos 7.º, n.º 3, 21.º, 24.º e 25.º da Lei n.º 103/2009).

Diga-se que na exposição de motivos da proposta de Lei n.º 340/XII, que deu lugar à Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, o legislador reconhece que os objetivos da adoção restrita podem ser prosseguidos através do apadrinhamento

11 Crê-se que dessa forma o projeto de vida que venha a ser definido para aquela criança ou jovem será mais vantajoso porque contará com a colaboração de todos aqueles que são os diretos interessados na harmonia, no bem-estar e na felicidade do jovem. Tanto é assim que se abre a possibilidade de serem os próprios pais da criança ou do jovem a pedir a constituição deste vínculo. Estamos, desta forma, perante uma figura de consenso.

12 Jorge Duarte Pinheiro, O direito da família contemporâneo, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011, pág. 772

13 In “Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, Revista do CEJ 1 (2013), pág. 120.

14 Também Sandra Passinhas e Helena Bolieiro e Paulo Guerra sustentam esta posição. Para aqueles autores “O apadrinhamento civil cria uma relação para-familiar a meio caminho entre o regresso à família biológica e a adopção”. Cfr. Sandra Passinhas, “O apadrinhamento civil: uma nova figura no Direito Português”, Revista Fórum de Direito Civil – RFDC 1 (2012) e Helena Bolieiro e Paulo Guerra, in “A criança e a família – uma questão de direito(s). Visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens

civil, pelo que se eliminou a modalidade da adoção restrita¹⁵.

Fora do âmbito do apadrinhamento civil, refira-se que a última alteração legislativa com reflexos no Código do Registo Civil, aconteceu com a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, que criou o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no Código Civil, e procedeu a várias alterações no Código do Registo Civil, de forma a substituir o instituto da interdição e da inabilitação pelo “acompanhamento de maior”.

8. Conclusão

Portugal à semelhança dos demais países da Europa tem trilhado o movimento das ideias que abalaram os padrões antigos do comportamento individual e familiar, que segmentaram a sociedade numa pluralidade de modelos e, no limite, aceitam que cada indivíduo e cada família viva a vida a seu modo. Os movimentos sociais do individualismo, da privatização do amor e da vida familiar, têm levado a comunidade jurídica a discutir a necessidade da intervenção legitimadora do Estado. E hoje questiona-se a própria necessidade de um direito da família total.

Na esteira do Professor Guilherme de Oliveira somos em crer que o futuro do direito da família tenderá a tornar-se fragmentário, pronto para regular aspetos seleccionados como mais importantes, ou de interesse público, que sobram de uma privatização crescente da vida familiar, abandonando-se o chamado “*panjurisme*” iluminista”, que impunha a regulação de todos os aspetos da vida familiar.

Estamos certos que o registo civil acompanhará também esta tendência continuando na senda da desformalização e na aproximação ao cidadão.

15 “(...). Elimina-se, por outro lado, a modalidade de adoção restrita. Também aqui a comissão avaliou os vínculos constituídos nos últimos 10 anos, tendo concluído que as situações de facto subjacentes se constituíam como ideais para aplicação da providência tutelar cível de apadrinhamento civil. (...)”.