

DIREITO DA FAMÍLIA

Maria Margarida Silva Pereira



NOVACAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

DIREITO DA FAMÍLIA

Maria Margarida Silva Pereira

Título

Direito da Família

Autora

Maria Margarida Silva Pereira

Editor

Nova Causa

Edições Jurídicas

Paginação e capa

Bruno Dias

www.bdias.pt

Impressão e Acabamento

Norprint - A Casa do livro

Data de Edição

Maio 2016

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização do autor e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

DIREITO DA FAMÍLIA

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

A fidelidade (...) é a mais integral de todas as virtudes humanas. O homem participa numa batalha e, sem a fidelidade, não conhece a sua luta; apenas usa da violência, interpreta uma vontade, é instrumento de uma opinião. A fidelidade move-o desde a sua origem, é a primeira condição da consciência. Não se efectuam coisas novas sem fidelidade. Não se engrandece a piedade ou se priva com o mais simples sentimento, sem a fidelidade. Uma acção progressiva tem que ter raízes tumulares, raízes naquilo que encerrámos definitivamente - uma era, um conhecimento, uma arte, uma maneira de viver. A fidelidade, disse eu, assegura-nos o tempo de criar e o tempo de destruir o que se tornou inconforme à imagem do homem. Nada é digno de valor, sem fidelidade.

Agustina Bessa-Luís, *'Alegria do Mundo'*

NOTA PRÉVIA

O texto que agora se publica serviu de base ao ensino dos meus alunos do 1.º Semestre do Ano lectivo de 2015-2016 e encontrava-se em fase de revisão final quando foram aprovados importantes diplomas legislativos referentes à matéria: a Lei n.º 122/2015, de 1 de setembro, que altera o Código Civil e o Código de Processo Civil, no que respeita ao regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados; a Lei n.º 137/2015, de 7 de setembro, que altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, modificando o regime de exercício das responsabilidades parentais; a Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, que aprova o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e procede à primeira alteração à Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, que estabelece o regime jurídico do apadrinhamento civil; a Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, que procede à segunda alteração à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro; a Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, que altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, e o Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho, e aprova o Regime Jurídico do Processo de Adoção.

Esta circunstância implicou a análise de vários aspectos dos diplomas em questão, a que se procede.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2015

Maria Margarida Silva Pereira

Índice

I	INTRODUÇÃO	15
§1.º Noção elementar de família e de Direito da família		
1	Evolução histórica geral da família	17
2	Génese da família. Tese da família de origem matrimonial. O polimorfismo familiar	24
3	Aproximação ao conteúdo do Direito da família: preliminares	27
4	Normas constitucionais relativas à família	28
5	Normas de Direito internacional e o seu reflexo no Direito da família português	40
6	Direito civil da família	42
7	Direito da família e política familiar	54
§2.º Contributos da jurisprudência internacional e portuguesa para a determinação do conceito de família e Direito da família		
8	Família e vida familiar, conceitos indeterminados na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	58
9	O caso <i>Yilmaz c. Alemanha</i> e o paradigma da indeterminação do conceito de família	60
10	Jurisprudência portuguesa	67

§3.º Periodificação do Direito da família português

11	Das Leis da Família da República ao Direito da família do Estado Democrático	72
12	A influência da doutrina. O sentido do ensino jusfamiliar da década de 60 até à Reforma de 77	76
13	Sentido e implicações das mudanças legislativas	82

§4.º O papel da história e da cultura na caracterização dogmática jusfamiliar contemporânea

14	Direito da família e diversidade cultural: o reconhecimento da diferença de tratamento como factor de afirmação familiar	91
15	Traços dogmáticos básicos do jusfamiliarismo actual	93
16	O “Direito europeu da família”	98
17	A família ocidental fora da Europa. O conceito de família segundo as Nações Unidas	100
18	Modalidades de institutos jusfamiliares actualmente vigentes em Portugal: um Direito da família ou das famílias?	101

§5.º O jusfamiliarismo e a ordem jurídica portuguesa. Caracteres do Direito da família e das relações jurídicas familiares

19	Forte conexão do Direito da família com a realidade social e com outros ramos do Direito tradicionais	108
20	Ligação do Direito da família ao Direito público	110
21	Conexão jusfamiliar com o Direito público e reserva da vida privada: uma articulação complexa	113
22	O institucionalismo jusfamiliarista e o carácter duradouro do Direito da família	120
23	Continuação. Famílias reconstituídas, expressão de neo-institucionalismo?	121
24	Ligação do Direito da família a outras ciências humanas	127
25	Os poderes funcionais nas normas relativas às relações jurídicas familiares	128
26	Fragilidade da garantia nas normas jurídico-familiares	129

§6.º Direito da família e ramos jurídicos emergentes conexos

27	Direito das mulheres e da igualdade	132
28	Os menores	139
29	Família e pós-modernidade	142

II DOGMÁTICA GERAL DA FAMÍLIA 148

I Fontes e relações jurídicas familiares 151

§7.º Fontes e relações jurídicas familiares

30	Introdução	153
31	Fontes familiares e relações familiares	158
32	Generalidades sobre o casamento como fonte de família	159
33	O parentesco	162
34	Parentesco na linha recta. Grau e geração	165
35	Efeitos básicos do parentesco na linha recta	167
36	Parentesco colateral	168
37	Colaterais no 2.º grau	170
38	Outros efeitos do parentesco	171
39	Afinidade	172
40	Adopção: remissão	173
41	A querela doutrinária acerca da adopção por casais do mesmo sexo	174

II Casamento 181

§8.º Natureza jurídica e evolução histórica do casamento. A igualdade dos cônjuges na Constituição de 76 e na Reforma de 77

42	Preliminares	183
43	O casamento como contrato ou como acto público	185
44	O casamento depois da consagração do princípio da igualdade dos cônjuges	187
45	Casamento e princípio da igualdade dos cônjuges	189
46	Consequências do entendimento dos deveres conjugais na dogmática do casamento	195
47	Os deveres conjugais na lei e na jurisprudência	198

§9.º Casamento entre pessoas do mesmo sexo

48	Antecedentes históricos e dogmáticos	207
49	O argumento da desconformidade constitucional	211
50	A discussão fora de Portugal: o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	214
51	Parecer de Freitas do Amaral	215
52	Entendimento adoptado	218
53	Conclusão	222

§10.º Formalidades do casamento

54	A formação do casamento	224
55	Casamento urgente	227
56	O casamento católico urgente	229
57	Formalidades do casamento católico	231

**§11.º Modalidades do casamento no Direito português.
Casamento civil, casamento católico, casamento de outras
confissões religiosas: traços da evolução**

58	Generalidades	233
59	Casamento civil e casamento católico depois da República	236
60	O casamento católico, modalidade autónoma	239

§12.º Promessa de casamento

61	Generalidades	243
62	Efeitos do incumprimento	245

§13.º Requisitos de fundo do casamento

63	Vontade, liberdade, capacidade	251
64	Pressupostos da vontade da liberdade e da capacidade de contrair casamento	253
65	O erro vício	255
66	Impedimentos dirimentes; impedimentos dirimentes absolutos e relativos	260
67	Continuação: impedimentos dirimentes relativos	267

§14.º Dogmática das invalidades e das irregularidades matrimoniais

68	Invalidades	270
69	O sentido do regime das invalidades. Titularidade para a sua invocação judicial e prazos legais	274
70	Impedimentos impeditivos	275
71	Casamentos válidos mas irregulares: um conceito <i>sui generis</i>	280
72	Validação	283
73	Casamento católico: o art.º 1626.º	286
74	Casamento putativo	287
75	Considerações finais	291

§15.º Convenções Antenupciais

76	Conceito. Conteúdo. Liberdade. Imutabilidade	294
77	Conteúdo patrimonial. Doações para casamento	298
78	Doações <i>mortis causa</i>	302
79	Regimes de bens	305
80	Efeitos pessoais	312
81	Outras proibições de efeitos patrimoniais	314
82	Invalidade e caducidade. Efeitos da invalidade da convenção sobre o casamento; efeitos da invalidade do casamento sobre a convenção	315

§16.º Regimes de bens. Administração. Dívidas dos conjugues

83	Evolução dos regimes de bens em Portugal	317
84	Regime de bens supletivo. Regimes imperativos. Cláusulas proibitivas	318
85	Comunhão de adquiridos	319
86	Comunhão geral de bens	327
87	Regime de separação de bens	330
88	Administração de bens	331
89	Poderes de alienação do cônjuge administrador	333
90	Actos de alienação de bens (continuação)	337
91	Responsabilidade por dívidas	339

§17.º Contratos entre casados

92	Generalidades. As doações entre casados em especial	345
----	---	-----

§18.º Divórcio. Separação judicial de pessoas e bens

93	Introdução. Divórcio e separação de pessoas e bens. Razão da inclusão sistemática, apesar da autonomia dogmática	349
94	Modalidades de divórcio: generalidades	350
95	Evolução do divórcio na ordem jurídica portuguesa	353
96	O divórcio e a Reforma de 77	357
97	A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro	359
98	O divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges	360
99	Especificidades da partilha por divórcio	365
100	Apreciação	367
101	Crédito compensatório ao cônjuge especialmente onerado na sua contribuição para os encargos da vida familiar	370
102	Direito a alimentos do cônjuge	376
103	Partilha	377

III União de Facto e Medidas de Protecção das Pessoas que Vivam em Economia Comum. 378

§19.º União de Facto e Medidas de Protecção das Pessoas que Vivam em Economia Comum.

104	Introdução. Conceito de união de facto	381
105	Natureza. União de facto e família	383
106	União de facto e família (continuação): consequências da exigência de relações análogas às dos cônjuges	386
107	Contagem do prazo: pressupostos	388
108	Requisitos da união de facto	391
109	União de facto constituída tendo o companheiro o estado de casado: apreciação das consequências jurídicas	392
110	Início e cessação; formalidades que podem ter lugar	396
111	Efeitos patrimoniais	398
112	Responsabilidade por dívidas	400
113	Medidas de protecção específicas: caso de ruptura; casa de morada de família	401
114	Direito à casa de morada de família em caso de morte	402
115	Outros efeitos da união de facto	404
116	Filiação	405
117	Introdução à Lei de Medidas de Protecção a Economia Comum	406
118	Conceito	407
119	Excepções	408
120	Efeitos jurídicos	409

IV Filiação 411

§20.º Preliminares. Estabelecimento da maternidade e da paternidade. Estabelecimento judicial da maternidade

121	Introdução. Importância do reconhecimento jurídico da filiação	413
122	Modalidades comuns de estabelecimento da maternidade e da paternidade.	415
123	Acção de investigação de maternidade e de paternidade. Legitimidade activa e passiva para a investigação de maternidade	417
124	Prazos para a propositura da acção. Casos excepcionais	420
125	Prova da maternidade	425
126	Presunção de maternidade	428

§21.º Reconhecimento judicial da paternidade

127	Regime jurídico	431
128	Prazo para a propositura da acção	432
129	Posição adoptada	438
130	Prova	442

§22.º Reconhecimento voluntário da filiação

131	Introdução. O reconhecimento voluntário da maternidade (declaração de maternidade) e da paternidade (perfilhação)	451
132	Declaração da maternidade e perfilhação: análise	451
133	Perfilhação	455
134	Comparação entre regime de declaração de maternidade e de perfilhação	457
135	Vícios e impugnação da perfilhação. Eventual aplicação à declaração de maternidade	459
136	O caso especial de estabelecimento da paternidade: a presunção de paternidade	462
137	Cessação da presunção de paternidade	462
138	Impugnação da presunção de paternidade	464
139	Legitimidade passiva da acção de impugnação de paternidade	467

V Adopção 469**§23.º Princípios gerais e processo**

140	Introdução	471
141	A Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro: principais alterações que introduziu	476
142	Conceito	478
143	Sistematização e princípios gerais	484
144	Principais traços do estatuto do adoptado e no processo adoptivo	485
145	Âmbito subjectivo: o adoptante	487
146	Adopções simultâneas ou sucessivas: casos excepcionais	489
147	Do adoptando	490
148	Processo de adopção: tramitação	493
149	As entidades envolvidas no processo adoptivo	494
150	Consentimento e audições obrigatórias	495
151	Efeitos da adopção; direito ao conhecimento das origens do adoptado	497
152	Cessação da relação de adopção e sindicância pós-adoptiva	504

VI Adopção Internacional	509
§24.º Princípios gerais	
153 Conceito.	511
154 Adopção de crianças estrangeiras em Portugal	513
155 Adopção internacional de menores residentes em Portugal por candidatos residentes no estrangeiro	513
156 Circunstâncias impeditivas de adopção internacional	514
157 Da Autoridade Central	514
158 Da capacidade para ser adoptante internacional	517
VII Apadrinhamento civil	529
§25.º Conceito, função e procedimento	
159 Conceito. Capacidade	531
160 Capacidade passiva	533
161 Legitimidade para tomar a iniciativa de requerimento	534
162 Fonte de constituição do apadrinhamento civil	535
163 A escolha dos padrinhos	535
164 Consentimento necessário	536
165 Processo	537
166 Efeitos	538
167 Extinção do vínculo de apadrinhamento civil	542
VIII Procriação medicamente Assistida. Breve análise da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho	547
§26.º Introdução, princípios gerais e regime jurídico	
168 Preliminares	549
169 A PMA na doutrina: vantagens e riscos do alargamento das suas técnicas	551
170 Regime jurídico	553
171 Consentimento e impugnação da paternidade	555
172 Da regra de confidencialidade: apreciação crítica	560
173 Maternidade sub-rogada: proibição na lei portuguesa e discussão actual	564