



## Universidades Lusíada

Correia, José de Matos, 1963-

### **A Constituição portuguesa de 1976 e o código civil de 1966 : algumas notas**

<http://hdl.handle.net/11067/4601>

<https://doi.org/10.34628/btv7-vw60>

#### **Metadados**

**Data de Publicação**

2017

**Resumo**

O Código Civil de 1966 foi elaborado no contexto político e ideológico de um regime político autoritário, conservador e tradicionalista, cujas grandes orientações se encontravam estabelecidas na Constituição de 1933. A Revolução de 25 de Abril representou, em múltiplos aspectos, uma ruptura com esse regime e deu origem a um quadro institucional muito distinto, marcado, antes do mais, pela natureza democrática do novo regime e pelo respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Tão profundas ...

The 1966 Portuguese Civil Code was prepared and approved in the political and ideological context of an authoritarian, conservative and traditionalist political regime, whose foundations were laid down by the 1933 Constitution. The "25 of April" Revolution changed dramatically that situation and gave birth to a democratic regime, founded, namely, in the respect for the fundamental rights and freedoms. Such changes, sometimes imposed by the new Constitution and sometimes allowed by it, had also p...

**Palavras Chave**

Constituições - Portugal - 1976, Direito civil - Portugal

**Tipo**

article

**Revisão de Pares**

Não

**Coleções**

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 17 (2017)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-25T17:32:19Z com informação proveniente do Repositório

---

**A CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976  
E O CÓDIGO CIVIL DE 1966.  
ALGUMAS NOTAS.<sup>1</sup>**

***SOME NOTES ON THE RELATIONS  
BETWEEN THE 1976 PORTUGUESE CONSTITUTION  
AND THE 1966 CIVIL CODE.***

**José de Matos Correia<sup>2</sup>**

**Resumo:** O Código Civil de 1966 foi elaborado no contexto político e ideológico de um regime político autoritário, conservador e tradicionalista, cujas grandes orientações se encontravam estabelecidas na Constituição de 1933. A Revolução de 25 de Abril representou, em múltiplos aspectos, uma ruptura com esse regime e deu origem a um quadro institucional muito distinto, marcado, antes do mais, pela natureza democrática do novo regime e pelo respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Tão profundas alterações não poderiam deixar de se reflectir no Código Civil. É precisamente sobre as mais significativas dentre elas, umas impostas pela nova lei fundamental e outras por ela permitidas, que o presente artigo se debruça.

**Palavras-chave:** Constituição da República Portuguesa; Ruptura constitucional; Código Civil; Direitos Fundamentais.

**Abstract:** The 1966 Portuguese Civil Code was prepared and approved in the political and ideological context of an authoritarian, conservative and traditionalist political regime, whose foundations were laid down by the 1933 Constitution. The “25 of April” Revolution changed dramatically that situation and gave birth to a democratic regime, founded, namely, in the respect for the fundamental rights and freedoms. Such changes, sometimes imposed by the new Constitution and sometimes allowed by it, had also profound consequences on the Civil Code. The

---

<sup>1</sup> O autor escreve com a grafia anterior ao Acordo Ortográfico.

<sup>2</sup> Professor auxiliar convidado da Universidade Lusíada de Lisboa (Faculdade de Direito e Faculdade de Ciências Humanas e Sociais) e Investigador do CEJEA (Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Ambientais). Advogado especialista em Direito Constitucional. Consultor da CMS/Rui Pena & Arnaut.

aim of this text is, precisely, to understand the most importante ones.

**Keywords:** Portuguese Constitution; Constitutional Breach; Civil Code; Fundamental Rights and Freedoms.

**Sumário:** I. Introdução. II. A ruptura constitucional de 1974. III. A influência da nova realidade constitucional. IV. A constitucionalização do direito civil. V. Notas conclusivas.

## I. Introdução.

Quando lhe foi formulado o convite para intervir num colóquio internacional, destinado a assinalar o cinquentenário do Código Civil de 1966<sup>3</sup>, que se realizou na Universidade Lusíada de Lisboa<sup>4</sup>, o autor limitou-se a alinhar algumas considerações que servissem de base à comunicação que foi convidado a apresentar e que incidiu sobre “As alterações ao Código Civil decorrentes da entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1976”. Essas notas encontravam-se longe, porém, de constituir, sequer, o esboço de uma publicação sobre o tema.

Motivos de duas índoles o levaram a aceitar transformar essas notas no presente texto. Em primeiro lugar, a amável insistência das organizadoras, que considerou impossível recusar. Em segundo lugar, a impressão que colheu quanto à reação da audiência àquilo que na altura por si foi dito.

Proferida no contexto de uma iniciativa universitária, cujo objetivo primeiro era o de partilhar com os alunos algumas considerações sobre diversos aspetos da evolução do Código Civil vigente, a intervenção de que nos coube a responsabilidade permitiu constatar que aqueles, conhecedores do direito constituído e do que ele representa, estão muito menos à vontade na perceção da influência que tiveram, sobre o diploma que constitui a trave mestra do direito civil português, acontecimentos marcantes da nossa história recente, bem como

---

<sup>3</sup> O Código Civil vigente foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 27 de Novembro de 1966, mas apenas entrou em vigor em 1 de Junho de 1967 (n.º 1 do artigo 2.º daquele diploma legal). Sobre o seu processo de criação pode consultar-se Antunes Varela, *A elaboração do Código Civil*, in *A Feitura das Leis*, Lisboa, INA, 1986, pp. 17-34.

<sup>4</sup> O colóquio em causa teve lugar em 16 e 17 de Novembro de 2016. O autor deseja, aliás, aproveitar o ensejo para agradecer uma vez mais às organizadoras do evento – a Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria Eduarda Azevedo e a Dr.<sup>a</sup> Ana Sofia Gomes – o convite que lhe formularam para nele participar. Num momento em que passam dez lustros da aprovação do Código Civil, o autor recorda, com profundo respeito e saudade, alguns dos insignes juristas portugueses que desempenharam um papel importante na sua elaboração (ou que assumiram responsabilidades políticas na sua aprovação) e com quem teve o privilégio de partilhar a vivência universitária: o Prof. Doutor João de Matos Antunes Varela, o Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, o Prof. Doutor Manuel Gomes da Silva, o Prof. Doutor António Jorge da Motta Veiga (de quem foi aluno) e o Prof. Doutor José João Gonçalves de Proença (de quem foi igualmente aluno e, por um breve período, assistente na disciplina de Direito Internacional Privado).

acerca dos desenvolvimentos jurídicos a que os mesmos deram lugar.

Foi assim com base nessa observação que o presente artigo acabou por ver a luz do dia. Não se procure, por isso, nele encontrar qualquer tipo de originalidade de investigação ou de reflexão aprofundada. O seu fito é bem mais modesto e fundamentalmente de natureza pedagógica: refletir, enquadrando-as, sobre consequências, que cremos relevantes, de mutações no Código Civil impostas (ou consentidas) pela superveniência da lei fundamental de 1976.

## II. A ruptura constitucional de 1974.

Face à clareza de alguns objetivos desde o primeiro momento enunciados, dúvidas nunca se colocaram quanto ao carácter revolucionário do movimento militar desencadeado na madrugada do dia 25 de Abril de 1974. E que objetivos eram esses? Derrubar o regime político vigente, devolver aos portugueses as liberdades cívicas, resolver o problema ultramarino<sup>5</sup>. Nessa medida, é acertado afirmar que aquele momento fundacional esteve na génese de uma verdadeira e própria ruptura jurídico-política, com profundas e duradouras consequências constitucionais.

Como ensinava Miguel Galvão Telles, a ruptura traduz-se, no plano jurídico, numa “negação da pretensão de validade anterior”<sup>6</sup>. E tal significava, no caso português, que a evolução ocorrida a partir do dia 25 de Abril implicaria, necessariamente, a aprovação de legislação que pusesse fim a aspetos essenciais do estatuto jurídico-político do Estado Novo.

Essa tarefa passou pela aprovação, no próprio dia da revolução, da Lei Constitucional n.º 1/74, que destituiu o Presidente da República e os membros do Governo, dissolveu a Assembleia Nacional e o Conselho de Estado e concentrou na Junta de Salvação Nacional os poderes que àqueles estavam atribuídos. E consolidou-se, pouco tempo depois, com a edição da Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de Maio, a qual:

- Prolongou transitóriamente a vigência da Constituição de 1933, naquilo que não contrariasse os princípios expressos no Programa do MFA, cuja plena eficácia jurídico-constitucional foi assumida com a sua integração no texto da própria lei<sup>7</sup> (n.º 1 do artigo 1.º);

---

<sup>5</sup> Ver, por exemplo, o comunicado de 25 de Abril de 1974, que explica as razões do movimento ou o Programa do Movimento das Forças Armadas (documentos que podem encontrar-se em José-Pedro Gonçalves (org.), *Dossier 2.ª República*, Lisboa, Edições Afródite, 1976, 1.º volume, p. 23 e p. 202, respetivamente).

Em bom rigor, os objetivos do Movimento das Forças Armadas foram simbolicamente identificados por recurso a um tríptico: democratizar, descolonizar, desenvolver. Uma vez que o terceiro deles não releva para efeitos da presente explanação, não lhe faremos alusão.

<sup>6</sup> *O problema da continuidade da ordem jurídica e a revolução portuguesa*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 345, Abril de 1985, p. 38.

<sup>7</sup> Acerca da relevância jurídica deste documento, podem consultar-se as interessantes considerações de Ricardo Leite Pinto, *O Programa do Movimento das Forças Armadas: o singular destino da*

- Revogou todas as disposições daquela em tudo quanto fosse contrariado por normas da Lei Constitucional n.º 1/74, de 25 de Abril, da Lei Constitucional n.º 2/74, de 14 de Maio, da própria Lei Constitucional n.º 3/74 ou de qualquer lei constitucional que viesse a ser promulgada no exercício dos poderes assumidos em consequência do Movimento das Forças Armadas (n.º 2 do artigo 1.º);
- Impôs que, na parte em que subsistissem, as disposições da Constituição de 1933 fossem interpretadas de acordo com os princípios do Programa do MFA e, ainda, que as suas lacunas fossem integradas em obediência a idêntica orientação (n.º 3 do artigo 1.º)<sup>8</sup>.

Se tais modificações eram aquilo que de imediato se justificava, muito mais havia a fazer, porquanto o que verdadeiramente estava em causa era a construção de uma nova ideia de Constituição, que representasse um rompimento real com os fundamentos político-ideológicos em que assentava a lei fundamental de 1933, bem como com as opções jurídicas nela vertidas. De resto, é essa circunstância que explica a assunção do compromisso de promover eleições livres para a escolha de uma Assembleia Nacional Constituinte. E, fosse por força do ideário que plasmou inicialmente a revolução, fosse como consequência dos desenvolvimentos ocorridos a partir dela, evidente se tornou que a desejada ruptura abrangia todos os aspectos relevantes da materialidade constitucional, merecendo destaque quatro dimensões essenciais desta: o regime político, os direitos fundamentais, a estrutura constitucional do Estado e o sistema de governo. Detenhamo-nos, pois, ainda que brevemente, sobre cada uma delas.

Em primeiro lugar, impunha-se colocar um ponto final num regime político que se configurava como uma República Corporativa (artigo 5.º) e que apresentava todas as características dos modelos ditatoriais (ainda que de tipo autoritário<sup>9</sup>), a saber:

- Ausência de participação dos cidadãos nas tomadas de decisão política e na atividade política geral;
- Número significativo de restrições ao exercício dos direitos fundamentais

---

*constituição revolucionária do 25 de Abril em Portugal*, in *História Constitucional*, n.º 17, 2016, pp. 309-343 (<http://www.historiaconstitucional.com>).

<sup>8</sup> Sobre o tema ver, desenvolvidamente, Jorge Miranda, *A Constituição de 1976*, Lisboa, Livraria Petrony, 1978, p. 13 e ss.

<sup>9</sup> A questão da qualificação do salazarismo continua a ser objeto de profundo debate doutrinário, dividindo aqueles que o inserem na categoria dos totalitarismos (próximo, portanto, dos regimes fascistas) e os que o integram no universo do autoritarismo. Por nós, revemo-nos nesta segunda leitura, que cremos, aliás, claramente maioritária (Ricardo Leite Pinto, José de Matos Correia, Fernando Roboredo Seara, *Ciência Política e Direito Constitucional - Teoria Geral do Estado e Formas de Governo*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 5.ª edição, 2013, p. 293/4). A bibliografia sobre o tema é muito extensa, mas um resumo dos principais pontos de vista pode ver-se em António Costa Pinto, *O salazarismo na recente investigação sobre o fascismo europeu - velho problema, velhas respostas?*, in "Análise Social", volume XXV (108-109), 1990 (4.º e 5.º), pp. 695-713.

- e reduzida amplitude da sua proteção;
- Residual grau de controlo dos cidadãos sobre o poder político e inexistência de efetiva possibilidade de alternância de cidadãos ou grupos no exercício do poder<sup>10</sup>.

Um regime que, no plano ideológico, assentava numa concepção conservadora e tradicionalista<sup>11</sup>, fortemente tributária da mundivisão característica da religião católica apostólica romana – considerada, aliás, no artigo 46.º da Constituição de 1933, como religião tradicional da Nação Portuguesa<sup>12</sup> –, orientação essa que se traduzia, de resto, em consequências jurídico-positivas concretas, de que era exemplo, entre muitos outros, a consagração da indissolubilidade do casamento católico e a consequente recusa da hipótese de ruptura desse matrimónio por recurso ao instituto do divórcio, imposta pelo artigo 24.º da Concordata de 1940 e consequentemente acolhida no Código Civil (artigo 1790.º).

Em segundo lugar, havia que dar um tratamento totalmente diferenciado às questões relacionadas com os direitos fundamentais – com destaque para aqueles que assumem dimensão pessoal ou de participação política –, fortemente restringidos no texto constitucional pretérito.

De facto, se este afirmava, v.g., a liberdade de expressão do pensamento sob qualquer forma (n.º 4 do artigo 8.º<sup>13</sup>) ou a liberdade de reunião e de associação (n.º 14 do mesmo artigo), estabelecia, ao mesmo tempo, que leis especiais regulariam o seu exercício, referindo, a propósito da primeira, a necessidade de impedir, preventiva ou repressivamente, a perversão da opinião pública e a salvaguarda da integridade moral dos cidadãos. E são por demais conhecidas, igualmente, as regras largamente cerceadoras, em matéria de controlo administrativo das entidades associativas, estabelecidas pelo Decreto-Lei n.º 39660, de 20 de Maio de 1954; impostas, no domínio do direito de reunião, pelo Decreto-Lei n.º 22468, de 11 de Abril de 1933; ou estatuídas, no tocante à liberdade de imprensa, pela Lei n.º 5/71, de 5 de Novembro (e isto para apenas fazer alusão a alguns documentos legais mais relevantes, que se encontravam em vigor à data da Revolução).

Ainda assim, afigura-se-nos que, neste domínio, uma das escolhas mais impressivas era a de impor soluções discriminatórias que afectavam negativamente grupos específicos de cidadãos. Desde logo no domínio do género,

---

<sup>10</sup> Ricardo Leite Pinto, José de Matos Correia, Fernando Roboredo Seara, *Ciência Política e Direito Constitucional*, p. 274.

<sup>11</sup> Dessa concepção é bem demonstrativa a ideia, constante do artigo 4.º da Constituição, de que o Estado só reconhecia como limites a moral e o direito.

<sup>12</sup> O artigo 21.º da Concordata de 1940 é especialmente impressivo quanto a esta influência, ao estatuir que “o ensino ministrado pelo Estado nas escolas públicas será orientado pelos princípios da doutrina e moral cristãs tradicionais do País”.

<sup>13</sup> Salvo indicação em sentido diverso, a alusão a normativos da Constituição de 1933 tem por referência o texto resultante da revisão constitucional de 1971.

pois se a Constituição afirmava, no artigo 5.º, o princípio geral da igualdade dos cidadãos perante a lei, não deixava de estabelecer, no § 2.º do mesmo normativo, que tal igualdade não admitia qualquer privilégio de nascimento, raça, sexo, religião ou condição social, *salvas, quanto ao sexo, as diferenças de tratamento justificadas pela natureza*<sup>14</sup> – formulação que, sem o afirmar expressamente, autorizava o tratamento diferenciado entre homens e mulheres, assim servindo de fundamento para um conjunto alargado de normas do Código Civil (a que adiante se fará alusão), que densificaram essa orientação em termos altamente prejudiciais para as mulheres.

A seguinte passagem de Oliveira Salazar é especialmente impressionante na explanação dos motivos justificativos dessa discriminação: “À mulher solteira, que vive sem família, ou tendo de sustentar a família, acho que devem ser dadas todas as facilidades legais para prover ao seu sustento e ao sustento dos seus. Mas a mulher casada, como o homem casado, é uma coluna da família, base indispensável de uma obra de reconstrução moral. Dentro do lar, claro está, a mulher não é uma escrava. Deve ser acarinhada, amada e respeitada, porque a sua função de mãe, de educadora dos seus filhos, não é inferior à do homem.

Nos países ou nos lugares onde a mulher casada concorre com o trabalho do homem - nas fábricas, nas oficinas, nos escritórios, nas profissões liberais - a instituição da família, pela qual nos batemos, como pedra fundamental duma sociedade bem organizada, ameaça ruína ... Deixemos, portanto, o homem a lutar com a vida no exterior, na rua ... E a mulher a defendê-la, a trazê-la nos seus braços, no interior da casa ... Não sei, afinal, qual dos dois terá o papel mais belo, mais alto e mais útil”<sup>15</sup>.

Merece registo, por outro lado, a consagração na lei fundamental de 1933 da discriminação entre filhos legítimos e filhos ilegítimos<sup>16</sup>, com favorecimento claro daqueles no que se refere à delimitação do seu estatuto jurídico-familiar.

---

<sup>14</sup> Itálico nosso. A versão original desta norma tinha uma redação ligeiramente diferente: “salvas, quanto às mulheres, as diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família”. Na prática, porém, o seu conteúdo útil era idêntico, limitando-se o inicial texto a assumir a opção discriminatória de forma mais transparente.

<sup>15</sup> António Ferro, *Salazar - O Homem e a Sua Obra*, Lisboa, Edições FP, 1982, p. 156/7. Na mesma conversa (ocorrida em 1933), Oliveira Salazar refere-se ao estatuto jurídico-constitucional das mulheres nos seguintes termos: “De resto, as mulheres portuguesas não têm de se queixar entre nós. O nosso estatuto constitucional marca-lhes uma conquista: reconhece-lhes, com as possíveis restrições, igualdade de direitos, e até, em certas condições, o direito ao voto...” (p. 158).

<sup>16</sup> A distinção entre a legitimidade e a ilegitimidade da filiação tem por base, naturalmente, uma concepção que vê no casamento o fundamento moral único de adequadas relações familiares. Sob esse prisma, só poderiam ser tidos como legítimos os filhos nascidos no âmbito de um matrimónio regularmente celebrado, o que remetia para a ilegitimidade, quer os que surgiam no quadro de uma união de facto, quer aqueles que resultavam de uma relação extraconjugal (determinava o n.º 1 do artigo 1801.º do Código Civil que se presumia legítimo o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe).

É essa, de resto, a linha de orientação traçada no n.º 1 do artigo 13.º da lei fundamental de 1933, onde se estabelecia que a constituição da família assentava no casamento e na filiação legítima.



Com efeito, se aos primeiros era assegurada “a plenitude dos direitos exigidos pela ordem e solidez da família”, aos segundos reconhecia-se, tão só, “os direitos convenientes à sua situação” (§ 2.º do artigo 13.º) e, ainda assim, apenas aos que fossem perfilháveis<sup>17</sup>.

Em terceiro lugar, surgia como indispensável a alteração da estrutura constitucional do Estado (“*in casu*”, no que se referia à delimitação de um dos seus elementos nucleares – o território), por força das opções tomadas em matéria de descolonização.

É certo que, na proclamação inicial do MFA, se falava apenas na necessidade de definir uma política ultramarina que conduzisse à paz; que o programa do Movimento não aludia em parte alguma à autodeterminação das colónias; e que a proclamação ao País do Presidente da Junta de Salvação Nacional, datada de 26 de Abril de 1974, assumia o compromisso de garantir a sobrevivência da Nação, como Pátria soberana no seu todo pluricontinental<sup>18</sup>. Mas a evolução dos acontecimentos políticos rapidamente determinou que as coisas mudassem e, pouco tempo depois, o direito das colónias à autodeterminação foi formalmente reconhecido através da Lei n.º 7/74, de 27 de Julho. Uma decisão que teve imediatas e vastas implicações: a derrogação do artigo 1.º da Constituição de 1933 (que descrevia exaustivamente o território nacional); o desencadear dos processos negociais que haveriam de conduzir às independências dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (ocorridas ao longo do ano de 1975); e o regresso do País à sua histórica dimensão espacial europeia.

Em quarto lugar, afigurava-se necessário proceder à reconfiguração do sistema de governo, cujos contornos básicos surgiam como inconciliáveis com o regime democrático que se pretendia fundar. Na verdade, no plano formal ao menos, encontrava-se consagrado um sistema representativo simples de chanceler, inspirado na Constituição imperial alemã de 1871<sup>19</sup>, que apresentava como característica fundamental a exclusiva responsabilidade política do Presidente do Conselho de Ministros perante o Presidente da República (artigo 108.º)<sup>20</sup>. Mas de há muito que, materialmente, tal previsão se configurava como uma dimensão constitucional fictícia, uma vez que a centralidade do papel desempenhado por Oliveira Salazar levava a uma deslocação da efetiva sede de poder para o chefe do Governo, conduzindo a que fosse o Presidente da República a depender politicamente daquele, como ficou bem patente na rejeição da hipótese

---

<sup>17</sup> A perfilhação, isto é, o reconhecimento jurídico da filiação, era permitida, na versão original do Código Civil de 1966, relativamente a todos os filhos ilegítimos, sendo que, no caso dos filhos incestuosos, ela só podia ser feita por um dos progenitores (artigo 1869.º).

<sup>18</sup> Texto in José-Pedro Gonçalves, *op. cit.*, p. 24.

<sup>19</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, Tomo I, 8.ª edição, 2009, p. 304.

<sup>20</sup> Em consonância com essa orientação, o artigo 112.º esclarecia ser o Governo da exclusiva confiança do Presidente da República, não dependendo a sua conservação no poder do destino que tivessem as suas propostas de lei ou qualquer votação na Assembleia Nacional.



de recandidatura do Marechal Craveiro Lopes às eleições realizadas em 1958.

Uma constituição não é apenas a “lei primeira”. Na sugestiva terminologia de Rogério Soares, ela é, ao mesmo tempo, o acto real ou ideal que “constitui” o Estado, ou seja, “o princípio organizador duma unidade política, duma sociedade e daqueles que estão propostos a afirmá-la”<sup>21</sup>. Tal significa, evidentemente, que as orientações em obediência às quais é construída têm necessariamente de influenciar, e de modo determinante, toda a estrutura da ordem jurídica estadual e de orientar os atos jurídico-públicos em que ela se desdobra. De certa forma, a Constituição desempenha assim, no que toca à estrutura da ordem jurídica estadual, uma função similar aquela que a espinha dorsal representa para os animais vertebrados: é um eixo essencial de sustentação que, ao mesmo tempo, conforma as características e define os limites da estrutura que nele assenta.

Afigura-se-nos, até, que essa circunstância se apresenta mais visível e marcante quando subjacente ao texto da lei fundamental se encontra a adesão a uma diretriz político-filosófica – ou, se se quiser, a uma orientação ideológica –, como precisamente sucedia com o Estado Novo. Por força disso, o Código Civil de 1966 não podia deixar de refletir a necessidade de dar corpo às escolhas jusfundamentais de 1933 e de delas retirar as indispensáveis consequências, compreendendo-se também que tal ocorresse, sobretudo, em áreas mais expostas àquele tipo de opções ou por elas mais influenciadas.

Precisamente por se tratar de sectores em que a arquitetura do ideário se faz sentir de modo particular, julgamos adequado centrar estas reflexões, principalmente, nos domínios do direito da família e do direito das sucessões. Isso não significa, evidentemente, que noutras paragens não pudessem descortinar-se consequências da obediência ao imaginário constitucional vigente, como sucedia, v.g., em matéria de direito de associação, uma vez que o surgimento de entidades desta natureza dependia do prévio reconhecimento individual, isto é, de um controlo casuístico, da responsabilidade do Governo ou dos governadores civis (n.º 2 do artigo 152.º), aos quais era também atribuída competência para determinar, administrativamente, a respetiva extinção (n.º 2 do artigo 182.º). Uma opção que era, em si mesma, uma evidente rejeição do princípio da liberdade de associação e que, além do mais, tornava impossível a constituição de qualquer organização desse tipo que representasse ideias ou interesses incómodos para o regime vigente.

Assim, no que toca ao direito da família, merece referência primeira a concepção adoptada no que toca à estrutura das relações conjugais, assente numa lógica de diferenciação jurídica que largamente favorecia o papel do marido, qualificado como “o chefe de família” (artigo 1674.º). E é como decorrência dessa orientação que devem compreender-se, entre outras, as seguintes soluções, todas elas bem demonstrativas do estatuto privilegiado que lhe era reconhecido, quer

---

<sup>21</sup> “Constituição”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Coimbra, Atlântida Editora, volume II, 1966, p. 661.

na relação com a mulher, quer na relação com os filhos<sup>22</sup>:

- Qualificação da falta de virgindade da mulher – e apenas dela -, à altura da celebração do casamento, como fundamento de anulação do mesmo (alínea e) do artigo 1636.º);
- Imposição de que a mulher deveria ter a mesma residência do marido - em consonância, aliás, com quanto se estabelecia no artigo 86.º, no que tocava ao domicílio legal da mulher (artigo 1672.º);
- Larguíssima amplitude na delimitação do conteúdo do poder marital (artigo 1674.º);
- Permissão para a mulher usar o nome do marido (algo que, na prática, se tornou regra), mas inadmissibilidade da hipótese inversa (artigo 1675.º);
- Imposição do consentimento do marido para o exercício, pela mulher, de certas profissões ou atividades económicas (artigo 1676.º - complementado com o disposto no artigo 1686.º, em cujos termos a mulher carecia de autorização do marido para o exercício do comércio);
- Atribuição à mulher da responsabilidade pelo governo doméstico (artigo 1677.º);
- Concessão ao marido do poder de administração dos bens do casal - incluindo dos bens próprios da mulher, excepto se o regime matrimonial fosse o da separação de bens (artigo 1678.º);
- Permanência da regulação do regime dotal (artigo 1738.º e seguintes);
- Estipulação (já acima referida) da indissolubilidade do matrimónio católico (artigo 1790.º);
- Delimitação muito ampla do poder paternal, entendido como o conjunto de poderes-deveres de que o pai (e, por regra, só ele) gozava face aos filhos (artigo 1881.º);
- Carácter menor dos poderes atribuídos à mãe face aos filhos que, na maior parte das situações, se resumiam à necessidade/possibilidade de ser ouvida (artigo 1882.º).

Outro aspecto em que se faziam notar consequências discriminatórias de monta, prendia-se com a diferenciação entre o estatuto jurídico (e a amplitude dos direitos) dos filhos legítimos e dos filhos ilegítimos, com manifesto prejuízo para estes, opção largamente refletida nos artigos 1801.º e seguintes e nos artigos 1824.º e seguintes. E, aqui, é igualmente reveladora do impacto das concepções morais vigentes, a imposição de uma dupla restrição ao processo de adopção: por um lado, esta só poderia ter lugar se os adoptantes fossem casados; por outro, ela não era admitida caso existissem filhos legítimos (artigo 1981.º).

Também no domínio do direito das sucessões algumas das escolhas constantes do Código Civil merecem nota. Antes do mais, as que decorriam

---

<sup>22</sup> Defendendo o sentido das opções inseridas com o Código Civil de 1966, ver Antunes Varela, *Direito da Família*, Lisboa, Livraria Petrony, volume 1, 4.ª edição, 1996, p. 58/9.

da recepção, nesse diploma, de um conceito institucional de família<sup>23</sup>, de tipo alargado, e da circunstância de os cônjuges não serem ligados pelo vínculo do parentesco. E isso traduzia-se, de imediato, em duas importantes consequências:

- O surgimento do cônjuge, apenas, na 4.<sup>a</sup> linha dos herdeiros legítimos, razão pela qual a vocação sucessória só ocorreria caso inexistissem descendentes, ascendentes e irmãos (e seus descendentes) – artigo 2133.º;
- A recusa ao cônjuge do estatuto de herdeiro legitimário, que era apenas reconhecido aos descendentes e aos ascendentes – artigo 2157.º.

Embora, como é óbvio, estas soluções se aplicassem por igual forma a ambos os cônjuges, não custa admitir que o prejuízo maior incidisse sobre a mulher. Para isso contribuía a concorrência simultânea de um conjunto de fatores<sup>24</sup>: a alteração introduzida no regime supletivo de bens – que, com o Código Civil de 1966, passou da comunhão geral à comunhão de adquiridos –, a circunstância da administração dos bens do casal pertencer, por imposição legal, ao marido e o facto de, num número ainda muito significativo de situações (sobretudo quando se tratava de gerações mais velhas) a mulher não exercer atividade profissional, dedicando-se em exclusivo à “economia doméstica”.

Por último, e ainda no que toca ao fenómeno sucessório, a discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos também se fazia sentir, uma vez que, no caso em que descendentes de ambas as categorias concorressem, a quota dos segundos era fixada em metade da dos primeiros (artigo 2139.º)<sup>25</sup>.

### III. A influência da nova realidade constitucional.

Ainda que, como se referiu, o programa do MFA assegurasse a realização, no prazo de um ano, de eleições para uma Assembleia que viesse a dotar o País de uma nova lei fundamental, nem por isso o novo poder político deixou de introduzir na nossa ordem jurídica, nesse ínterim, modificações de profundo alcance e relevância em matéria de direitos, liberdades e garantias, o que bem se compreende na medida em que, como sublinha Castanheira Neves, “o próprio processo revolucionário, a “revolução em acto”, não prescinde e mesmo só pode

---

<sup>23</sup> O conceito de institucionalidade, que era entendido como basilar em matéria de relações familiares no quadro jurídico-constitucional do Estado, traduzia o entendimento de que tais relações “não foram criadas por iniciativa dos legisladores, mas derivaram de exigências próprias da natureza humana, impondo-se como tais aos próprios órgãos legislativos, que a seu respeito se limitaram à sua consagração legal e eventual aperfeiçoamento social” (Gonçalves de Proença, *O Casamento e as Uniões Cívicas de Solidariedade*, Lisboa, 2012, p. 7).

<sup>24</sup> Ver Diogo Leite de Campos, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 596 e seguintes.

<sup>25</sup> Vale a pena sublinhar que o Código Civil agravou inclusive a discriminação dos filhos ilegítimos que, em caso de concorrência com filhos legítimos, tinham direito, no Código Civil de 1867, a uma quota de dois terços da destes. Criticamente sobre esta solução, ver Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, Parte II, Coimbra, 1974, p. 194.

atuar, em parte, mediante o direito”<sup>26</sup>.

Exemplos disso impressionantes foram a legislação sobre a greve (Decreto-Lei n.º 259/74, de 12 de Junho), sobre os partidos políticos (Decreto-Lei n.º 595/74, de 7 de Novembro), sobre o direito de reunião (Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto), sobre a imprensa (Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro) ou sobre a consagração do direito de acesso das mulheres a cargos judiciais, isto é, quer à magistratura judicial, quer à magistratura do Ministério Público (Decreto-Lei n.º 251/74, de 12 de Junho) e à carreira diplomática (Decreto-Lei n.º 308/74, de 6 de Junho).

No que toca, especificamente, às mutações normativas com directa influência sobre o Código Civil, três justificam referência:

- O reconhecimento pleno do direito de associação, operado pelo Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Novembro;
- A colocação de um ponto final na indissolubilidade do casamento católico, que decorreu da celebração, em 15 de Fevereiro de 1975, do Protocolo Adicional à Concordata e da subsequente edição do Decreto-Lei n.º 261/75, de 25 de Maio, que revogou o artigo 1790.º do Código Civil<sup>27</sup>;
- A extinção da figura da enfiteuse, determinada pelo Decreto-Lei n.º 195-A/76, de 16 de Março (prédios rústicos) e pelo Decreto-Lei n.º 233/76, de 2 de Abril (prédios urbanos) e a inerente revogação de todo o Título IV da Parte III do Código Civil (artigos 1491.º a 1523.º)<sup>28</sup>.

Fruto do labor da Assembleia Constituinte, em 25 de Abril de 1976 a sexta Constituição da história portuguesa viu a luz do dia. E, como antes já foi dito, ela assenta, em tudo o que é essencial, num conjunto de valores e princípios que se encontra muito longe – para não dizer nos antípodas – daquilo que definia a lei fundamental que a antecedeu, pois que o “fechamento ideológico” característico daquela deu lugar, como sublinha Jorge Miranda, a uma “Constituição aberta ao pluralismo das ideias, aos conflitos de interesses e até à mutação de valores, na permanência do essencial – a dignidade da pessoa humana”<sup>29</sup>.

Circunscritas que estão as presentes considerações ao âmbito muito restrito que definimos, não cabe aqui levar a cabo qualquer abordagem comparatística entre ambos os documentos constitucionais. Limitamo-nos, nessa medida, a

<sup>26</sup> *A revolução e o direito*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 35, Janeiro-Abril 1975, p. 35.

<sup>27</sup> Foi também este diploma legal que veio introduzir a figura do divórcio por mútuo consentimento.

<sup>28</sup> No seu texto original, a nova lei fundamental proibiu os regimes de aforamento e colónia (instituto vigente apenas na Madeira) no n.º 2 do artigo 101.º. Tal proibição consta hoje do n.º 2 do artigo 96.º. Sobre o tema, pode ver-se Menezes Cordeiro, *Da enfiteuse: extinção e sobrevivência*, in “O Direito”, ano 140.º, 2008, II, pp. 285-315 e Jorge Bacelar Gouveia, *A abolição da enfiteuse relativamente a prédios rústicos à luz da Constituição da República Portuguesa de 1976*, in Armando Marques Guedes, Maria Helena Brito, Rui Pinto Duarte e Mariana França Gouveia *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas*, Coimbra, Coimbra Editora, volume II, 2013.

<sup>29</sup> *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, Tomo II, 6.ª edição, 2007, p. 90.

deixar expressa alusão a opções materiais com relevo imediato no que tange à análise que vimos conduzindo<sup>30</sup>:

- A consagração, em moldes amplíssimos, do princípio da igualdade (artigo 13.º n.º 1), com expressa interdição da discriminação em função do sexo (n.º 2 do mesmo dispositivo);
- O acolhimento da liberdade de associação, sem dependência de qualquer prévio controlo material (artigo 46.º n.º 1);
- O estabelecimento do direito de sufrágio aos dezoito anos (artigo 49.º n.º 1), orientação que não poderia deixar de se traduzir em alterações em matéria de maioridade civil (que o Código Civil inicialmente estabelecia nos 21 anos);
- A imposição da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges no que toca à capacidade civil e política, bem como à manutenção e educação dos filhos (artigo 36.º n.º 3);
- A interdição de qualquer discriminação entre filhos concebidos dentro e fora do matrimónio<sup>31</sup> (artigo 36.º n.º 4).

A plena igualdade entre homem e mulher (e, evidentemente, entre ambos também no contexto de uma relação matrimonial) surge assim assegurada, pela primeira vez, na ordem jurídica portuguesa. É certo que o Código Civil de 1966 representou, logo na sua versão original, um avanço significativo face à concepção pretérita, uma vez que o Código de Seabra, ainda que o não afirmasse expressamente, consagrava na verdade um estatuto de incapacidade jurídica da mulher casada. Mas daí a afirmar, como o faziam alguns autores, que o novo Código reconheceu “a plena capacidade da mulher casada e o princípio da igual dignidade jurídica e social dos cônjuges”<sup>32</sup>, vai um salto de raciocínio que se nos não afigura de todo fundamentado, nomeadamente se atendermos à clara discriminação positiva reconhecida ao marido enquanto “*pater familiae*” ou ao acolhimento de uma concepção de “família baseada na cooperação diferenciada dos cônjuges”<sup>33</sup>, que acabava por fundamentar, como se disse já, uma manifesta “*capitis deminutio*” da mulher casada.

A Constituição continha por fim, no n.º 3 do artigo 293.º da sua versão

---

<sup>30</sup> Para maiores desenvolvimentos, pode consultar-se Maria Leonor Beleza, *O Estatuto das Mulheres na Constituição*, in “*Estudos sobre a Constituição*”, Lisboa, Livraria Petrony, 1977, 1.º volume, p. 63 e seguintes, Rabindranath Capelo de Sousa *A Constituição e o direito das sucessões*, *idem, ibidem*, pp. 143-175 e Elina Guimarães, *A mulher portuguesa na legislação civil*, in “*Análise Social*”, volume XXII (92-93), 1986 (3.º e 4.º), pp. 557-577.

<sup>31</sup> Note-se que a proibição de discriminação conduziu - e bem - à modificação da própria terminologia jurídica usada. Passou assim a aludir-se a uma realidade fáctica - a concepção dentro ou fora do casamento -, em vez de recorrer a considerações valorativas de natureza moral, como as que subjazem à referência à legitimidade ou ilegitimidade.

<sup>32</sup> Antunes Varela, *op. cit.*, p. 57. No mesmo sentido, pode ver-se Gonçalves de Proença, *Direito da Família*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 3.ª edição, 2004, p. 77.

<sup>33</sup> Antunes Varela, *op. cit.*, p. 52.

primeira, um comando: que, até ao final da 1.<sup>a</sup> sessão legislativa da primeira legislatura, se procedesse à adaptação às opções nela vertidas das normas de direito ordinário anteriores aos direitos, liberdades e garantias que consagrava. E foi com esse fito que, após a concessão da necessária autorização legislativa, constante da Lei n.º 53/77, de 26 de Julho – uma vez que se tratava e continua, de resto, a tratar, de matéria incluída no âmbito da reserva relativa de competência parlamentar –, foi publicado o Decreto-Lei n.º 497/77, de 25 de Novembro, cujo teor se baseou no trabalho desenvolvido por uma comissão de revisão liderada pela Prof.<sup>a</sup> Doutora Isabel Magalhães Collaço.

Das alterações que o Código Civil já registou essa foi, seguramente, a mais relevante e profunda. E o legislador não se limitou então a dar cumprimento ao ditame de adaptação às normas jusfundamentais em matéria de direitos, liberdades e garantias. Foi mais longe do que isso, ainda que não enveredando – até por tal não ser possível num espaço de tempo tão limitado – por qualquer adequação global de todo o Código Civil à letra e ao espírito da nova Constituição. Ou seja: tal como se nota no preâmbulo do próprio diploma, enveredou por uma postura de natureza intermédia.

Assim, uma análise exegética, ainda que breve, das modificações introduzidas por este diploma, torna evidente que elas se situam, em larguíssima medida, nos domínios do direito da família e do direito das sucessões (com especial destaque para o primeiro), retirando um conjunto alargado de corolários do n.º 3 e do n.º 4 do artigo 36.º da Constituição.

Eis alguns dos exemplos mais impressionantes:

- Revogação da discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos (artigo 1583.º);
- Equiparação de género no que tange à idade núbil, que passou para os 16 anos (alínea a) do artigo 1671.º);
- Consagração da plena igualdade entre os cônjuges e atribuição a ambos, em conjunto, da responsabilidade pela orientação da vida familiar (artigo 1671.º);
- Estabelecimento da regra da escolha comum da residência familiar (artigo 1673.º n.º 1);
- Previsão da faculdade de qualquer dos cônjuges acrescentar, aos seus, até dois apelidos do outro (artigo 1677.º n.º 1);
- Dispensa de permissão de um dos cônjuges para o exercício de qualquer profissão ou actividade pelo outro (artigo 1677.º-D);
- Atribuição a cada cônjuge da responsabilidade pela administração dos bens próprios (artigo 1678.º n.º 1) e imposição que os actos de administração extraordinária dos bens comuns só possam ser praticados com o consentimento de ambos (n.º 3 do mesmo normativo);
- Eliminação do regime dotal (com a revogação dos artigos 1738.º a 1752.º);
- Supressão, em matéria de sucessão, de todas as consequências da distinção entre filhos legítimos e filhos ilegítimos (artigo 2139.º);



- Concessão ao cônjuge do estatuto de herdeiro legítimo na primeira linha da sucessão (artigo 2157.º)<sup>34</sup>.

Além disso, e em lógica decorrência dessas mudanças de orientação legal, foram também introduzidas alterações de relevo no universo das normas de conflitos, sempre e quando aí se repercutia a diferenciação material entre marido e mulher (artigos 52.º e 53.º) e entre filhos legítimos e ilegítimos (artigos 56.º a 59.º).

Refira-se, ainda assim, que para além das áreas da família e das sucessões, o Decreto-Lei n.º 497/77, de 25 de Novembro, consagrou ocasionais mudanças, conquanto importantes, noutras matérias relacionadas com os direitos, liberdades e garantias, como sucede com a liberdade de associação, por via da eliminação dos já referidos controlos administrativos prévios (artigos 158.º e 158.º-A) e com o abaixamento para os 18 anos do limiar da maioridade (artigo 122.º).

Ao longo da sua larga vigência e tendo em conta as profundas transformações que a sociedade portuguesa registou em todos os domínios, era inevitável que o Código Civil viesse a sofrer outras mudanças com significado profundo.

Uma vez que o presente trabalho incide, como se notou, sobre alguns aspetos que têm que ver com a influência do texto constitucional sobre o Código Civil, deixaremos agora algumas alusões a situações concretas que surgem como consequência do relacionamento entre ambos os documentos, não apenas quando decorrem imediatamente de opções assumidas na lei fundamental de 1976, mas também quando resultam das inovadoras possibilidades por esta abertas.

A primeira questão tem que ver com os assentos. De há muito acolhido no nosso ordenamento jurídico, este instituto jurídico foi também regulado pelo Código Civil que, no seu texto inicial, estipulava no artigo 2.º que, através deles, os tribunais estabelecessem uma orientação interpretativa com força obrigatória geral. Ora, a entrada em vigor da Constituição de 1976 suscitou, neste domínio, um problema complexo, uma vez que, no n.º 5 do artigo 115.<sup>935</sup>, foi definido um princípio de *numerus clausus* de actos legislativos – que, de acordo com o n.º 1 do mesmo normativo, são apenas as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais -, tendo-se vedado a possibilidade de a lei conferir a atos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus próprios preceitos.

É manifesto que a escolha constante da nova lei fundamental surgia como apta a por em crise a aceitabilidade dos assentos, porquanto o desiderato destes, era, justamente, o de fixar o sentido aplicativo de normas jurídicas cujo conteúdo fosse pouco claro e estivesse, conseqüentemente, na origem de divergências interpretativas por parte dos tribunais. E fazê-lo com um alcance impositivo, não apenas relativamente ao universo judicial, mas também, por força da respetiva

---

<sup>34</sup> Sobre esta última questão, ver desenvolvidamente Joaquim Fernando Nogueira, *A reforma de 1977 e a posição do cônjuge sobrevivente*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 40, volume III, Setembro/Dezembro de 1980, p. 663 e seguintes.

<sup>35</sup> Hoje n.º 5 do artigo 112.º



eficácia externa, a todas as demais entidades, inclusive aquelas da qual a norma interpretada era oriunda<sup>36</sup>.

Nessa linha, por via do Acórdão n.º 743/96, de 28 de Maio, e na sequência das decisões constantes dos Acórdãos n.º 810/93, 407/94 e 410/94, emitidos em sede de fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional veio a declarar a inconstitucionalidade do artigo 2.º do Código Civil, na parte em que atribuía aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral<sup>37</sup>.

Uma segunda questão, mais recente, prende-se com algumas importantes opções assumidas em sede legislativa<sup>38</sup>, as quais redundaram em modificações de monta na própria estrutura de institutos centrais no domínio do direito da família<sup>39</sup>: referimo-nos à definição do estatuto jurídico das uniões de facto, à consagração do casamento entre pessoas do mesmo sexo e à admissibilidade da adopção e da co-adopção<sup>40</sup> por parte de casais compostos por pessoas do mesmo sexo<sup>41</sup>.

É certo que, em todos esses casos se trata, não de alterações resultantes de escolhas constitucionais ou que por estas são impostas, mas de opções político-legislativas que o espaço valorativo constitucional autoriza. Mas, ainda assim, a sua consagração não deixa de evidenciar que a arquitectura da actual lei fundamental – bem como os princípios estruturantes em que assenta – se revela, também aí, muito distante da que caracterizava a Constituição de 1933, permitindo que a sua visão aberta seja compatível com a consagração em sede legal de soluções que se apresentam significativamente distintas daquelas que teriam aceitabilidade na ordem jusfundamental pretérita. E, precisamente por isso, fazer-lhes específica referência tem, no âmbito desta explanação, pleno sentido.

---

<sup>36</sup> Sobre o tema pode ver-se, extensamente, António Castanheira Neves, *O Problema da Constitucionalidade dos Assentos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, em especial página 67 e seguintes.

<sup>37</sup> Entretanto, e indo até mais longe do que o Tribunal Constitucional, o legislador havia revogado na íntegra aquele normativo, através do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro. Esclareça-se, a esse respeito, que a revisão do Código de Processo Civil e do Código Civil, levada a cabo por este diploma, tinha inicialmente agendada a sua entrada em vigor para 1 de Março de 1996. Contudo, uma vez que a Lei n.º 6/96, de 29 de Fevereiro, adiou esse momento para 15 de Setembro de 1996, o Tribunal Constitucional entendeu, adequadamente, que continuava a justificar-se a apreciação do pedido que lhe havia sido apresentado.

<sup>38</sup> Vale a pena relembrar que, por ocasião da revisão constitucional ocorrida em 2004, foi inserido um inciso no artigo 13.º n.º 2, interditando qualquer tipo de discriminação com base na orientação sexual. E houve quem visse nesse aditamento o fundamento para a indispensabilidade do acolhimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo que, a não ocorrer, geraria inconstitucionalidade por violação, nesse domínio, do princípio da igualdade. Sem razão, porém, como o confirmou a jurisprudência do Tribunal Constitucional a que adiante se aludirá no texto.

<sup>39</sup> Embora de menor relevo no plano conceptual, não deve ficar sem referência a alteração operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que substituiu, no Código Civil, a expressão “poder paternal” pela expressão “responsabilidades parentais”, alteração essa que tem por fim, entre outros, colocar um ponto final na discriminação de género em que a primeira assentava.

<sup>40</sup> Como é sabido, a co-adopção distingue-se da adopção pelo facto de, nela, o adoptado ser filho de um dos membros do casal.

<sup>41</sup> Para maiores desenvolvimentos, ver João Cura Mariano, *O direito da família na jurisprudência do Tribunal Constitucional – uma breve crónica*, in “Julgar”, n.º 21, 2013, p. 27 e seguintes.

Como antes se notou, a ordem jurídica portuguesa, na vigência da Constituição anterior, distinguia dois tipos de família: a família legítima, baseada no casamento, e a família ilegítima, assente no relacionamento sem base matrimonial<sup>42</sup>. Neste contexto, surgia como logicamente inadmissível a institucionalização legal de relações de natureza para-familiar, como é o caso das uniões de facto. Ou seja, independentemente de se aceitar a necessidade de regular aspetos parcelares decorrentes desse tipo de “*status quo*” (como ocorria, v.g., com a situação dos filhos ilegítimos no seu âmbito surgidos) estava fora de questão a sua aceitação “*qua tale*”, porquanto isso corresponderia à respetiva legitimação.

Diferentemente, no quadro da nova realidade jurídico-política saída da Revolução, o reconhecimento normativo desse tipo de relacionamentos “informais” tornou-se muito mais aceitável, motivo pelo qual, logo no Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, se consagraram alguns direitos decorrentes da união de facto, “*in casu*” a prestação de alimentos por parte da herança, de acordo com o disposto na nova redação do artigo 2020.º do Código Civil. Mas muitos anos haveriam de decorrer até que, por via da Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, fosse dado à estampa um enquadramento jurídico mais amplo das uniões de facto, abrangendo áreas tão variadas como a proteção da casa de morada de família, o regime de férias, feriados, faltas e colocações, a equiparação ao casamento para efeitos de IRS, a adopção, a proteção por morte ou as pensões de sangue (artigo 3.º).

Notar-se-á, ainda assim, que as uniões de facto objeto de protecção eram, apenas, as que envolviam pessoas de sexo diferente, com exclusão, portanto, das compostas por pessoas do mesmo sexo, as quais continuavam a ser totalmente ignoradas pelo ordenamento jurídico nacional.

Referência merece a circunstância de, mesmo antes da edição daquele diploma, se ter aberto uma controvérsia jurídica acerca da exigência constitucional da proteção desse instituto, em termos similares à que era concedida à família. Tal debate obrigou inclusive, em várias ocasiões, à intervenção do Tribunal Constitucional, que formulou, nesta matéria, decisões em sentido variado.

Assim, se considerou jusfundamentalmente compatível a equiparação dos unidos de facto aos casados no que toca à atribuição da casa de morada de família, quando existissem filhos menores (Acórdãos n.º 359/91 e 1226/96) ou o reconhecimento da preferência conjugal na colocação de funcionários públicos (Acórdão n.º 286/99), já entendeu, v.g., não ser inconstitucional a discriminação em matéria de tratamento fiscal em sede de IRS (Acórdão n.º 57/95)<sup>43</sup>.

A Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, deu aqui um passo adicional, ao alargar o próprio conceito de união de facto, que passou a abranger a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em economia comum.

---

<sup>42</sup> A doutrina utilizava mesmo o termo “concubinos” para se referir às partes neste relacionamento ilegítimo - confrontar, v.g., Manuel Gomes da Silva, *Lições de Direito da Família* (coligidas por António Maria Pereira), Lisboa, 1947, p. 73.

<sup>43</sup> De forma mais desenvolvida, ver João Cura Mariano, *op. cit.*, p. 30-32.

Em bom rigor, aliás, essa é a única alteração significativa que a nova legislação veio introduzir, uma vez que o regime material de tais uniões, aí definido, é em larguíssima medida idêntico ao que havia sido delimitado apenas dois anos antes. Permanecia, contudo, uma essencial diferenciação entre as uniões de facto compostas por pessoas de sexo diferente e as que eram integradas por pessoas do mesmo sexo: a possibilidade de recurso à adoção, que era permitida no primeiro caso e vedada no segundo (artigo 7.º).

Por fim, a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, deu corpo a um adicional reforço na protecção da união de facto, conduzindo mesmo à revisão de alguns dispositivos do Código Civil (como é o caso, v.g., da indemnização por danos não patrimoniais em caso de morte – artigo 496.º). Intocado ficou, porém, o tema da adopção.

Outro aspecto acima identificado tem que ver com a admissibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Trata-se de tema que, por consubstanciar uma modificação muitíssimo significativa do próprio conceito de matrimónio, envolvia, necessariamente, um grau de controvérsia bem mais alargado, fosse no plano político, fosse no domínio jurídico. Por força disso, só muito mais recentemente o assunto foi objeto de densificação normativa, “*in casu*” quando a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio<sup>44</sup>, retirou do artigo 1577.º do Código Civil a caracterização do casamento enquanto contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente, suprimiu idêntica alusão do artigo 1591.º (relativo à promessa de casamento) e eliminou a alínea e) do artigo 1628.º, que considerava inexistente o casamento celebrado entre duas pessoas do mesmo sexo<sup>45</sup>.

Importa notar, ainda assim, que antes mesmo da sua consagração normativa, o teste da compatibilidade jusfundamental do alargamento da noção tradicional de casamento às relações entre pessoas do mesmo sexo já tinha sido judicialmente suscitado, dando origem ao Acórdão n.º 359/09 do Tribunal Constitucional. E isto porque a jurisdição constitucional havia sido chamada a pronunciar-se, em sede de fiscalização concreta, acerca da interpretação dada pelos tribunais cíveis à versão então vigente do artigo 1577.º do Código Civil, na sequência de uma decisão de não inconstitucionalidade, proferida no âmbito de um processo em que se apreciava a pretensão de celebrar matrimónio por parte de duas cidadãs.

Na ocasião, aquele Tribunal exprimiu o entendimento que da Constituição não resultava, fosse uma aceitação, fosse uma proibição, do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Dela decorria, antes, uma liberdade de conformação do legislador,

---

<sup>44</sup> O tema já tinha anteriormente figurado da agenda parlamentar, mas as iniciativas apresentadas em 2008 haviam sido reprovadas.

<sup>45</sup> Como referido, a admissibilidade constitucional do casamento entre pessoas do mesmo sexo gerou uma acesa discussão no âmbito da comunidade jurídica portuguesa, pelo que deixamos aqui referência a algumas publicações que são reflexo desse debate: Miguel Nogueira de Brito e Pedro Ferreira Múrias, *O Casamento entre Pessoas do mesmo Sexo – Sim ou Não? Não ou Sim?*, Lisboa, Entrelinhas, 2008; Carlos Pamplona Côte-Real (e outros), *O Casamento entre Pessoas do mesmo Sexo*, Coimbra, Almedina, 2008; José de Oliveira Ascensão, *O casamento de pessoas do mesmo sexo*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 71, Abril/Junho de 2011, p. 391 e ss.

isto é, uma ampla margem de discricionariedade quanto ao modo e termos da eventual norma a editar. Cite-se, a esse propósito, a seguinte passagem do aresto, que se nos afigura especialmente significativa: “No tratamento da questão de saber se o direito de contrair casamento previsto na Constituição deve ser estendido ao casamento entre pessoas homossexuais devem, pois, ser excluídos quer o entendimento segundo o qual essa extensão não envolveria uma redefinição judicial do casamento, quer o entendimento segundo o qual o casamento objecto de tutela constitucional envolve uma petrificação do casamento tal como este é hoje definido na lei civil, excluindo o reconhecimento jurídico de outras comunhões de vida entre pessoas com efeitos análogos aos do casamento.

As considerações que antecedem não devem ser entendidas como envolvendo a aceitação de que o casamento reveste, no artigo 36.º da Constituição, o alcance de uma garantia, no sentido de que a norma constitucional apenas se teria limitado a receber no seu seio, definitivamente, o conceito de casamento vigente em dado momento na lei civil. Não é possível conceber as garantias institucionais deste modo, tomando como parâmetro de aferição da tutela constitucional não a Constituição, mas a lei ordinária. Com efeito, não se aceita o entendimento segundo o qual o casamento objecto de tutela constitucional envolve uma petrificação do casamento tal como este é hoje definido na lei civil, excluindo o reconhecimento jurídico de outras comunhões de vida entre pessoas”<sup>46</sup>.

O tema seria suscitado, novamente, mas desta feita pelo Presidente da República e em sede de fiscalização preventiva, a propósito da referida Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio - ou, mais propriamente, do Decreto n.º 9/XI da Assembleia da República, que lhe deu origem.

Não surpreendentemente, no seu Acórdão n.º 12/2010, a jurisdição constitucional deu plena sequência ao pensamento que expressara no referido Acórdão n.º 359/09, concluindo que a lei fundamental não impunha, nem proibia, o alargamento do conceito de casamento tradicional, por forma a nele abranger o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, pelo que era opção do legislador ordinário fazê-lo ou não. Afirmou então o Tribunal: “Nos domínios do casamento e da família a realidade social está em assinalável e acelerada mudança, com os reflexos jurídicos e as variadas respostas, no problema que nos ocupa, que as notas de direito internacional e comparado atrás expostas procuraram espelhar. Sobre ela só poderá haver, numa sociedade aberta e plural, uma “divergência razoável” a provocar remédios que se inserem na discricionariedade legislativa cujo resultado excede, em larga medida, quando não atinja a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, o domínio da controlabilidade judicial”.

---

<sup>46</sup> A jurisdição constitucional aderiu, assim, ao entendimento que vinha sendo defendido por Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, volume I, 4.ª edição, 2007, p. 362), divergindo da posição de outros que claramente propugnavam pela inaceitabilidade constitucional do casamento entre pessoas do mesmo sexo (v.g., Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, tomo I, 1.ª edição, 2005, p. 398).

E sublinha-se mais adiante no texto do mesmo aresto: “Se estas considerações são em geral pertinentes, mais o serão ainda quando na comunidade jurídica tenham curso perspectivas diferenciadas e pontos de vista díspares e não coincidentes sobre as decorrências ou implicações que dum princípio «aberto» da Constituição devem retirar-se para determinado domínio ou para a solução de determinado problema jurídico. Nessa situação sobretudo – em que haja de reconhecer-se e admitir-se como legítimo, na comunidade jurídica, um “pluralismo” mundividencial ou de concepções – sem dúvida cumprirá ao legislador (ao legislador democrático) optar e decidir<sup>47</sup>.”

Recebido o acórdão que não se pronunciou pela inconstitucionalidade, o Presidente da República Cavaco Silva abdicou do direito de exercer o veto político e procedeu à promulgação do decreto parlamentar, mas não sem antes, em comunicação ao País, se ter manifestado muito crítico relativamente ao conteúdo deste e de ter dado a entender que seria preferível optar pela alternativa da figura da união civil, então acolhida por alguns países europeus.

Entrada em vigor a lei no dia 5 de Junho de 2010, dois dias depois celebrou-se em Portugal o primeiro casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O derradeiro tópico a que aludimos relaciona-se com a previsão legal da adopção por casais do mesmo sexo. E, a esse respeito, importa sublinhar dois factos:

- Que a Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, ao legalizar os casamentos entre pessoas do mesmo sexo, excluiu expressamente a possibilidade de adopção, ao estabelecer, no seu artigo 3.º, que o acolhimento da nova realidade matrimonial não implicava a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades<sup>48</sup>, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo, vedando além disso a interpretação de qualquer disposição legal em matéria de adopção em sentido contrário a essa orientação<sup>49</sup>;
- Que a Lei n.º 7/2010, de 11 de Maio, mesmo passando a consagrar as uniões de facto entre pessoas do mesmo sexo, manteve a exclusão do acesso à adopção.

A questão permaneceu bem presente, contudo, nalgumas agendas cívicas e partidárias e, até por força das alterações políticas posteriormente ocorridas, em

---

<sup>47</sup> Sobre a questão pode ainda ver-se Tiago Fidalgo de Freitas e Diletta Tig, *Judicial restraint and political responsibility: a review of the jurisprudence of the italian, spanish and portuguese high courts on same-sex couples*, in Danielle Gallo, Luca Paladino e Pietro Pusturino (editores), *Same-Sex Couples Before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer, 2014, p. 287 e ss.

<sup>48</sup> À época, o Código Civil acolhia ainda a existência de dois tipos de adopção: a plena e a restrita. Esta última veio a ser suprimida pela revisão operada pela Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro, que revogou os artigos 1992.º a 2002.º-D daquele.

<sup>49</sup> No plano político, prevaleceu, à época, o entendimento que a simultânea consagração das duas possibilidades poderia prejudicar a realização do objetivo então assumido como primordial – a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo –, havendo assim vantagem em deixar a discussão do tema da adopção para momento ulterior.

Dezembro de 2015 a Assembleia da República aprovou o alargamento do direito de adoptar aos casais do mesmo sexo. Contudo, o decreto parlamentar veio a ser vetado pelo Presidente da República Cavaco Silva, que para isso invocou fundamentalmente dois motivos: a ausência de um adequado e informado debate público sobre o tema e a circunstância de estar por demonstrar que as mudanças legais pretendidas favorecessem o bem-estar da criança.

Regressado ao Parlamento, o decreto foi confirmado pela maioria exigível, após o que o Presidente da República o promulgou obrigatoriamente, nos termos constitucionais (n.º 2 do artigo 136.º). Surgia assim a Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro<sup>50</sup>, que veio abrir as portas à adopção – bem como ao apadrinhamento civil e demais relações familiares – seja por parte de casais do mesmo sexo, seja no âmbito de uniões de facto integradas por pessoas do mesmo sexo (artigo 2.º e artigo 3.º).<sup>51</sup>

#### IV. A constitucionalização do direito civil.<sup>52</sup>

Um dos aspetos mais impressionantes da evolução recente dos textos das leis fundamentais, tem que ver com a circunstância de neles se consagrarem, cada vez mais, não apenas as regras reguladoras das matérias tradicionalmente encaradas

---

<sup>50</sup> Também neste caso, anteriores iniciativas legislativas haviam já sido rejeitadas em sede parlamentar, em 2011 e em 2013.

<sup>51</sup> O tema da adopção e da co-adopção por pessoas do mesmo sexo nunca foi, “qua tale”, objeto de apreciação pelo Tribunal Constitucional. A única circunstância em que foi abordado, ainda que indiretamente, prendeu-se com a apreciação preventiva (obrigatória) da constitucionalidade de uma proposta de referendo aprovada pela Assembleia da República (Resolução n.º 6-A/2014). Na ocasião, a jurisdição constitucional entendeu, no seu Acórdão n.º 176/2014, que as duas perguntas formuladas não cumpriam os requisitos constitucional e legalmente exigidos, o que inviabilizou a realização daquele. É útil, a este propósito, referenciar as condições que conduziram a este desenvolvimento. Assim, em Maio de 2013, a Assembleia da República aprovou na generalidade o projeto de lei n.º 278/XII, que consagrava a co-adopção por cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo. Iniciado o debate na especialidade, foi apresentada e aprovada a proposta de realização de referendo a que se aludiu. Após a reprovação desta pela jurisdição constitucional, o processo legislativo parlamentar foi retomado, mas o citado projeto de lei acabou por ser rejeitado em sede de votação final global (sobre o tema, pode ver-se Carlos Pamplona Corte-Real, *A problemática da co-adopção*, in Maria Eduarda Azevedo e Ana Sofia Gomes (coordenação), *Direito da Família e dos Menores: Que direitos no Século XXI?*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2014, pp. 137-143).

<sup>52</sup> Embora o tema não venha sendo muito glosado entre nós, podem ainda assim consultar-se Gomes Canotilho, *Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil?*, in Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho (organizadores), *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 105 e seguintes e Joaquim Sousa Ribeiro, *Constitucionalização do direito civil*, in “Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra”, ano 74, 1998, pp. 729-755. Já no Brasil, a questão tem sido objeto de interesse mais alargado, podendo ver-se Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*, Rio de Janeiro, 1997, Paulo Luiz Netto Lôbo, *Constitucionalização do direito civil*, in “Revista de Informação Legislativa”, ano 36, n.º 141, 1999, pp. 99-109 ou Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachino e Paulo Lôbo (organizadores), *Direito Civil Constitucional – A Ressignificação da Função dos Institutos Fundamentais do Direito Civil Contemporâneo e Suas Consequências*, Florianópolis, Conceito Editorial, 2014.



como constituindo o próprio cerne do conceito de Constituição, mas igualmente normas delimitadoras de institutos determinantes dos diversos ramos em que qualquer ordenamento jurídico se desdobra.

Dito de outra forma: surge como cada vez mais frequente que as constituições alarguem o âmbito da sua materialidade, chamando a si princípios e escolhas normativas que previamente se situavam ao nível de cada ramo do direito e aí delimitavam orientações fundamentais, conferindo-lhes conseqüentemente uma relevância e uma eficácia aplicativa de que anteriormente não beneficiavam.

A lei fundamental portuguesa de 1976 não foge, naturalmente, a essa regra, sendo raro o domínio em que ela se não apossou de opções de fundo condicionantes da intervenção do legislador ordinário. Os exemplos são múltiplos e patentes tanto no plano do direito público quanto no do direito privado - embora porventura com menor amplitude, de resto compreensível, no que a este toca - e, embora o seu escrutínio detalhado não caiba evidentemente aqui, vale a pena deixar algumas demonstrações dessa evidência:

- Em matéria de direito penal, v.g., o direito à liberdade e à segurança e a delimitação das situações em que é admissível a sua privação (artigo 27.º), as condições de apreciação judicial da detenção e de aplicação da prisão preventiva (artigo 28.º), a proibição da retroatividade da lei criminal (artigo 29.º), a interdição da pena de morte e das medidas privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo (artigos 24.º e 30.º) ou a consagração do instituto do *habeas corpus* (artigo 31.º);
- No domínio do direito processual, v.g., as garantias do processo criminal (artigo 32.º), a regulação dos procedimentos de expulsão e extradição (artigo 33.º), o valor e exequibilidade das decisões judiciais (artigo 205.º), a publicidade das audiências nos tribunais (artigo 206.º), a admissibilidade da intervenção de júri ou da criação de juizes sociais (artigo 207.º) ou a garantia de tutela jurisdicional efetiva em sede administrativa (artigo 268.º);
- Na área do direito administrativo, v.g., a delimitação dos princípios estruturantes que regem a atuação dos órgãos e agentes da administração pública (artigo 266.º), as orientações fundamentais em matéria de organização da administração pública (artigo 267.º), o direito de acesso aos documentos da administração e o dever de fundamentação dos atos administrativos (artigo 268.º) ou as indicações diretoras no que tange à responsabilidade da administração (artigo 271.º);
- No plano do direito fiscal, v.g., a proibição da retroactividade da lei fiscal (artigo 103.º) ou os princípios em matéria de tributação das pessoas singulares, das empresas, do património e do consumo (artigo 104.º);
- Na esfera do direito da segurança social, v.g., a definição das regras fundamentais de organização dos sistemas de proteção social (artigo 63.º);
- No espaço do direito laboral, v.g., a proibição do despedimento sem justa causa (artigo 53.º), a regulação do estatuto das comissões de trabalhadores



(artigo 54.<sup>o</sup>), o conteúdo da liberdade sindical (artigo 55.<sup>o</sup>), os direitos dos sindicatos e a contratação coletiva (artigo 56.<sup>o</sup>), o reconhecimento do direito à greve e a proibição do *lock-out* (artigo 57.<sup>o</sup>), ou a amplitude dos direitos dos trabalhadores (artigo 59.<sup>o</sup>);

- No âmbito do direito comercial, v.g., o reconhecimento da função das empresas privadas (artigo 86.<sup>o</sup>);
- No universo do direito financeiro, v.g., a estrutura do Orçamento (artigo 105.<sup>o</sup>) ou o processo da respetiva elaboração (artigo 107.<sup>o</sup>).

Neste contexto, incompreensível seria que o principal domínio do direito privado – precisamente o direito civil – ficasse fora desta tendência. E daí que a lei fundamental de 1976 consagre também exemplos claros de constitucionalização do direito civil<sup>53</sup> ou, se se preferir, opções importantes em matéria de “direito civil constitucional”. Aqui ficam alguns exemplos:

- A consagração de um vasto elenco de direitos fundamentais, entre os quais se contam vários direitos de personalidade<sup>54</sup>, como o direito à integridade pessoal (n.<sup>o</sup> 1 do artigo 25.<sup>o</sup> da Constituição e n.<sup>o</sup> 1 do artigo 70.<sup>o</sup> do Código Civil), o direito ao bom nome e à reputação, o direito à capacidade civil, o direito à imagem e o direito à reserva da intimidade da vida privada (n.<sup>o</sup> 1 do artigo 26.<sup>o</sup> da Constituição e artigo 67.<sup>o</sup>, artigo 72.<sup>o</sup>, artigo 79.<sup>o</sup> e artigo 80.<sup>o</sup> do Código Civil) ou a inviolabilidade do domicílio (artigo 34.<sup>o</sup> da Constituição e artigos 82.<sup>o</sup> e seguintes do Código Civil);
- O direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade e a imposição de que a lei estabeleça os requisitos e efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração (n.<sup>o</sup> 1 e n.<sup>o</sup> 2 do artigo 36.<sup>o</sup> da Constituição e artigos 1587.<sup>o</sup> e seguintes do Código Civil);
- A igualdade entre os cônjuges, bem como entre filhos concebidos dentro e fora do casamento (questão a que já abundantemente se fez alusão e a que, por isso, se não voltará);
- O poder-dever de os pais educarem e manterem os filhos, isto é, de exercerem as responsabilidades parentais no interesse destes (n.<sup>o</sup> 5 do artigo 36.<sup>o</sup> da Constituição e artigos 1877.<sup>o</sup> a 1926.<sup>o</sup> do Código Civil);
- A garantia institucional da adopção, que a lei deverá regular e proteger

---

<sup>53</sup> Quando recorremos à expressão “constitucionalização do direito civil” aludimos à inclusão na lei fundamental de regras preteritamente situadas, apenas, no universo jurídico-civil. Nessa medida, o termo “constitucionalização” apresenta um sentido não exatamente coincidente com que aquele que lhe dá Gomes Canotilho, que o classifica como “a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário” – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 7.<sup>a</sup> edição (7.<sup>a</sup> reimpressão), 2003, p. 378.

<sup>54</sup> Sobre a distinção entre direitos de personalidade e direitos fundamentais pode ver-se, entre muitos outros, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.<sup>a</sup> edição, 2008, pp. 66-70.

(n.º 7 do artigo 36.º da Constituição e artigos 1973.º a 1881.º do Código Civil);

- A imposição de que a regulação do arrendamento seja tradução de uma política que estabeleça um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria (n.º 3 do artigo 65.º da Constituição e artigo 1064.º e seguintes do Código Civil);
- A garantia, não só do direito de propriedade privada e da possibilidade da sua transmissão “*inter vivos*” ou “*mortis causa*”, mas também de que a requisição e expropriação por utilidade pública apenas podem ter lugar com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização (artigo 62.º da Constituição e artigos 1302.º do Código Civil).

Mas, para além desta “assunção constitucional” de orientações de primeira grandeza em matéria de direito civil (algumas das quais, insista-se, implicaram, nalguns casos, mutações relevantes no texto do Código Civil), não pode ser olvidada ou menorizada outra dimensão de influência da lei fundamental: referimo-nos às consequências que a radical mudança do “cenário constitucional” determinou em termos de orientações aplicativas de toda e qualquer legislação ordinária.

Posta a questão noutros termos: tornou-se indispensável, face à mudança do paradigma constitucional, levar a cabo uma (re)leitura das opções normativas contidas no Código Civil à luz dos novos princípios e normas jusfundamentais, isto é, em obediência àquilo que tem sido doutrinal e jurisprudencialmente apelidado como interpretação conforme à Constituição. E isto na medida em que, como nota Jorge Miranda, “cada norma legal não tem somente de ser captada no conjunto das normas da mesma lei e no conjunto da ordem legislativa; tem outrossim de se considerar no contexto da ordem constitucional; e isso tanto mais quanto mais se tem dilatado a esfera de acção desta como centro de energias dinamizadoras das demais normas da ordem jurídica positiva”<sup>55</sup>).

E, entre muitos outros, nessa (re)leitura destaca-se o papel crucial do princípio da constitucionalidade e do princípio da igualdade. No caso do primeiro, porque, diferentemente daquilo que sucedia com a nominalidade – de resto, com laivos de semânticidade<sup>56</sup> – de que se revestia a Constituição de 1933, a normatividade da atual lei fundamental impõe a existência de concretas relações de subordinação, bem como a efetividade dos mecanismos de garantia jusconstitucional. No que toca ao segundo, na medida em que do seu amplo conteúdo resulta um corolário primeiro: a exigência do tratamento materialmente idêntico daquilo que é substancialmente similar. E, por força disso, ele acarreta

---

<sup>55</sup> *Manual de Direito Constitucional*, volume II, p. 312.

<sup>56</sup> Os conceitos de normatividade, nominalidade e semânticidade usados no texto remetem para os de constituição normativa, constituição nominal e constituição semântica, da clássica classificação ontológica das constituições apresentada por Karl Loewenstein (ver *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1964, p. 216 e seguintes).

necessariamente um conjunto de essenciais proibições (seja de regulações legais discriminatórias, seja de intervenções normativas arbitrárias), as quais terão, além do mais, de funcionar sempre como linha orientadora da leitura do direito constituído.

Ora, a esta luz, se relembrarmos o contexto de aprovação do Código Civil e a realidade que hoje se nos apresenta, facilmente apreendemos as consequências que decorrem de uma indispensável interpretação atualista das soluções nele vertidas.

## V. Notas conclusivas.

O Código Civil de 1966 registou já mais de cinquenta modificações (todas elas, de resto, posteriores ao 25 de Abril). Nessa medida, não surpreende que as razões que as ditaram sejam significativamente variadas, como aponta Menezes Cordeiro<sup>57</sup>, que agrupa a “*ratio decidendi*” por detrás delas nas seguintes categorias:

- As que obedecem a reformas-base, revestindo consequentemente natureza estruturante (como é o caso, v.g., do Decreto-Lei 496/77, de 25 de Novembro);
- As que incidem sobre institutos jurídicos instáveis, que por força disso não permitem uma codificação mais constante do seu normativo (como sucede, v.g., com a matéria do arrendamento);
- As que são explicadas por necessidades conjunturais (como aquelas que respeitam a taxas de juro ou a cláusulas penais).

Sem querer repetir quanto por mais de uma vez se disse, é patente que a larga maioria das alterações sofridas pela *Magna Carta* do direito civil português não se configura como decorrência do texto original da lei fundamental de 1976 (ou, sequer, daqueles que resultaram das sete revisões entretanto já ocorridas). Perguntar-se-á então: que outras causas as determinaram?

Julgamos que as razões explicativas são de natureza dupla: por um lado, têm que ver com a própria evolução da situação económica e social do País, a qual se encontra hoje a anos-luz daquilo que se verificava em 25 de Abril de 1974, seja por força de motivos de natureza interna, seja em razão de fatores de índole internacional (neste segundo caso com especial destaque para a adesão ao projeto europeu), todos eles naturalmente indutores de intervenção legislativa; por outro lado, estão ligadas à assunção, ao longo do tempo, de diferenciadas opções políticas, que perderiam muito do seu efeito útil caso não tivessem a adequada tradução normativa.

Esta última dimensão apresenta, de resto, entre nós, contornos muito particulares, que com vantagem se inverteriam: referimo-nos à circunstância de a alternância política – algo que é, em si mesmo, natural e desejável em democracia

---

<sup>57</sup> *Tratado de Direito Civil Português* (I - Parte Geral), Tomo I, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 73-77.

- ir de par com uma imediata tendência para mudar, quando não mesmo reverter, aquilo que anteriormente havia sido legislado.

A intrínseca relação entre a função política e a função legislativa<sup>58</sup> dita que, em numerosíssimas situações, quanto tenha sido determinado naquelas paragens, haja de ser conformado nestas. Mas isso não pode, nem deve confundir-se, com uma obsessão normativizadora que, além do mais, assenta na ideia, errada aliás, de que legislar envolve, só por si, a capacidade de resolver os problemas.

Tal tendência tem dado lugar a uma espécie de voluntarismo legislativo, tantas vezes inconsequente, que aceita como natural a transposição para o mundo do Direito da lógica do método experimental das ciências exatas. Algo que, para além de iludir a “*ratio essendi*” das dificuldades, acaba por apresentar, frequentemente, resultados muito negativos, desde logo na perspectiva das próprias exigências materiais que decorrem do Princípio do Estado de Direito, uma vez que, não só impede a indispensável sedimentação da leitura doutrinária e da orientação jurisprudencial, mas igualmente dificulta - quando não mesmo inviabiliza - o conhecimento informado, pelos destinatários das normas, do real conteúdo das mesmas e das implicações que delas decorrem.

Afigura-se crucial, portanto, que esse tipo de tentações seja evitado a todo o custo, seja qual for o domínio ou instituto do ordenamento jurídico em causa. Mas não custa admitir que as consequências negativas desta realidade se façam acrescidamente notar quando em causa estão diplomas codificadores, cujo papel estruturante exige um esforço redobrado de procura de estabilidade.

Vale a pena, por isso, não perder nunca de vista as judiciosas considerações formuladas, no início do século XX, por Jean Cruet: “Sem dúvida o legislador tem o firme propósito de inovar e, em cada uma das suas leis, julga as mais das vezes fazer de criador. Olhando, porém, de mais perto, percebe-se que a máquina de fabricar leis gira no vácuo e não produz nada, quando não tem para moer o bom grão das ideias feitas e dos usos recebidos, quando não tem ao menos para amassar a matéria-prima de uma conceção vigorosamente enraizada no espírito público ou de uma instituição largamente esboçada na prática<sup>59</sup>.”

A essa luz - e olhando para o que foi cada uma delas - é legítimo questionarmo-nos sobre se mais de cinquenta alterações não se configura como um número excessivo e se o legislador não deveria ter demonstrado, ao menos nalguns casos, maior ponderação, antes de decidir intervir nas soluções consagradas no Código Civil.

Ainda assim, cremos que não será exagerado afirmar que este tem suportado, com assinalável sucesso, o teste do tempo. Porque, apesar de o seu percurso histórico ter atravessado já duas constituições e ter sido marcado por factos, por acontecimentos e por circunstâncias, muito distintos daqueles que

---

<sup>58</sup> Ver Ricardo Leite Pinto, José de Matos Correia, Fernando Roboredo Seara, *Ciência Política e Direito Constitucional*, p. 188/9.

<sup>59</sup> *A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis*, Lisboa, Livraria Editora, p. 165.

caracterizaram o momento do seu nascimento, o teor das opções normativas que o integram continua, em larguíssima medida, a ser aquele que viu a luz do dia há meio século atrás.