

mento consistente da mesma prática, não poderia também deixar de exigir a coerência normativa das suas justificações com o todo normativo, com o todo de intencional justificação normativa, da prática constituída e constituenda. Pelo que a validade das decisões jurídicas concretas acaba, na verdade, por ter o seu último fundamento na coerência da prática como um todo, na possibilidade de se integrarem coerentemente no desenvolvimento totalizante da prática jurídica. Seria esse afinal o sentido da interpretação jurídica e por esse sentido ela se justificaria — ou encontraria nele a sua validade metodológico-jurídica.

(Continua)

A. CASTANHEIRA NEVES

«Queremos amar-nos... mas não sabemos como!» (*)

Esta frase, escrita numa parede qualquer, por autor desconhecido, exprime muitas das angústias que os casais enfrentam — e muitas das perplexidades do Direito da Família.

I. Apesar de todas as diferenças nos tempos e nos espaços culturais, parece certo que a família, no ocidente europeu, até ao século dezanove, chamava a si o casamento dos seus membros, de tal modo que as uniões oficiais eram determinadas pelo grupo a que pertenciam os noivos e a vida matrimonial decorria no quadro desse grupo, respeitando os seus valores e as suas exigências, cumprindo um destino pré-definido, com uma relevância fundamentalmente económica e reprodutiva — o «casamento aliança».

Assim, pode dizer-se que, em dezoito séculos de história depois de Cristo, não tinha sentido falar de uma história particular de cada casal dentro da respectiva família, ainda que

isto não signifique, ao contrário do que se pensou até aos estudos da escola de Cambridge, que a humanidade viveu em famílias alargadas como a sociologia antiga fez crer. A humanidade viveu sempre em pequenas famílias — o que não houve, até ao século dezanove, foi uma cultura particular gerada pelas pequenas famílias, diferente da cultura dos grupos em que se integravam.

O século dezanove impôs a generalização, em toda a Europa, do modelo de «*família nuclear*» — o agregado constituído por pai, mãe e filhos — formado a partir de uma nova cultura do casamento e da família. O casamento passou a ser um assunto dos parceiros matrimoniais e não um assunto das respectivas famílias. Estava adquirido, nessa época, o ideal romântico do matrimónio; do casamento «por amor».

O casamento romântico, porém, não estava menos submetido do que o anterior «casamento aliança» a um conjunto de normas rígidas «universais» acerca das funções da família e dos papéis desempenhados por cada cônjuge. Este conceito de casamento que estruturava a família nuclear assentava num código de valores comuns à burguesia industrial da época e determinava um estatuto desigual para os homens e para as mulheres. O homem tinha o direito, e também o dever, de procurar realizar o seu percurso individual fora de casa, enquanto o papel reservado à mulher era o de lhe proporcionar o conforto doméstico e afectivo de que ele precisava — na frase sugestiva de Beck, o homem encarregava-se de ganhar o pão-de-cada-dia e a mulher punha-lhe a manteiga no pão⁽¹⁾. Por outro lado, o conteúdo da relação matrimonial apresentava-se «dado» pelas normas de conduta generalizadas e uniformes, e as primeiras codificações continham regras pormenorizadas acerca dos deveres pessoais dos cônjuges. Dito de outra maneira, a família nuclear era uma instituição organizada segundo códigos sociais pormenorizados, que comportava o desenvolvimento de um só projecto de individualização — uma biografia do marido.

(*) Texto de uma palestra feita no âmbito das actividades de formação do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, em 24 de Fevereiro de 2000.

(1) *El normal caos del amor*, Barcelona, El Roure, 1998, p. 253.

Em suma: «dois numa só carne» (2), mas a carne era a do homem (3).

Os sociólogos e historiadores da família costumam apontar os anos setenta, do século vinte, como a época do início da modificação deste quadro de valores, no casamento (4).

Os ideais de democratização da família, vitoriosos nos meados do século, lograram libertar a mulher do estatuto desígnal em que o modelo anterior a confinava, para lhe dar um estatuto de igualdade perante a sociedade e a lei. Os hábitos da produção de guerra e as condições económicas proporcionavam a saída do lar para o mercado e a obtenção de um salário regular; a instrução generalizada e mais sofisticada permitiu gradualmente que as mulheres ocupassem postos cada vez mais altos no sistema produtivo. Estas novas realidades estabeleceram a possibilidade de a mulher pretender desenhar e cumprir a sua própria biografia, em condições de igualdade com o homem.

Temos, finalmente, dois parceiros conjugais sujeitos ao mesmo processo de renascimento da subjectividade (5) característico das sociedades modernas. Cada membro do casal procurará na comunhão de vida a maior realização pessoal e a maior satisfação que puder.

Esta procura é tanto mais intensa quanto se tem produzido, na esfera individual, um movimento narcisista (6) de obsessão pela *fitness* do corpo e do espírito, proporcional ao sentimento de insegurança perante a sociedade moderna, de impotência perante os seus riscos, de extrema dificuldade no seio de um quotidiano de confrontação com as consequências da própria modernidade. Cada indivíduo organiza as suas «estratégias de sobrevivência» que se

orientam cada vez mais intensamente para o amor, para a intimidade, para a vida a dois, que se tornou a nova esperança, a nova religião (7).

Isto quer dizer que cada um exigirá da união — do outro — muito mais do que alguma vez se pretendeu (8); e isto passa-se num quadro em que cada um está mais sofregamente do que nunca formulando as suas próprias pretensões (9).

A estas condições particulares acresce todo o enfraquecimento da união matrimonial e da família enquanto instituição, enquanto conjunto de referências externas, «dadas» à relação particular pela tradição, pela moral, pela Igreja ou pelo Direito.

Conscientemente ou não, a primeira batalha travada, com êxito, contra a legitimação externa tradicional foi a da não discriminação dos «filhos ilegítimos», com o alibi perfeito da inocência dos filhos relativamente aos «pecados» dos pais. Aqui terá começado a mostrar-se àquela tendência.

Desde então, tem-se tomado mais nítida a perda do valor do Estado e da Igreja como instância legitimadora da comunhão de vida e nota-se uma crescente rejeição das tabelas de valores e dos «deveres conjugais» predeterminados por qualquer entidade externa aos próprios conviventes (10). A «família auto-poética» pode receber estímulos do exterior, mas todas as informações recebidas serão reelaboradas de acordo com as modalidades internas de comunicação (11). Neste sentido pode dizer-se que o casal e a família acompanham o movimento para a criação de «sistemas internamente referenciais», característico da sociedade moderna (12) e, assim, dentro do casal

(7) U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 312-3.

(8) DONATI — *Manuale di sociologia della famiglia*, 2.ª ed., Roma-Bari, Ed. Laterza, 1999, p. 267.

(9) A. GIDDENS — *Modernidad...*, p. 219.

(10) THÉRY, Irène — *Couple, Filiation et Parenté Aujourd'hui* (Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la Justice), Paris, Éd. Odile Jacob/La Documentation Française, 1998, p. 32.

(11) DONATI — *Manuale di sociologia...*, p. 287-8.

(12) A. GIDDENS — *La transformación de la intimidad*, Madrid, Catedra, 1998, p. 158.

«a lei é a ausência de lei», «o amor tornou-se um assunto exclusivo dos amantes» (13) e o casal tornou-se o seu próprio legislador.

O resultado que se vem apurando de tudo isto — da relação entre dois indivíduos que lutam, amando-se, pela realização pessoal, desligados de qualquer quadro de valores e de respostas externas — é o de uma «relação pura» (14), apenas baseada no compromisso permanente e na gratificação renovada, que contém em si o acordo prévio sobre a sua dissolução. Trata-se, afinal, de uma relação entre dois estranhos — dois «*estranhos íntimos*» (15) — de construir «a menos estável de todas as relações possíveis» (16), que diariamente tem de julgar e escolher todos os seus passos.

«Queremos amar-nos... mas não sabemos como!» — uma frase escrita por alguém, numa parede (17) — mostra a extrema solidão individual no quadro de uma cultura narcisista «em branco»; mostra a extrema dificuldade da empresa sentimental «a dois», em que ambos participam com a expectativa máxima e um individualismo sem precedentes.

Deve sublinhar-se, porém, que estas características não estão presentes com a mesma intensidade em todos os países e, dentro de cada um, em todas as suas regiões. Esta nova forma de família — «família relacional» — encontra-se mais claramente nos países de influência protestante do que nos países de tradição católica; e mais claramente nos centros urbanos do que nas regiões rurais. No caso particular e importante da Itália, DONATI fala de uma «mentalidade de compromisso» que permite aos cônjuges italianos adoptar modelos de comportamento modernos sem prejudicar a estabilidade da família; na verdade, 80% dos casais casam pela Igreja e a taxa de divórcio é a mais baixa da Europa: 6% (18)

(13) U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 339 e 346.

(14) A. GIDDENS — *Modernidad...*, p. 237-8.

(15) RUBIN, apud U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 113.

(16) SIMMEL, apud U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 149.

(17) U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 162.

(18) *Ob. cit.*, p. 281.

(contra, respectivamente, 67% e 14%, em Portugal).

II. Esta ideia de igualdade dos dois parceiros da relação, aliada com a privatização do amor e com o enfraquecimento das referências externas «dadas» ao casal por outros ordenamentos tradicionais — a religião, os costumes, a vizinhança — têm produzido a diminuição do conteúdo imperativo do casamento, do conjunto dos chamados «efeitos pessoais» do casamento, tal como estávamos habituados a entendê-los. Aos olhos de hoje, seria ridículo que um código civil, como o Código Prussiano de 1794, definisse as razões que justificam a recusa do «débito conjugal» ou estabelecesse a idade em que os cônjuges deveriam retirar o filho pequeno da cama do casal (19). E nada melhor do que o sistema jurídico alemão para mostrar como, partindo daquele «panjurismo» (20) que pretendia impor a todos um certo modelo de comportamento, se chegou a um sistema que não define «deveres conjugais» e apenas impõe que os cônjuges adoptem os comportamentos próprios de quem escolheu entrar para uma «comunhão de vida». O que já levou os tribunais a discutir se os cônjuges têm o dever de viver juntos — com resposta negativa — e se o cônjuge tem o direito de exigir do outro que este tire a amante da casa da família — com resposta positiva (21).

A ideia de que «o amor é assunto exclusivo dos amantes» e de que cada casal é o seu próprio legislador supõe que os sistemas jurídicos eliminem progressivamente da pauta matrimonial os conteúdos que outrora serviam a todos indiscutivelmente mas hoje estão, ao que parece, sujeitos a negociação, no âmbito da tal «relação pura» e do compromisso permanente.

Esta ideia de que os conteúdos da relação íntima são construídos enquanto se caminha torna-se mais verosímil quando pensamos que

(19) GLENDON, Mary Ann — *The Transformation of Family Law*, Chicago/London, The University of Chicago Press, 1996, p. 32-33.

(20) J. CARBONNIER — *Flexible droit*, 5.ª ed., Paris, L.G.D.J., 1983, p. 24.

(21) GLENDON, Mary Ann — *The Transformation...*, p. 93-4.

(2) MATEUS, 19, 5.

(3) Lord Denning, apud CRETNEY; MASSON — *Principles of Family Law*, 6.ª ed., London, Sweet and Maxwell, p. 123.

(4) A. BURGUIÈRE, dir. — *História da Família*, vol. 4.º, Lisboa, Terramar, 1999, p. 141; M. SEGALÉN — *Sociologia da Família*, Lisboa, Terramar, 1999, p. 327; U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 138.

(5) U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 74.

(6) C. Lasch, apud A. GIDDENS — *Modernidad e identidad del yo*, Barcelona, Península, 1997, p. 218.

se regista no ocidente um aumento sem precedentes de casamentos biculturais, fruto da abertura das fronteiras e da intensificação das troças em espaços geográficos amplos e diversos (22).

Aliás, que sentido tem hoje definir uma carta de direitos e de obrigações impostos aos cônjuges nos países que têm abandonado o divórcio com base na culpa? Que relevância jurídica tem a violação de um dever conjugal se o regime do divórcio não toma em consideração as culpas de cada cônjuge?

No âmbito dos «efeitos patrimoniais» do casamento; esse movimento de individualização, que abriu às mulheres a possibilidade de desenvolverem uma biografia própria, tem forçado os sistemas jurídicos a reconhecer-lhes plena capacidade jurídica — traduzida no princípio da igualdade dos cônjuges — e, mais do que isso, tem forçado os sistemas a reconhecer a independência dos cônjuges como pressuposto da liberdade de contratação com terceiros e, sobretudo, como pressuposto da liberdade negocial entre si. De facto, no paradigma antigo expresso pelo aforismo «dois numa só carne» não havia lugar para relações bilaterais entre os cônjuges; dentro do casal só haveria «negócios consigo mesmo». O reconhecimento crescente da autonomia individual tem-se afastado progressivamente desse paradigma mas não se passa nunca; instantaneamente, de um estado de coisas para outro. Assim, mesmo depois de os sistemas jurídicos terem dado por assente o princípio da igualdade dos cônjuges e da plena capacidade da mulher, ainda lidam mal com o estabelecimento de relações jurídicas concretas entre eles — com o estabelecimento de contratos de sociedade, de compra e venda, de trabalho, ou com a responsabilidade civil. De facto, estas matérias têm sido objecto de liberalização progressiva, nos vários países, mas a evolução ainda não terminou em todos eles, isto é, ainda não está plenamente adquirido que os dois cônjuges possam manter entre si uma vida negocial como se fossem dois sujeitos

jurídicos distintos. Assim, no direito português, a evolução no sentido da admissibilidade de sociedades entre cônjuges foi difícil, e ainda não foram levantadas todas as barreiras, como se vê pelo art. 8.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais; a compra e venda é proibida; houve sempre dúvidas acerca da celebração de um contrato de trabalho entre cônjuges, por ele implicar uma relação de subordinação; e ainda não é claro que possam valer, no âmbito matrimonial, as regras gerais de responsabilidade civil extracontratual, por factos e omissões ilícitos.

Para além de tornar injustificada uma definição de deveres imperativos, a ideia de casamento como «relação pura», baseada no compromisso privado que contém em si a possibilidade antecipada da sua dissolução, por outro lado, só pode conduzir os sistemas jurídicos para uma regulamentação minimalista do divórcio, entregue a qualquer departamento administrativo. Já se fala de uma «era do divórcio sem culpa» (23) apenas baseado na constatação da ruptura do matrimónio iniciada por causas objectivas, ou então baseado no acordo dos cônjuges. A tendência vai para formas céleres que permitam sair do casamento quase tão facilmente como se entra; desformaliza-se o processo e chega-se a remetê-lo para o âmbito de departamentos da Administração.

Na maior parte dos países europeus e em vários estados norte-americanos, o divórcio assenta na mera ruptura do casamento ou, sobretudo, no mútuo consentimento activo ou ainda no consentimento passivo do cônjuge que, embora não peça o divórcio, não se opõe ao pedido do outro. Quase sempre tem de se respeitar um prazo de duração mínima do casamento, mas em Portugal, na Holanda (24) e na Suíça (25), o divórcio pode ser obtido sem qualquer prazo de reflexão contado sobre a cele-

(22) GLENDON, Mary Ann — *The Transformation...*, p. 87.

(24) LEVI, dir. — *The marriage*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 348.

(25) SANDOZ — *Nouveau droit du divorce — Les conditions du divorce*, «Zeit. Schweiz. Rechts. Heft 2, 1999.

bração do matrimónio; e em Portugal e na Dinamarca (26) o requerimento conjunto pode ser feito num departamento administrativo (27).

Porém, a taxa de fracasso conhecida não afasta as suas «vítimas» da reincidência. Na verdade, quanto mais fracassam as primeiras tentativas de união e casamento mais se nota a compulsão para novas tentativas, sempre com a esperança renovada de sucesso ou com o sentimento de que não há alternativa para a realização pessoal, no mundo cheio de riscos e abstrações incontrolláveis. «O casamento perdeu estabilidade mas não perdeu atracção» e a «idolatria» do matrimónio ou da união continua (28). É neste contexto de segundas e terceiras núpcias, e de repetidas tentativas de união de facto, que se gera o novo modelo de família que está a aumentar no ocidente — a «família recombinação», embora esteja longe de ser a forma dominante (p. ex. atinge 4,2% em Itália) (29) (30).

(26) C. HAMILTON; K. STANDLEY — *Family Law in Europe*, London, Butterworths, 1995, p. 45.

(27) No direito português e francês ainda se prevê o figurino clássico do divórcio, com base na «violação culposa, grave ou reiterada, dos deveres conjugais»; mas é sintomático que a percentagem dos casos de divórcio sem litúgio seja cinco vezes superior à dos casos em que se segue o figurino clássico da culpa; na verdade, em Portugal, em 1998, os divórcios por mútuo consentimento ascenderam a 83% dos divórcios decretados (dados do I.N.E.).

(28) U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 304-5.

(29) O número de pessoas que celebrou dois casamentos, ou mais, em França, aumentou 50% (mulheres) e cerca de 75% (homens), entre 1986 e 1994; em Portugal, desde 1988 até 1998, essas percentagens ascenderam a cerca de 100% e 50%, respectivamente. E deve notar-se que estes aumentos se registaram num contexto de baixa geral de nupcialidade.

(30) A privatização crescente da relação íntima e da família, com a rejeição progressiva de toda a legitimação externa — pelo Estado ou pela Igreja — tem produzido também o aumento substancial da união de facto, embora com diferenças consideráveis, segundo os países: mais de 20% dos casais em França (J. RUBELIN-DEVICHI — *Les grandes reformes...*, in «Liber amicorum Marie Thérèse Meulders-Klein...», p. 686), 3,6% na Suíça, 1,7% na Itália (DONATI — *Manuale di sociologia della famiglia*, 2.ª ed., Roma-Barí, Edit. Laterza, 1999, p. 258), 3,9% em Portugal, segundo o Censis 91.

Estes dados sobre a difusão da união de facto andam em paralelo com o declínio da nupcialidade oficial através da

Nas décadas de setenta, os escritos versavam a «crise da família»; as vozes dominantes, na década de noventa, são as da exaltação do valor da família, e parece inegável que «a procura de uma vida de casal com filhos é a norma principal da nossa sociedade» (31).

III. Neste quadro de profunda instabilidade, também parece notar-se — como defesa e reacção — a hipervalorização da relação com os filhos, que contém a promessa de estabilidade que desapareceu em redor do indivíduo. «O filho, a sua educação e cuidado, podem criar novas referências de sentido e de valores, e pode até converter-se no centro do sentido da existência privada» (32). Mesmo que a taxa de natalidade continue baixa, tanto se nota a vontade de não ter filhos como a ansiedade por tê-los. Se não fosse esta ansiedade não teríamos chegado tão longe no desenvolvimento das técnicas de procriação medicamente assistida, que despertam o maior interesse da comunidade internacional, não obstante as suas mais do que discretas taxas de sucesso. Por outro lado, a grande descoberta do instituto da adopção, depois do seu abandono por muitos séculos, radica neste desejo de manter uma preciosa relação estável, porventura mais do que no desejo de ajudar a infância desvalida.

De novo, tem de notar-se que não se trata de aceitar necessariamente os imperativos da ligação biológica, ou a ideia de que o interesse do filho é o de se relacionar com os seus progenitores. De facto, está cada vez mais presente a discussão acerca da preferência absoluta pela verdade biológica, ou sobre a determinação dos casos em que a verdade sociológica ou afectiva deve ser o critério da paternidade; e não se prevê que esta incerteza chegue a um termo, numa época em que se pretende tudo à medida do indivíduo, em que

celebração do casamento. Este declínio é patente nos vários países europeus; mas é menos impressionante em Portugal, onde a taxa de nupcialidade andou acima dos 8% nos anos sessenta, para descer até aos 6,6% em 1997.

(31) M. SEGALÉN — *Sociologia da Família...*, p. 9 e 322.

(32) U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 190.

(22) M. SEGALÉN — *Sociologia da Família...*, p. 331.

se escolhe sempre e nada é predeterminado. O aumento do número dos divórcios e dos segundos casamentos multiplicou as situações de concorrência entre a paternidade biológica e a paternidade afectiva; o crescimento da filiação adoptiva tem produzido o mesmo efeito; e a procriação assistida com dador e as maternidades de substituição também já têm a sua quota nesta matéria. Estas situações de concorrência, note-se, têm dado a primazia às paternidades afectivas em detrimento das paternidades biológicas (33) — assim, pelo menos, no que toca à ruptura dos laços de parentesco com a família de origem no caso de adopção, e também no caso da inseminação com dador anónimo.

Trata-se aqui, também, da «relação pura», permanentemente negociada, em que os indivíduos que desempenham a função de pais têm de justificar esse estatuto perante os filhos, sem poder contar com a determinação biológica, que já não parece conferir a vantagem que outrora significou. Por outro lado, o exercício das funções parentais orienta-se hoje pelo respeito da pessoa do filho, das suas inclinações. O fenómeno da «personalização» do estatuto de filho (34), por seu lado, levou os legisladores a temperar as fórmulas tradicionais que se referiam ao poder paternal. Em primeiro lugar, a designação mesma tem sido transformada: não só porque o adjectivo «paternal» colocava a mãe em plano secundário, mas também porque o substantivo «poder» exprimia uma relação demasiado hierárquica para o tipo de comportamentos que se esperam dos intervenientes — e tem sido introduzida a expressão «autoridade parental» (35), ou «responsabilidades parentais» (36). Em segundo lugar, onde antes se estabelecia o dever de obediência dos filhos, hoje sublinha-se o dever de respeito mútuo e o dever que impende sobre os pais de respeitar a autonomia dos filhos menores (37).

(33) FINE, Agnès — *Parentés (sélectives)*, in «Le Monde de L'Éducation», n.º 264, nov. 1998, p. 51.

(34) THIÉRY, Irène — *Couple, Filiation et Parenté Aujourd'hui...*, p. 35.

(35) *Code civil*, art. 371.º e segs.

(36) Acentuada no texto do art. 18.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989.

(37) Veja-se o art. 1878.º, n.º 2, do Código Civil.

IV. Deve sublinhar-se, por fim, que a sexualidade mudou de sentido. Pelo menos na época mais conhecida da «família nuclear» do século dezanove e da primeira metade do século vinte, a sexualidade esteve intimamente ligada à procriação. Esta função da sexualidade era expressamente consagrada no direito canónico até à revisão de 1983 que, para além de confinar a sexualidade ao casamento, definia a procriação (*bonum prolis*) como um dos fins primários do casamento, um conteúdo imperativo e irrecusável do contrato e do sacramento.

A descoberta de novos meios de contracepção e a sua difusão no público estabeleceram a distinção clara entre a vida sexual e a propagação da espécie; a estes factos acrescentou-se, com uma dimensão estatística menor, o recurso à procriação medicamente assistida.

A satisfação sexual tornou-se um fim autónomo, especialmente sentido pelas mulheres, libertadas de todos os males — do imperativo da virgindade, da gravidez indesejada, da morte no parto. Esta chamada «sexualidade plástica» (38) generalizou-se, propagandada como uma dimensão da velha «*mens sana in corpore sano*».

Em consequência da generalização desta sexualidade sem função procriativa, os sistemas jurídicos enfrentam a pretensão de celebrar casamentos por parte dos *casais homossexuais* ou, ao menos, a pretensão de registar as uniões para obter a aplicação dos efeitos próprios do casamento — como já hoje nos países escandinavos.

V. É bem possível que o Direito da Família continue a acomodar-se aos imperativos da privatização do amor e da família, e que diminua a sua intervenção, ao menos no que se refere aos efeitos do casamento, à disciplina da relação íntima. Mas a sociedade — como organização política inspirada nos valores da justiça e da solidariedade — não pode aceitar uma autonomia sem limites (39). É irrecusável, na doutrina, a ideia de que a instabilidade sen-

(38) A. GIDDENS — *La transformación...*, p. 35-6.

(39) DONATI — *Manuale di sociologia...*, p. 292-3.

timental e do matrimónio não permite que os legisladores saiam de cena, radicalmente. As rupturas dos casamentos e das uniões de facto darão lugar a injustiças, se não forem arbitradas por um terceiro imparcial. E parece não haver dúvidas de que o ideal democrático da igualdade dos cônjuges, de onde brotaria, em toda a sua pureza, o verdadeiro amor (40), deu lugar, nas sociedades contemporâneas, à *pauperização das mulheres* (41). Mais do que uma preocupação com os modos de desfazer o casamento, cresce nos meios jurídicos a angústia de não resolver bem as consequências do divórcio (42), tanto as consequências pessoais sobre os ex-cônjuges e os filhos, como as consequências patrimoniais. Sublinha-se, neste particular, a subvalorização dos alimentos devidos a menores e a ineficácia dos sistemas quanto à sua cobrança forçada. É esta a razão forte que leva a doutrina internacional a propor que se minimize a intervenção durante o casamento e que se concentrem os esforços tanto numa partilha solidária e justa, como na descoberta de outros meios eficazes que diminuam o sofrimento nos momentos de crise.

GUILHERME DE OLIVEIRA

A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999

(Continuado do n.º 3910, pág. 16)

2.2. As normas sobre o valor ou a extensão da indemnização encontram-se nos arti-

(40) U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 28.

(41) HABERMAS, Jürgen — *Droit et Démocratie*, Paris, Gallimard, p. 450 e nota 57; COMMALLE, Jacques — *Une sociologie politique...*, in «Liber amicorum Marie Thérèse Meulders-Klein...», p. 83-101, p. 98; GLENDON, Mary Ann — *The Transformation...*, p. 206; U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM — *El normal...*, p. 116; DONATI — *Manuale di sociologia...*, p. 272.

(42) GLENDON, Mary Ann — *The Transformation...*, p. 181.

gos 23.º a 32.º do novo Código, enquadradas no Título III, que tem como epígrafe “do conteúdo da indemnização”.

Vejamos, então, em traços muito leves, os aspectos essenciais do regime de indemnização, tal como resulta dos mencionados preceitos do Código de 1999.

a) O artigo 23.º, n.º 1, começa por determinar que “a justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data”.

Este preceito — que reproduz, com algumas melhorias; o artigo 22.º, n.º 2, do Código anterior — aponta como *critério* ou *medida geral* da indemnização “o valor real e corrente” do bem expropriado, numa situação normal de mercado (cfr. o n.º 5 do artigo 23.º do Código de 1999), tal como o faziam o Código de 1976 (cfr. o artigo 28.º, n.º 1) e o Código de 1991 (cfr. o artigo 22.º, n.º 2) — valor esse que não pode deixar de ser o “valor de mercado normativamente entendido”, como sublinhámos um pouco mais atrás.

b) O n.º 2 do artigo 23.º indica um naipe de mais-valias que não podem ser tomadas em consideração na determinação do valor dos bens expropriados.

São elas as que resultarem da própria declaração de utilidade pública da expropriação [cfr. o artigo 23.º, n.º 2, alínea a)], de obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos, no caso de não ter sido liquidado encargo de mais-valia e na medida deste [cfr. o artigo 23.º, n.º 2, alínea b)], de benfeitorias volutuárias ou úteis ulteriores à notificação ao expropriado e demais interessados da *resolução* de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação [cfr. o artigo 23.º, n.º 2, alínea c)], e de informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas requeridas ulterior-